JO. BAPTISTÆ
DE LUCA
Venusini, S. R. E. Presbyteri Card.
THEATRUM
VERITATIS, ET JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS DISTINCTI,
& ad veritatem editi in forensibus Controversiis Canonicis & Civilibus,
in quibus in Urbe Advocatus, pro una Partium scripsit,
vel consultus respondit.

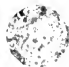
Cum Annotationibus, ac Discursibus, qui antea in Supplementis extabant; necnon aliquibus S. R. Rom. recentissimis Decisionibus, & Sum. Pont. Constitutionibus.

Adjectis insuper in hac novissima EDITIONE quamplurimis EXCERPTIS selectisque RATIONIBUS potissimum ad rem facientibus, in materiis præsertim FEUDALIBUS, JURISDICTIONALIBUS, & de PRÆEMINENTIIS. Quæ quidem omnia ex authenticis ALLEGATIONIBUS, aliisque MSS. AUTHORIS CODICIBUS in BIBLIOTHECA BALLEONIANA asservatis, nunc primum eruerunt, suisque locis aptaverunt J. B. S. & F. G.

LIBER SEXTUS,
De Dote, Lucris Dotalibus, & aliis Dotis appenditiis.

VENETIIS,
EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
M. DCC. LIX.

Superiorum Permissu, ac Privilegiis.



I N D E X
A R G U M E N T O R U M,
Quæ in hoc Sexto Libro de Dote continentur.

D I S C. I.

Romana Dotis.

An pater teneatur dotare filiam ipſo inſcio, vel invito nubentem; Et quatenus teneatur, an hæc obligatio ſit ſubſidiaria, quoties filia non ſit de ſuo proviſa, vel potius eam dotare teneatur quamvis divitem & proviſam; Et quales dicantur nuptiæ dignæ, vel indignæ, & qualis ætas attendi debeat ad effectum excuſandi filiam poſtea indigne, vel inæqualiter nubentem.

D I S C. II.

Eadem.

De congruæ dotis taxa generaliter facienda; Et quomodo ſpecialiter in caſu filiæ inſcio, vel invito patre non indigne nubentis.

D I S C. III.

Eadem.

An pro dote ex intervallo per judicem conſtituta filiæ ſine patris conſenſu nubendi, debeantur uſuræ dotales ab initio contracti matrimonii, vel ſolum a die petitionis, & ad quam rationem.

D I S C. IV.

Romana dotis.

An filia, vel ſoror ſemel dotata jus habeat contra patrem, vel fratres amiſſa dote ob inopiam viri, cui libere, & ſine cautionibus ſoluta eſt, ad novam dotem petendam; Et an hoc jus ſit tranſmiſſibile ad hæredes; Et qualis actio ad id competat, præſertim contra tertios poſſeſſores bonorum patris, vel fratris.

D I S C. V.

Romana Pecuniaria de Materiis.

Fœminæ per ſtatutum excluſe, an jus habeant petendi dotem, quamvis matrimonium carnale, vel ſpirituale non contrahant; Et quatenus tale jus non habeant, quę actio eis competat adverſus creditores fratrum pro alimentis.

Moniales Turris Speculorum Urbis, an dicatur veræ Moniales, & an quod datur pro Monaſterio pro ingreſſu dicatur dos, itaut ipſæ ſint dotatæ.

D I S C. VI.

Romana dotium de Gottifredis, ſeu Covis.

Subſidia dotalia ex alicujus extranei teſtatoris diſpoſitione præſtanda, unius, vel plurium perſonarum filiabus, ex fructibus bonorum ab hęrede, vel fideicommiſſario poſſeſſorum, an debeantur dictis puellis ordine ſimultaneo, itaut ad fructus ſingulorum annorum omnes æqualiter concurrant, vel potius ordine ſucceſſivo, ut juxta ætatis prærogativam prius una, & poſtmodum altera provideatur.

D I S C. VII.

Romana ſubſidiorum dotalium.

Diſponente ſtatuto, ut ſubſidia dotalia ex pietate præſtanda non conveniant puellis habentibus de proprio ultra certam ſummam, cuinam incumbat onus probandi affirmativam, vel negativam exceſſus.

Et ſi requiratur eidem puellæ conſtituta dos in majori ſumma, quam non conſtet fuiſſe exactam, cuinam incumbat onus probandi exactionem; Et aliqua de fraudibus, quæ in propoſito committi ſolent.

D I S C. VIII

Romana dotalium ſubſidiorum.

Subſidia dotalia certo generi perſonarum, vel ſub certis modis præſtanda, ſi non ita præſtentur, ſed adhuc diſtribuantur, licet diverſo modo, an denuo præſtanda ſint, vel potius tale implementum ſufficiat.

D I S C. IX.

Romana electionis puellarum.

Electio puellarum, quibus pia ſubſidiaria dotalia præſtanda ſunt ex diſpoſitione teſtatoris, an ſit libera hæredis, vel ejus, cui onus eſt adjectum; & quando reſtrictio ad certum genus demandata uni ex hæredibus, vel legatariis, cenſeatur aliis repetita.

D I S C. X.

Romana legati dotium.

Subſidia dotalia præſtanda per locum pium puellis ab alio nominandis, cui teſtatore talem dederit facultatem, an danda ſint libera, vel potius ſubjaceant vinculis, & conditionibus, quibus ſubjacent ſubſidia, quæ ab ipſo pio loco generaliter diſtribuuntur; Et an hæc facultas conſumatur per ſolam nominationem, ac reſpective admiſſionem ad ſubſidium non ſubſequuto matrimonio, cum ſolutione dotis.

D I S C. XI.

Ariminen. Dotis.

Dos præſtanda per ingredientes Monaſterium, an poſſit ultra conſuetam taxam augeri; Et an exceſſus de facto ſolutus, vel depoſitatus repetatur.

D I S C. XII.

Bononien. detractionum.

Legatum puellæ pro dote, quæ congrua ſit nuptiis carnalibus, an debeatur integrum ſi ingrediatur Monaſterium, ubi minor ſumma ad congruam dotem ſufficit; Et an exceſſus per puellam legatariam donari, vel cedi poſſit ad favorem alterius, quam Monaſterii.

D I S C. XIII.

Eugubina dotis.

Dos per ſtatutum præſtanda fœminæ excluſæ per maſculos excludentes, an peti poſſit ſine matrimonio per puellam innuptam, atque in eo ſtatu cœlibi in propria domo vivere volentem.

Et quando hæc dos ſuccedat loco legitimæ.

D I S C. XIV.

Romana Legati.

Legatum, vel alia nominis diſpoſitio de dote præſtanda, an ſit pura, vel conditionalis; itaut non ſequuto matrimonio peti poſſit, necne; Et quatenus peti non poſſit, ad quem interim ſpectent fructus.

D I S C. XV.

Spoletana donationis.

Diſpoſitio de dote alicui puellæ præſtanda, an dicatur pia, ſeu alias privilegiata; Et in ſpecie ad effectum, ut donatio facta abſenti nemine pro donatario ſtipulante, ſit valida & perfecta.

D I S C. XVI.

Jannen. promiſſionis dotis.

De promiſſione dotis, vel alio contractu in ejus cauſam facto per mulierem abſque ſolemnitatibus Statutariis, an valeat, itaut dos in hoc ſit privilegiata.

D I S C. XVII.

Tiburtina donationis.

De eadem materia præcedenti, an ſcilicet, & quando mulier

mulier in causam doris valide se obliget, seu alias contrahat sine solemnitatibus, & quando neque istæ sufficiant.

D I S C. XVIII.

Fulginaten. donationis.

De eadem materia, an scilicet donatio, vel alia dispositio in causam dotis, vel augmenti subjaceat solemnitatibus statutariis, vel potius ab eis exempta sit.

D I S C. XIX.

Romana dotis de Usuris.

De eadem materia solemnitatum adhibendarum, necne, in promissione dotis, vel alio contractu in ejus causam facto per mulierem majorem,

D I S C. XX.

Civitatis Castelli dotis.

De constitutione dotis filiæ facta per matrem cum ejus dote, an dicatur invalida ex eo quod ipsa mater indotata remaneat.

D I S C. XXI.

Perusina census.

An minor, vel ejus curator dare possit in dote absque solemnitatibus ejus bona æstimata, præsertim census, ad effectum videndi, an extinctio census facta per debitorem cum viro valeat in mulieris præjudicium.

D I S C. XXII.

Romana pecuniaria de Sanctacruce.

De antiquo Statuto Urbis dotium moderatorio, an locum habeat in clericis, & an sit lex Papalis, vel lea Poupli a Papa confirmata; Et de usu favorabili Statutorum laicalium in Ecclesiasticis, aliisque ad materiam hujusmodi Statutorum, cum clericis, vel alias exemptis; Et plura de istis legibus dotium moderatoriis.

D I S C. XXIII.

Romana, seu Nepesina dotis.

De constitutione Sixtina dotium moderatoria, an locum habeat in muliere forensi nubente civi, vel incolæ Romano.

D I S C. XXIV.

Romana residui dotis.

Dos in capitulis matrimonialibus, seu apocha dotali constituta, an per subsequens instrumentum inter dotantem, & virum, sine legitimo ipsius mulieris interventu, & consensu minui possit; Et quid ubi diminutio sequatur per viam declarationis, quod major summa conventa esset simulate ad pompam, an talis declaratio præjudicet.

De constitutione Sixtina dotium moderatoria annullante dotis excessum, an tollat mulieri quodcumque jus ex ejus constitutione resultans, vel potius tale jus habitualiter requiratur, suspenso solum, vel impedito exercitio actionis, donec obtineatur derogatio, itaut ista retrotrahatur ad ipsum initium constitutionis dotis, non curata intermedia diminutione.

Promissio viri, vel soceri, quod mulier pro summa diminuta non molestabit dotantem, quomodo intelligatur, an scilicet durante solum eo matrimonio, vel semper ac indefinite.

D I S C. XXV.

Recanaten.

De eadem materia declarationis factæ ex intervallo super diminutione dotis, & quod maior summa esset simulata, & ad pompam, & quando importet recognitionem, seu probationem veritatis, vel potius diminutionem dotis jam constitutæ, ut mulieri non præjudicet.

D I S C. XXVI.

Tudertina residui dotis.

De eadem materia dotis simulatæ, & ad pompam ac majori summa constitutæ; Et an frater qui tenetur sorores dotare de bonis paternis; possit ea inæqualiter tractare; uni majorem, alteri minorem dotem constituendo.

D I S C. XXVII.

Romana augmenti dotis.

De augmento dotis per virum uxori constituto in tempus dissoluti matrimonii per ipsius viri præmorientiam, an subjaceat *Constitutioni Sixtinæ* dotium moderatoriæ.

Conditio præmorientiæ, vel respective superviventię, an intelligatur de illa de facto, quæ etiam momento temporis verificetur, vel postulet superviventiam duraturam spectato effectu; Et quando hujusmodi augmenta, vel aliæ donationes inter conjuges dicantur ea causa onerosa, & in compensationem inæqualitatis ratione ætatis, vel alterius circumstantiæ.

D I S C. XXVIII.

Neapolitana dotis.

De dote promissa sorori per fratrem patris hæredem beneficiatum, an hæreditario, vel etiam proprio nomine promissa censeatur, itaut ei suffragetur necne beneficium inventarii, præsertim in Regno Neapolitano propter decretum generale vulgo nuncupatum *quatuor Aularum*; Et de istius decreti materia.

D I S C. XXIX.

Beneventana dotis.

Promissio dotis facta per matrem, an censeatur fidejussorio nomine patris, vel fratrum hæredum patris, itaut ipsa ad solutionem directe cogi non valeat.

Exceptio non adimplementi, præsertim renunciationis faciendæ per mulierem, an retardet solutionem dotis; Et aliqua de præscriptione statutaria, vel juris communis adversus dotem.

D I S C. XXX.

Romana prætensæ legitimæ.

Dos data per patruum, vel alium, an censeatur profectitia, vel adventitia, & an dotatæ imputetur in legitimam sibi in bonis paternis debitam; Et sic an censeatur data intuitu ipsius dotatæ, vel ejus patris ad istum relevandum.

D I S C. XXXI.

Romana dotis de Benanis.

Dos data per patrem filiæ, cui stipulatum est reddi, an sit profectitia, vel efficiatur adventitia, ad effectum præsertim ut hypotheca ab initio contracta per matrimonii dissolutionem non cesset, unde non acquiratur jus intermediis creditoribus, & ad alios effectus inde resultantes.

D I S C. XXXII.

Romana cambii.

De eadem materia dotis per patrem constitutæ cum stipulatione *reddi filiæ*, an efficiatur adventitia, & an possit de illa disponere inter vivos, vel per donationem causa mortis absque consensu patris.

D I S C. XXXIII.

Romana restitutionis dotis de Mauris.

De eadem materia dotis data per patrem, vel avum paternum, an sit profectitia, vel adventitia; Et de facultate mulieris de una, vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patris, vel avi, & an iste consensus sit revocabilis.

D I S C. XXXIV.

Spoletana restitutionis dotis.

An, & quando pater dotando simpliciter filiam, censeatur etiam dotasse de bonis maternis eidem filiæ delatis, penes ipsum patrem dotis debitorem existentibus, ad plures effectus, illum præsertim, an renunciatio, quam deinde filia facit patri, egeat necne solemnitatibus statutariis; Ac ad alium effectum, an intrent termini text. in *l. fœmina, Cod. de secundis nuptiis*, cum similibus; Et aliqua de dote profectitia, quæ soluto matrimonio ad patrem superstitem reverti deberet,

sed

sed ex consuetudine Martini defertur filiis, an istis imputetur in legitimam avi.

DISC. XXXV.

Romana reinvestimenti.

Dispositio fideicommittentis de dote constituenda fœminis ex bonis fideicommissariis, an intelligatur in subsidium juxta terminos *Auth. res quæ, C. commun. de leg.* vel potius sit pura, ita ut etiam ab aliunde proviso peti possit.

DISC. XXXVI.

Romana dotis de Capranica.

De congruitate dotis subsidiariæ constituendæ ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ*; Et an excedere possit invitus masculis illam virilem, quam fœmina obtineret, si esset masculus; Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicommissi, vel illud dotationis.

DISC. XXXVII.

Romana primogeniture de Cardellis.

Ad materiam text. in *Auth. res quæ, C. de leg.* an scilicet dos descendentibus testatoris debeatur ex fideicommisso, quamvis essent aliunde provisæ, vel potius non nisi in subsidium; Et quid accedente ejusdem testatoris, seu fideicommittentis dispositione super hujusmodi dote præstanda.

DISC. XXXVIII.

Pistorien. dotis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an præceptum testatoris de dote constituenda, vel restituenda ex fructibus, non autem ex sorte, substineatur; Et an constitui, vel restitui debeat ex sola portione fideicommissarii constituere, vel restituere debentis; vel etiam ex aliis portionibus.

DISC. XXXIX.

Bonon. fideicommissi de Monterenstis.

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi in vim *Auth. res quæ*, an competat puellis naturalibus tantum, vel descendentibus per lineam naturalem; Et de hujusmodi dotis taxa, seu congruitate, quid ad ejus effectum attendendum sit, an deferendum veniat paterno judicio, & an de viri inferiori qualitate pro taxæ congruæ diminutione habenda sit ratio.

DISC. XL.

Pisauren. Bonorum.

An bona pro dote extracta ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, redeant ad fideicommissum, ubi omnia bona dantur cum fideicommissi eversione; Et de hujusmodi subsidiariæ dotis congruitate vel accessu, cuinam unam, vel alteram speciem probare incumbat.

DISC. XLI.

Romana census de Amadeis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, super substinendo ad favorem tertii contrahentis censum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicet incumbat onus probandi extare, vel non extare bona libera; Et quæ ratio de bonis liberis patria in proposito habenda sit.

DISC. LXII.

Romana fructuum de Cecchinis.

De congruitate, vel incongruitate dotis extrahendæ a fideicommisso ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, & cui incumbat onus unam, vel alteram speciem probandi; Et an idem remedium competat in bonis fideicommissi pro usuris dotalibus; Et aliqua de via executiva, seu alia actione pro dote exercibili contra tertium possessorem.

DISC. XLIII.

Firmana fideicommissi.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, & de dotis congruitate, vel incongruitate ad effectum substinendi alienationes in talem causam factas.

Card. de Luca, Lib. VI.

DISC. XLIV.

Januen. dotis.

De eadem materia *Aut. res quæ*, pro dotis restitutione, an locum habeat in fideicommisso particulari; Et quatenus sic, an procedat in sola portione viri, qui est dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam *text. in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, præsertim in materia legitimæ, an possit debitor eam non agnoscere, vel illam acceptare gravatam onere fideicommissi in præjudicium creditorum.

DISC. XLV.

Romana, seu Spoletana.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, quando locum habeat in fideicommisso Transversalis; Et an in fideicommisso ordinato per contractum.

DISC. XLVI.

Romana investimenti conventionalis.

An dispositio *Auth. res quæ*, locum habeat in dote restituenda, de cujus investimento conventum fuit, deinde neglecto, seu male facto cum ipsomet viro.

DISC. XLVII.

Romana dotis de Guidonis.

Ad eandem materia *Auth. res quæ*, an dos extracta a fideicommisso, & constituta filiæ possessoris, ad idem fideicommissum revertatur soluto matrimonio per mortem viri, superstite etiam patre mulieris. Et ista volente transire ad secundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interim sibi obventis sit provisa, an jus habeat petendi primam dotem subsidiariam ex fideicommissn sibi jam constitutam.

DISC. XLVIII.

Perusina assecurationis.

De eadem materia *Auth. res quæ*, an bona fideicommissaria per uxorem jure assecurationis constante matrimonio habita desinant esse talia; Et quatenus ex illis dos restituta esset, an fideicommissum subintret in jus, & hypothecam mulieris pro excludendis viri creditoribus posterioribus ab ejus bonis liberis, & quid de fidejussore.

DISC. XLIX.

Ravenaten. donationis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an illa locum habeat favore uxoris descendentis, non solum pro dote per ipsam tradita, sed etiam pro donatione propter nuptias, seu dotis augmento ex causa alicujus inæqualitatis per virum sibi factæ.

DISC. L.

Romana Canonum.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an locum habeat in lucris dotalibus; Et an in parapheroo.

DISC. LI.

Romana fructuum dotis de Magdalenis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an locum habeat pro fructibus, vel usuris dotalibus, ita ut proeis actio competat ad bona fideicommissaria.

Et aliqua de dictorum fructuum cursu ob interpellationem factam possessori fideicommissi ex titulo hæreditario, an sit operativa contra eundem tanquam fideicommissarium; Et quando depositum habeat vim solutionis, ita ut impediat necne cursum fructuum.

DISC. LII.

Romana restitutionis dotis de Maurellis.

Ad eadem materiam *Auth. res quæ*, an illius remedium pro dote restituenda competat mulieri consentienti viro alienanti fundum dotalem, seu alia ejus bona propria.

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate; Et aliqua de obligatione patris consentientis matrimonio filii, ad text. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. soluto matrim.*

D I S C. LIII.

Romana laudi, seu taxe dotis.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ a fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, an regulanda sit ab illa, quam testator præscripsit ejus filiabus, & quomodo attendi debeat numerus filiorum, an scilicet omnium descendentium in genere, vel distributive in qualibet linea, itaut sufficiat puellam esse unicam in linea propria, non curatio numero aliarum linearum.

D I S C. LIV.

Romana dotis, seu reinvestimenti.

Dotantes an petere possint a viro, ut dotem in pecuia datam, vel promissam, & ex pacto investiendam cum eorum scientia & concursu, & non alias investire teneatur, ut sit cauta; Et aliqua de fidejussoribus dotium, an & quando præstari debeant, vel possint.

D I S C. LV.

Romana dotis, seu canonum.

An dos dicatur consistere in specie, vel quantitate, ubi hæc promissa est cum conventione præstandi pro ea tot bona stabilia; Et an hæc dicatur esse solum in facultate solvendi, itaut sit in arbitrio dotantis, bona, vel quantitatem præstare,

D I S C. LVI.

Romana dotis de Bolinis.

Dos an dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & an bona dicantur data æstimata, vel inæstimata; Et aliqua de præscriptione dotis,

D I S C. LVII.

Romana, seu Januen. Restitutionis dotis.

An & quando bona, & jura data in dotem æstimata censeantur data loco quantitatis, vel potius tanquam species; ad effectum videndi cujus sit augmentum, vel decrementum; Et quid accedente pacto, ut dotis restitutio fieri possit in eisdem rebus.

Dote de jure communi non competit privilegium viæ executivæ; Et an illud competens ex Statuto Urbis suffragetur mulieri forensi pro dote constituta extra Urbem, si mulier ac dotis debitor in Urbe moriantur; Et remissive de alteratione monetæ, in qua dos constituta est, cujus commodo, vel incomodo cedat.

D I S C. LVIII.

Romana, seu Albanen. dotis.

De Statuto Urbis tribuente pro dote viam exequutivam etiam contra tertios possessores bonorum viri debitoris, an locum habeat, & sic practicabile contra illum, qui in vim cessionis invalidæ obtinuit pro restitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via exequutiva ab ejus creditoribus, ac aliis tertiis possessoribus.

D I S C. LIX.

Nullius Baren.

An pro dote, an fructibus dotalibus de jure competat via executiva; Et an adsit aliqua differentia inter sortem & fructus.

Et aliqua de beneficio deducto ne egeat competente fratri dotanti, vel clerico pro debito dotis.

D I S C. LX.

Romana dotis, seu Locorum Montium.

Loca Montium an censeantur data in dotem tanquam species, vel pro quantitate; Et quatenus tanquam species, si aliquod habeant vinculum, an dotans teneatur illud tollere, vel censeantur data, prout ipse habet.

D I S C. LXI.

Fanen. dotis.

Dos ex certis creditis constituta, an censeatur demonstrative, vel taxative, ita ut in casu deficientiæ competat necne actio contra dotantem; Et de materia periculi nominis cessi, an sit cedentis, vel cessionarii.

D I S C. LXII.

Fanen. dotis.

An mulier habeat adversus dotantem actionem petendi dotem viro directe promissam, seu constitutam, sine viri, vel ejus hæredum cessione; Et an mulieri petenti dotem a dotante obstet exceptio adimplementi promissi per virum circa renunciationem, vel alia.

D I S C. LXIII.

Callien. seu Urbanien. dotis.

Dotans an teneatur de evictione, vel ad damna, & interesse ob non bene expressa vincula rerum datarum.

Et ubi vinculum est ad favorem ipsius dotantis, an dando in dotem bona, sine talis vinculi reservatione, censeatur remissum, vel potius præservatum, præsertim onus substitutionis.

D I S C. LXIV.

Fulginaten. dotis.

De reviviscentia priorum jurium, & actionum favore dotis, evictis bonis datis in solutum.

D I S C. LXV.

Forosempronien. seu Fanen. dotis.

Exceptio excessivitatis dotis, an impediat illius exactionem ac processum executivum, & quando dos dicatur excessiva necne.

D I S C. LXVI.

Romana inofficiositatis.

De dote inofficiosa per patrem uni filiæ constituta, quomodo & in qua parte ad alios revocetur; Et an eo quod ex isto capite per filios a sorore avocatur, jus habeant creditores patris.

D I S C. LXVII.

Bartinonen.

De præsumpta solutione dotis resultante a lapsu temporis aliisque præsumptionibus, & adminiculis.

D I S C. LVIII.

Lavellen.

De probatione solutionis dotis ad effectum, ut contra virum competat actio ad restitutionem.

Quando casualis peremptio rei dotalis cedat damno viri, vel uxoris; Et aliqua de lucro dotis conventionalis, & de interesse damni emergentis.

D I S C. LXIX.

Fulginaten. Arredi.

De præsumpta solutione dotis; Et de dote incerta remissa in voluntatem, ac arbitrium dotantis, vel alterius, an valeat, & obliget,

D I S C. LXX.

Romana dotis, seu residui.

Viro, qui integram dotem non exegerat, mandante eam integre uxori restitui, an ita dotans a debito residui liberatus censeatur, vel potius viri hæredibus actio competat ad assequutionem,

D I S C. LXXI.

Romana dotis de Alteriis.

Ad materiam text. *in l. si extraneus, ff. de jur. dot.* quando scilicet viro imputetur, cur dotem non exegerit, itaut mulier pro dotis quamvis inexacte restitutione contra eum, vel ejus hæredes agere possit, præsertim ubi non exegit ab hærede.

D I S C. LXXII.

Senen. concursus

De materia dotis confessatæ, an scilicet & quando dicatur dos vera ad plures effectus, illum præsert in repetibilitatis.

D I S C. LXXIII.

Reatina dotis.

De eadem materia dotis confessatæ, quando dicatur vera dos, itaut confessio probet veritatem; Et an ob conventionem inter mulierem & viri hæredes, ut dotem retinendo, annuam præstationem solverent, censeatur inducta dotis donatio, seu alias prohibita sit mulier

dotem

dotem repetere, ubi præsertim à solutione conventæ præstationis deficitur.

D I S C. LXXIV.

Romana dotis de Zarotis.

De eadem materia dotis confessatæ, an sit vera dos, præsertim in præjudicium creditorum viri; Et quando præcedens promissio dicatur sufficiens adminiculum veritatis.

D I S C. LXXV.

Placentina.

Confessio dotis facta per maritum in testamento de certa summa relative ad instrumentum dotale, ex quo pateat illam esse longe minorem, an probet illius veritatem, vel saltem substineatur tanquam legatum in eo excessu.

D I S C. LXXVI.

Jannen. recompensationis.

Dote in toto, vel in parte restituta per patrem filio per actum taritum compensationis, seu confusionis actionum, quia nempe filius sit in parte hæres, an liberetur cohæres, itaut viro existente non solvendo, mulieri competat actio adversus cohæredem, & ad bona soceri debitoris in alterius hæredis portionem obventa.

D I S C. LXXVII.

Tusculana juris offerendi.

Ad materiam *text. in l. in rebus, C. de jure dotium*, an scilicet bona, quæ data fuerunt in dotem æstimata cum vera æstimatione, ac loco quantitatis efficiantur de dominio mulieris, ac vere dotalia in exclusionem juris offerendi competentis creditoribus posterioribus viri.

D I S C. LXXVIII.

Senen. dotis.

Hypotheca dotis restituendæ an incipiat a die promissionis dotis factæ occasione sponsalium cum muliere impubere contractorum, ipsa muliere absente, per ejus patrem; vel potius tali casu attendi debeat tempus matrimonii.

D I S C. LXXIX.

Æsina dotis de Ghisleriis.

Hypotheca dotis restituendæ in bonis viris, vel soceri, quando incipiat, an a die promissionis, & sponsalium, vel a die matrimonii, in concursu eorum, qui medio tempore inter promissionem, & matrimonium contraxerunt.

Et quid si de tempore promissionis, & sponsalium aderat canonicum impedimentum postea sublatum per dispensationem Apostolicam, an hypothecæ initium metiendum sit ab initio promissionis, vel a die obtentæ dispensationis, & sublati impedimenti.

D I S C. LXXX.

Romana pecuniaria de Rolis.

An in concursu creditorum patris suffragetur filiæ binubæ hypotheca resultans ex dote constituta pro primo matrimonio vivente patre dissoluto per mortem viri.

D I S C. LXXXI.

Romana dotis, seu concursus.

De concursu mulieris agentis pro restitutione dotis super frumento per virum collecto, cum creditoribus ex causa seminis, quamvis posterioribus.

D I S C. LXXXII.

Romana concursus de Aretusia.

De hypotheca dotali posteriori, an vincat creditorem anteriorem ex causa administrationis, pro qua nulla constituta sit expressa hypotheca; Et quid si hæc administratio fuerit ex causa appaltus vectigalium, an intret privilegium fisci.

D I S C. LXXXIII.

Romana pecuniaria, seu concursus.

De privilegio potioritatis competente doti adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes in bonis postea quæsitis; Et an & quando pretium succedat loco rei favore dotis, quæ in hoc privilegiata sit necne.

D I S C. LXXXIV.

Romana concursus de Andosillis.

De eadem materia, an scilicet hypotheca expressa dotis restituendæ potioritatem habeat adversus hypothecam anteriorem, etiam expressam, in bonis postea quæsitis, itaut dos fisci privilegio in hoc gaudeat.

D I S C. LXXXV.

Tiburtina Salviani.

An emens bona a viro cum consensu & valida obligatione mulieris, se tueri possit adversus ejusdem viri creditores cum hypotheca dotali, ac juribus ipsi mulieri competentibus.

Et aliqua de *pragmatica prima ad Vellejanum*, super obligatione mulierum in Regno Neapolitano; Et quid circa eam operetur juramentum, & an hæc nullitas opponi possit a tertio; Et de forma probanti instrumentorum ejusdem Regni.

D I S C. LXXXVI.

Callien. Dotis.

De exceptione cedendarum, an & quando obstet mulieri pro dotis restitutione agenti contra unum ex obligatis; Et an pro rata soluta viro competat actio contra ejusdem viri patrem, vel fratrem ad dotis restitutionem obligatum; Et an dotis debitores constituendæ, vel restituendæ, teneantur insolidum.

D I S C. LXXXVII.

Romana dotis de Martellis.

An consensus præstitus per filium patri alienanti ejus bona; importet remissionem hypothecæ dotis maternæ filio competentis, seu alias ei præjudicet.

An pro dote per virum confessata, seu acceptilata detur actio mulieris hæredibus contra ejusdem viri bona in præjudicium creditorum, quamvis confessio sufficienter adminiculata non esset; Et an mulieris hæredes ad dotem restituendam agentes per viri creditores cogendi sint agere contra dotantem, seu ad bona fideicommissaria patris, vel alterius ascendentis ejusdem viri.

D I S C. LXXXVIII.

Maceraten. pecuniaria.

Dos constante matrimonio an restitui possit; Et actus, qui desuper sequatur inter conjuges, an importet restitutionem, vel assecurationem.

De jure offerendi competente creditori viri adversus mulierem possidentem bona pro dote; Et an contra mulierem possidentem pro dote detur prælatio competens creditori censuario; Et aliqua de transmutatione dotis a quantitate ad speciem.

D I S C. LXXXIX.

Urbinaten. dotis.

An & quando dotans teneatur de evictione, sive an promissa in dotem quota bonorum dotantis, intelligatur deductis debitis & oneribus necne.

D I S C. XC.

Melevitana fideicommissi.

An, & quando substineantur onera doti adjecta, & qualis consensus mulieris requiratur pro validitate hujusmodi onerum, quæ alias de jure non substinentur; Et quando mulier dicatur dotari de bonis propriis, vel dotantis.

D I S C. XCI.

Camerinen. dotis.

De pactis reversivis doti adjectis, an & quando subsistant, vel rejiciantur, quod pendet a puncto, an & quando dos succedat loco legitimæ, & quomodo dos succedens, vel respective non succedens loco legitimæ detrahenda sit.

Pactum reversivum conceptum ad favorem dotantis ejusque hæredum, an intelligendum sit de quibuscumque hæredibus, vel solum de illis sanguinis.

D I S C. XCII.

Romana dotis de Montaris.

An dos constituta in bonis fideicommissariis ex subsidiario remedio *Auth. res quæ* recipiat pacta reversiva aliaque vincula & onera: Vel potius possit mulier, quæ oneribus & pactis præjudicialibus expressum consensum non accomodavit, illorum rejectionem petere.

D I S C. XCIII.

Romana pecuniaria, seu canonum.

An & quando restitutio dotis constante matrimonio facta per patrem viri utrique conjugi illum liberet, vel potius ea non obstante, in casu quo mulieri consultum non remaneat regressus competat contra eumdem socerum.

D I S C. XCIV.

Æsina dotis.

Ad materiam text. *in l. unica, §. exactio, C. de rei uxor. action.* an scilicet, & quando mulieri agenti contra hæredes viri ad restitutionem dotis obstet exceptio redditioni rationum administrandæ tutelæ, vel curæ.

D I S C. XCV.

Ariminen. gabellæ.

De quæstione super valida, vel invalida obligatione mulieris dicentis se indotatam, tam in isto, quam in pluribus aliis causis disputata.

D I S C. XCVI.

Romana nullitatis executionis.

An nullitas obligationis mulieris ob excessum medietatis dotis, ac indotationem exinde resultantem, per illam viventem non opposita, opponi, & allegari possit per ejus hæredes.

D I S C. XCVII.

Asculana hæreditatis, seu dotis.

De materia dotis æstimatæ, vel inæstimatæ; Et quando bona per dotantem uno, vel altero modo in dotem data dicantur.

D I S C. XCVIII.

Tudertina supplementi legitimæ.

An dos data per matrem in vita imputetur in legitimam; Et quid de dote data per patrem.

D I S C. XCIX.

Romana legati, seu compensationis.

Legatum factum a viro uxori de omni eo, quod ipse ob impensas in rebus dotalibus factas, seu debita soluta consequi deberet, an impediat ne mulier legataria assequatur ab ejusdem viri hæreditate restitutionem partis dotis ab eo habitæ; Vel potius dictum legatum censeatur factum animo compensandi, & de eo quod superesset assequendum ultra debitum; Seu quomodo alias talis dispositio intelligenda sit.

D I S C. C.

Hortana legati dotium.

De legato subsidiorum dotalium præstandorum pauperibus puellis de familia, quibusnam puellis conveniat; Et an etiam conjunctis testatoris per cognationem; Et quid ubi non adsunt puellæ agnatæ, vel non satis teneræ ætate nuptiis incongrua.

D I S C. CI.

Romana Restitutionis dotis.

Ad materiam Statuti Urbis 130. de dote per fratrem data, ut ad eumdem reverti debeat, quomodo id intelligendum sit; Et in qua specie dotis; Et quid ubi mulier decedit cum testamento.

Et de statuto Januæ circa facultatem competentem, vel denegandam mulieri disponendi de dote an intret ubi dotis constitutio jam effectum sortita est cum matrimonio, quod postea detectum est nullum, unde dos remanet mere putativa.

D I S C. CII.

Beneventana dotis, seu pecuniaria.

De consuetudine Civitatis Neapolis nuncupata *Capuana, & Nidi*, alias *more nobilium*, seu *alla nuova maniera*, super modo succedendi in dote, & super mulieris facultate de illa disponendi in præjudicium filiorum, vel aliorum.

D I S C. CIII.

Neapolitana successionis.

De consuetudine Neapolis quæ incipit, *Si qua moriens*, disponente, ut mulier disponere non possit de dote nisi in decima parte, aliis novem, filiis reservatis, an intelligatur solum in dispositionibus per ultimam voluntatem, vel etiam de dispositis per viam donationis; Et quando hæc dicatur inter vivos, vel causa mortis; Et aliqua ad materiam *l. fœmina, C. de secundis nuptiis*, de matre binuba.

D I S C. CIV.

Tranen.

De consuetudine Barensi super successione filiorum in dote materna, an succedant tamquam hæredes, vel potius tamquam filii ex persona propria; Et quid ubi adsunt filii ex primo & secundo matrimonio.

D I S C. CV.

Bituntina fideicommissi.

De consuetudine Civitatis Bituntinæ, an deferat maternam dotem filiis, itaut in ea per matrem gravari possint necne; Et ista occasione generaliter de consuetudine Barensi super eadem materia.

D I S C. CVI.

Urbevetana fideicommissi de Clementinis.

An in dote quæ ex Statuto filiis debetur uti filiis, possit mater ordinare fideicommissum inter eosdem filios eorumque descendentes.

Et an hujusmodi Statuta disponentia de filiis, locum habeant in nepotibus ex eis prædefunctis.

D I S C. CVII.

Turritana.

De successione in dote juxta Constitutiones Cataloniæ; Et an eodem jure vivatur in Regno Sardiniæ.

D I S C. CVIII.

Bononien. successionis dotis.

De Statuto Bononiæ super successione filiorum ex diversis matrimoniis in dote materna, an sit in stirpes, & pro numero matrimoniorum, vel potius in capita, & pro numero filiorum; Et an sive uno, sive altero modo, succedant jure proprio tanquam vocati a Statuto, vel potius tanquam hæredes matris; Et aliqua de lucro, quod per idem Statutum viro superstiti defertur.

D I S C. CIX.

Macerat. Dotis.

De Statuto Maceratensi super modo restituendi dotem, an in ea parte, in qua disponit ad favorem hæredum viri, suffragetur ipsimet viro viventi, qui dotem restituere debet.

D I S C. CX.

Januen. fructuum.

Facto legato certæ pecuniarum summæ in causam legitimæ filiæ, vel nepti pro dote & pro quando maritabitur, an interim donec nuptiæ sequantur, debeantur fructus, seu usuræ.

D I S C. CXI.

Bonon. fructuum dotis.

De fructibus, seu usuris dotalibus per mulierem soluto matri-

Index Argumentorum.

matrimonio pro retardata dotis restitutione a viri hæredibus prætensis,

Et an percipiens fructus, vel alimenta ex bonis viri in ejus domo, teneatur perceptum imputare in sortem.

D I S C. CXII.

Romana fructuum dotis de Sabellis.

An dotans teneatur viro pro tempore retardatæ solutionis dotis ad fructus, seu usuras dotales, quoties solutionem in judicio obtulit prompte facturus, eo ipso quod per virum adimplerentur promissa, itaut non impletum esset causa retardatæ solutionis.

D I S C. CXIII.

Arianen.

An mulieri solum matrimonio debeantur fructus, vel usuræ dotales per dotantem, vel ejus hæredes, præsertim ubi sunt conventæ.

D I S C. CXIV.

Sabinen. fructuum dotis.

De usuris dotalibus constante matrimonio regulariter debitis, an currant, & debeantur, pendente dilatione conventionali, & quando de illa constare dicatur, necne. Et quid ubi dos promissa esset ad placitum, & requisitionem viri.

D I S C. CXV.

Bitteten. bonorum.

De fructibus, seu usuris dotalibus, an ab illarum cursu excusetur dotis debitor ob justam credulitatem se non esse debitorem; Et an per receptionem sortis censeantur remissæ, & de illarum præscriptione, seu tacita remissione per silentium longi, vel longissimi temporis.

D I S C. CXVI.

Prænestina.

An per receptionem dotis in sorte principali præjudicatum censeatur fructibus, seu usuris dotalibus decursis, quin amplius peti possint; Et aliqua de eorumdem fructuum taxa, seu quantitate, quando dos solvi promissa est in bonis, non autem in pecunia.

D I S C. CXVII.

Romana Salviani.

De usuris Dotalibus debitis mulieri per virum etiam constante matrimonio in casu assecurationis ob vergentiam, ad inopiam tam de dote, quam de lucro, & ad quam rationem illæ debeantur, seu ad quem pertineant, & pro qua rata percipiat fructus bonorum, in quibus mulier assecurata fuit; Et de fructibus dotalibus pro dote incerta, & illiquida, ex post facto certificata.

D I S C. CXVIII.

Romana fructuum de Massettis.

De conventione inter generum, & socerum dotantem super participatione certæ quantitatis fructuum per virum præstandæ dotanti ex bonis in dotem assignatis, an locum babeat etiamsi bona in sorte, vel in fructu minuantur, vel potius utriusque esse debeat diminutio pro rata.

D I S C. CXIX.

Romana fructuum dotis de Cæsarinis.

De usuris, seu fructibus dotalibus habentibus in Urbe taxam a Statuto, an ea non obstante taxari debeant ad rationem fructuum bonorum, in quem conventum est dotem in quantitate constitutam investiri debere; Et aliqua de differentia inter instrumentum, & capitula, cui potius deferendum sit.

D I S C. CXX.

Perusina fructuum.

De fructibus dotalibus, an debeantur mulieri viduæ soluto matrimonio, quam vir Madonnam & usufructuariam relinquerat.

Et de fructibus bonorum extradotalium a viro ejusqué hæredibus perceptis, an mulieri restitui debeant, & quod jus, vel actionem pro extradotalibus mulier habeat in bonis viri, præsertim in concursu creditorum.

D I S C. CXXI.

Sulmonen. fructuum dotis.

An & quando usuræ dotales debeantur mulieri viduæ per hæredes viri pro dote restituenda; Et quatenus sint solutæ, an in sortem imputandæ sint; Et aliqua de damnis & interesse debitis per mandatarium non adimplentem onus investimenti pecuniarum per eum suscepti.

D I S C. CXXII.

Romana, seu &c.

De fructibus dotalibus bonorum dotalium, sive usuris debitis pro quantitate, an & quando debeantur viro putativo, qui eos faciat suos.

Et an doti putativæ presertim restituendæ competant privilegia dotalia, illud præsertim *Auth. res quæ, C. commun. de leg.*

D I S C. CXXIII.

Viterbien. seu Eugubina fructuum dotis.

An tertius, qui mulieri solvit dotem a dotante, sive aß hæredibus viri debitam, prætendere possit usuras dotales, quæ alias favore mulieris, vel ejus viri currerent. Et quid ubi tertius solutam pecuniam mutuatus est sub usuris, quas persolvit, an habeat actionem ut servetur indemnis; Et quando hoc jus obtinendi usuras dotales sit cessibile.

D I S C. CXXIV.

Fulginaten. fructuum.

De usuris dotalibus conventis inter mulierem viduam, & hæredes viri pendente dotis restitutione, an & quando licite debeantur.

D I S C. CXXV.

Romana, seu &c. fructuum dotis Monialis.

An pro dote Monialis promissa Monasterio, & non soluta, conveniri possint; ac licite exigi usuræ, vel fructus, etiam post mortem Monialis; Et an solutæ imputentur in sortem necne.

D I S C. CXXVI.

Tiburtina Castri S. Angeli.

De pacto legis commissoriæ regulariter prohibito & invalido, an valeat in causam dotis, ejusque favore.

D I S C. CXXVII.

Romana, seu &c. alimentorum.

Facto legato per extraneum alicui puellæ monacandæ de subsidio dotali præstando Monasterio per Monacaggio, an sub hujusmodi legato veniant alimenta, quæ in anno probationis præstanda sunt Monasterio, quando subsidium remanet otiosum, & fructiferum sub deposito.

D I S C. CXXVIII.

Romana dotis de Anguillaria.

De lucro dotis mulieris exteræ nuptæ viro Romano, an debeantur ad formam Statuti Urbis, & etiam ex dote promissa, & non soluta; Et quid accedente pacto.

An in dote hujusmodi mulieris, ad effectum lucri, attendenda sit constitutio Sixtina dotium moderatoria, & de pluribus concernentibus materiam lucri; seu antephati, etiam in Regno Neapolitano, & de prædicti Regni legibus, vel consuetudinibus ad hunc effectum.

Et de lucro Statutario Urbis, an debeatur pro dote promissa & non exacta, quomodo & quando.

Et aliqua de dotis, ac lucri dotalis fructibus debitis ex Statuto Urbis, quando intret eorum excusatio.

DISC.

D I C. CXXIX.

Romana lucri dotis de Lenis.

Lucrum dotis an debeatur ex illa parte, quæ promissa est sub certa conditione caducata, atque constante matrimonio effectum non sortita; Et quatenus debeatur, a quo, & quomodo.

Et de eodem lucro debito etiam dote promissa quamvis non soluta, non tamen exigendo pendente dilatione conventa super ipsius dotis solutione.

D I S C. CXXX.

Romana quarti dotalis.

De lucro dotali debito ex statuto Urbis, an procedat ad favorem secundi viri, vel respective secundæ uxoris superstitibus filiis ex primo matrimonio; Et quatenus procedat, an intelligendum sit firma remanente dispositione text. *in l. hac Edictali, Cod. de secund. nupt.* & quomodo detractio practicanda sit; Et quid ubi conjux premoriens de bonis disposuit, seu debita contraxit.

Et aliqua de lucro conjugi superstiti delato in solo usufructu ob superexistentiam filiorum, an istis præmorientibus debeantur etiam in proprietate.

D I S C. CXXXI.

Romana lucri dotalis.

De eadem materia lucri dotalis debiti conjugi superstiti ex Statuto Urbis; an locum habeat ubi conjux defunctus esset binubus, atque supersunt ex eo filii prioris matrimonii, vel potius iste casus tanquam mixtus remaneat extra casum Statuti; Et quomodo illud lucrum ex bonis dotalibus detrahi debeat.

D I S C. CXXXII.

Romana lucri Judæorum.

De pacto super lucro dotis inito per conjugem binubum, an censeatur derogare necne dispositioni text. *in l. hac Edictali C. de secund. nupt.* vel potius ad ejus limites intelligendum sit.

Et quid inter Judæos attenta lege Mosaica, & an ipsi dicantur cives, qui secundum Statuta Civitatis vivere debeant.

D I S C. CXXXIII.

Romana census.

De lucro, quod mulier ad formam Statuti Urbis fecit superstitibus filiis solutum non de bonis viri, sedde illis soceri, ad quem ea defuncta pertineat in proprietate.

D I S C. CXXXIV.

Romana census, seu lucri.

De Statuto Urbis 131. super lucro regulariter observando in to'o districtu, an cedere debeat Statutis particularibus locorum, vel particulari consuetudini contrariæ.

Et quando statutum particulare in proposito dicatur contrarium, vel incompatibile.

D I S C. CXXXV.

Nepesina quarti dotalis.

De eadem materia discursus præcedentis super Statuto Urbis 131. circa lucri cessationem ex Statuto, vel consuetudine particulari.

D I S C. CXXXVI.

Pisauren. lucri dotis.

De lucro Statutario, an debeatur viro ex dote per mulierem minorem sine curatore, aliisque solemnitatibus constituta.

D I S C. CXXXVII.

Tudertina lucri dotalis.

Nubente muliere, ac dante in dotem ejus bona partim libera, & partim fideicommissaria, an lucrum dotale ex Statuto in certa dotis quota debitum, debeatur solum de bonis liberis, ac pro illatum rata, vel etiam habita ratione fideicommissorum, illud detrahendo integrum ab aliis in bonis liberis.

D I S C. CXXXVIII.

Urbevetana lucri dotis.

De eadem materia *disc. praced.* an scilicet dote in bonis, partim liberis, & partim fideicommissariis constituta, de omnibus, & ad quam ratam debeatur viro lucrum ex Statuto, vel pactum delatum.

D I S C. CXXXIX.

Comen. antephati.

De antephato quod mulier lucratur ex Statuto Comensi, an debeatur filiis tanquam filiis; vel potius tanquam viri hæredibus; Et quibus filiis illud deferatur, & an etiam fœminis.

D I S C. CXL.

Romana dotis de Sfortiis.

De successione filiorum ex matrimonio superstitum in lucro delato conjugi non binubo, quomodo & quando intret in præjudicium ipsius conjugis hæredum, vel creditorum, ad text. *in Auth. uxore mortua, & concord.*

D I S C. CXLI.

Romana dotis & augmenti.

De regula, ut dos data primo viro censeatur etiam constituta secundo, quamvis non appareat, an procedat etiam in augmento dotali per primum virum mulieri dato; Et quando istud augmentum dicatur dos, vel potius donatio pura; seu donatio propter nuptias, quæ sub dicta regula non cadat.

Dato expresse, vel præsumptive in dotem usufructu, vel alio jure vitalitio, quid restituendum sit per virum soluto matrimonio; Et incidenter aliqua de lucro integre percipiendo de bonis dotalibus superextantibus, si alia deficiant, itaut ex eis detractio fieri non possit.

D I S C. CXLII.

Appendix aliquorum discursuum, seu quæstionum generalium ad eandem materiam dotis.

De personis quæ ex dispositione juris tenentur dotare; Et de ordine servando inter eos, quisnam prius & quis postea, seu in subsidium: Ac etiam de concursu plurium dotandarum, & ordine inter eas tenendo, quænam primo, & quæ secundo dotari debeant.

D I S C. CXLIII.

De Statutis dotium moderatoriis, an valeant, & obligent, quomodo, & quando; Qua occasione agitur de dote, an sit de jure naturali, vel gentium, vel positivo; Et incidenter de Statutis laicalibus comprehendentibus necne actus jutatos, vel personas Ecclesiasticas in genere.

D I S C. CXLIV.

De taxa dotis, quomodo facienda sit, & quando dicatur congrua, seu de paragio, & de quibus bonis in proposito habenda sit ratio.

D I S C. CXLV.

Ad materiam *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* de dote constituenda, vel restituenda ex bonis fideicommissi, quando locum habeat, & quomodo; Et de aliis ad hanc materiam pertinentibus.

D I S C. CXLVI.

An bona feudalia, vel jurisdictionalia, seu regalia dari possint in dotem; Et quatenus dentur, quinam effectus exinde resultet; Et quid de dote restituenda, an ei subjaceant dicta bona feudalia, vel regalia.

DISC.

Index Argumentorum.

D I S C. CXLVII.

An bona emphyteutica dari possint in dotem, vel subjaceant doti constituendæ, & restituendæ, quomodo, & quando.

D I S C. CXLVIII.

An usufructus, usus, servitus, officia vacabilia, & alia jura personalia dari possint in dotem, & quatenus dantur, quomodo censeantur data, & quid veniat in restitutione.

D I S C. CXLIX.

De Statutis prohibentibus alienationem, vel transitum bonorum in forenses, an capiant casum dotis in cujus causam dari possint hæc bona viro forensi, necne, quomodo, & quando.

D I S C. CL.

Constitutio dotis an requirat scripturam, vel aliam formam ad ejus constitutionem, & probationem; Et quando dicatur constituta ipso jure, muliere simpliciter primo, vel secundo nubente.

D I S C. CLI.

Dos quando ita constituta censeatur, quod efficacem actionem tribuat ad ejus exactionem, & quæ actio, vel remedium tam viro, quam mulieri competat ad dotis exactionem.

D I S C. CLII.

Dos semel constituta, an & quando minui possit, vel augeri debeat; Et an alterari possit cum diversis pactis, vel oneribus in diverso matrimonio.

D I S C. CLIII.

Dos quando censeatur data, vel constituta animo donandi, vel potius animo repetendi, vel compensandi cum eo, ad quem de jure onus dotandi pertinet, vel cum ipsamet muliere.

D I S C. CLIV.

Quo nomine dos constituta censeatur, & de quibus bonis, an scilicet de propriis, vel ipsius dotatæ, sive an proprio, vel administratorio nomine; & ubi per patrem, an, ut satisfieret paternæ obligationi, vel tanquam ab extraneo, ad effectum suscipiendi, an dos dicatur profectitia, vel adventitia, de effectibus exinde resultantibus.

D I S C. CLV.

De pactis, vinculis, & oneribus quæ doti adjiciantur quando valeant & obligent; Et incidenter de pacto super futura successione, ac etiam remissione de altero legis commissoriæ.

D I S C. CLVI.

De dote inofficiosa, ejusque materia, nec non de materia dotis excessivæ, & læsivæ; ac etiam de dote fraudulenta, erronea, nulla, vel revocabili, aut alias indebita.

D I S C. CLVII.

An & quando dotans teneatur de evictione, vel teneatur de exigibilitate nominis debitoris dati in dotem, & quomodo.

D I S C. CLVIII.

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, atque dicatur æstimata, vel inæstimata, & de effectibus exinde resultantibus a dominio penes virum, vel mulierem respective residente, & quale dominium transeat in virum in dote, quæ consistit in specie.

D I S C. CLIX.

De dote confessata, an sit vera dos, & quando confessio probet dotem.

D I S C. CLX.

De fructibus bonorum dotalium, tam naturalibus, quam industrialibus, & civilibus, discretis tamen ab usuria debitis pro dotis quantitate, quomodo viro debeantur, ac de illorum divisione inter conjuges, eorumque respective hæredes.

D I S C. CLXI.

De usuris, seu interusuris dotalibus pro dote constituta; vel restituenda, quæ consistat in quantitate; Et de fructibus pignoris dati pro dotis debito in quantitate, ad materiam text. *in cap. salubriter, de usuris*.

D I S C. CLXII.

De fidejussoribus dotium; Et in specie; an & quando pater sponsi teneatur pro dote se obligare, ac dotem assecurare, vel obligatus censeatur; Et quando dotem filio restituendo, ab obligatione eximatur.

D I S C. CLXIII.

De exactione dotis à viro facienda, qualis actio ei competat, & ad quales diligentias teneatur, & quando etiam dotis inexactæ sit debitor; Et quomodo exactio prohibeatur, vel dicatur legitime facta ut dotis debitor liberetur.

Et de actione competente ipsi mulieri ad exigendam dotem a dotante.

D I S C. CLXIV.

Exactio dotis quomodo probetur, vel præsumatur; Et de dotis præscriptione, quando detur necne.

D I S C. CLXV.

De augmento dotis, vel supradote, & quando subsistat, respective habeatur tanquam dos ejusque privilegiis gaudeat.

D I S C. CLXVI.

De concursu dotis tam constituendæ, vel constitutæ, quam restituendæ, cum aliis creditoribus ratione anterioritatis, vel potioritatis.

D I S C. CLXVII.

De dote Monialium, seu alias vitam cœlibem profitentium.

D I S C. CLXVIII.

De bonis extradotalibus, seu paraphernalibus, tam in sorte quam in fructu, an scilicet, & quando pro eorum administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri; Et quos fructus iste restituere teneatur, vel respective faciat suos.

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. CLXIX.

Romana alimentorum.

De eadem, vel simili materia, de qua supra, *disc.* 3. scilicet pater teneatur supportare onera matrimonii sine ejus consensu per filium contracti.

DISC.

DISC. CLXX.

Avenionen. Donationis.

De obligatione defloratoris dotandi defloratam, an eo mortuo transmittatur ad hæredem, vel donatarium; De hujus dotis taxa, & quando ea peti valeat; Et an puellæ defloratæ obstet remissio, vel alia conventio patris.

DISC. CLXXI.

Perusina Salviani.

De dote debita filiæ naturali, quomodo taxari debeat, & an sortiatur naturam alimentorum, ut debeatur ad vitam, ac cesset per mortem, vel potius è converso transmittatur in proprietate.

DISC. CLXXII.

Neapolitana, seu Nuscana Dotis.

De taxa congruæ dotis, & quale tempus pro ea attendi debeat, & an habenda sit ratio numeri filiorum per patrem procreatorum postquam filia matrimonium contraxerat.

DISC. CLXXIII.

Camerinen. Subsidiorum dotalium.

Sub nomine attinentium familiæ testatoris pro prælatione in subsidiis dotalibus quinam veniant.

DISC. CLXXIV.

Januen. Distributionis.

De modo distribuendi subsidia dotalia ex defuncti dispositione relicta pauperibus puellis alicujus generis, & quando ad hunc effectum puellæ dicantur pauperes.

DISC. CLXXV.

Romana Dotis.

De dote ex statutis Urbis 141. & 145. præstanda fœminis a successione exclusis, an succedat loco legitimæ ad diversos effectus; & de differentia inter casum testati, & intestati.

DISC. CLXXVI.

Maceraten. Pecuniæ.

De annua, vel menstrua præstatione, quam ex dote mulier sibi reservat. Quam speciem redoleat, & de istius præsumpta solutione.

DISC. CLXXVII.

Parmen. Evictionis.

Patre simpliciter dotante filiam cum aliquibus ejusdem filiæ bonis, hoc non expresso, an ipse de evictione teneatur, ad materiam *disc.* 34. & 154.

Et incidenter; an ille qui pro indebito subhastare fecit bona prætensi debitoris, teneatur ad eorumdem bonorum fructus ratione damnorum, & interesse.

DISC. CLXXVIII.

Romana pecuniaria.

Ad eamdem materiam, de qua supra, *discurs.* 155. & in aliis, an scilicet, & quando dos, quæ per patrem filiæ constituitur, efficiatur adventitia ratione renunciationis, vel ejusdem patris voluntate.

DISC. CLXXIX.

Assisien. Dotis.

De Dote constituta per minorem ex necessitate, quia nempe sit dotare obligatus, an sit impugnabilis ob necessitatis excessum, & cui incumbat onus illum probandi; Et incidenter de minore, qui sit juris Doctor.

DISC. CLXXX.

Bononien. Affrancationis.

De intelligentia Statuti Bononiæ super annullatione obligationum mulieris pro viro, vel consensuum præjudicialium præstitorum in ultimis, quomodo id procedat, & in qua bonorum specie, & præsertim in ipsismet fundis dotalibus. Et an attendatur juramentum, & incidenter de alio Statuto Bononiæ super contractibus minorum, ac etiam de alienatione fundi dotalis, & an mulieri expediat habere dotem in specie; vel in quantitate.

DISC. CLXXXI.

Januen. Dotis.

An & quando minor sibi præjudicet in receptione dotis, sive in receptione bonorum pro ea.

DISC. CLXXXII.

Romana Jocalium.

Nubente filio, qui dotem recipiat; eamque tradat patri, vestes, & gemmas nuptiales, aliasque expensas facienti, an hujusmodi rerum deterioratio, vel alius casus, patris, vel ipsius filii damno cedere debeat.

DISC. CLXXXIII.

Romana dotis, & fructuum.

Ad materiam text. *l. unic. §. taceat, C. de rei uxor. action.* an scilicet mulieri impediatur restitutio dotis, ob exceptionem, seu prætensionem rerum amotarum è domo viri, & de materia compensationis, vel præsumptæ satisfactionis.

DISC. CLXXXIV.

Romana Dotis.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 42. 57. & 58. super via executiva, quæ ex statuto 85. Urbis competit pro dote etiam adversus tertium possessorem bonorum debitoris, an procedat in bonis, quæ sint de directo dominio Ecclesiæ.

DISC. CLXXXV.

Sarzanen. Donationis.

De concursu inter mulierem agentem pro restitutione dotis; & bonorum extradotalium, & filios agentes de consequutione donationis factæ contemplatione ejusdem matrimonii in bonis viri, vel ejus patris, qui utramque habet obligationem.

DISC. CLXXXVI.

De concursu fœminarum petentium ex fideicommisso dotem in vim *Auth. res quæ*, Et masculorum petentium ex eodem fideicommisso alimenta, cujus debeat esse conditio potior; Et an pro hujusmodi alimentis competat hypotheca.

DISC. CLXXXVII.

Romana de Maximis.

An beneficium *Auth. res quæ*, competat constante matrimonio, tam in sorte, quam in fructibus pro ea dote, quam filius ab uxore habitam patri credidit, cujus bona libera desint pro restitutione; Et quando pater, qui dotem a filio recepit, teneatur eisdem filio constante matrimonio ad fructus, vel usuras dotales.

DISC. CLXXXVIII.

Romana taxa dotium.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, quomodo fieri debeat; Et an totum fideicommissum everti possit.

De quibus bonis ratio habenda sit; Et quid ubi bona sint in diversis Principatibus.

Et an dotis assignatio ante matrimonium, & nubilem ætatem, peti valeat, & quomodo.

DISC. CLXXXIX.

Florentina, seu Forolivien. Dotis.

An filiæ, vel descendentes unius ex filiis in bonis avi, vel ulterioris ascendentis, petant dotem ab aliis filiis, vel descendentibus cohæredibus ex istorum portionibus.

DISC.

Index Argumentorum.

D I S C. CXC.

Ariminen. seu Bozon. Dotis.

An & quando facultas dandi pro dote constituta in quantitate tot bona, amittatur per moram dotantis; Et quatenus non amittatur, cujusnam sit electio circa bona; Et si illa est debitoris, quænam dare possit, vel debeat; Et interim ad quam rationem fructus dotales debeantur.

D I S C. CXCI.

Romana fideicommissi de Rubeis.

De eadem materia de qua supra, *disc.* 158. an scilicet, & quando, bona data in dotem, censeantur data tanquam æstimata loco quantitatis, in qua consistat dos, vel potius tanquam species, & fundus dotalis.

D I S C. CXCII.

Romana restitutionis Dotis.

De eadem materia de qua supra, *disc.* 57. qualis scilicet valor attendi debeat in bonis, quæ data fuerunt in dotem æstimata, stante facultate restituendi eadem.

Ac etiam de materia de qua *disc.* 71. an scilicet, & quando vir teneatur de dote inexacta.

D I S C. CXCIII.

Romana restitutionis Dotis.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 15. & 56. & 158. an scilicet dos consistat in specie, vel in quantitate; Et an bona censeantur data æstimata cum vera æstimatione pro regulatione restitutionis; Et quid de nominibus debitorum.

D I S C. CXCIV.

Mediolanen. Successionis.

An per mulierem binubam immutari possit natura, seu qualitas dotis de quantitate ad speciem in prejudicium filiorum primi matrimonii, qui sint incapaces successionis in specie, ad statuta Mediolani super incapacitate forensium.

D I S C. CXCV.

Asculana Dotis.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 156. an scilicet in dote detur læsio qualis, & quomodo; Et incidenter de æstimatione bonorum ad effectum metiendi læsionem.

D I S C. CXCVI.

Romana dotis & fructuum.

De fructibus dotalibus juxta taxam Statuti Urbis, an & quando, & quomodo debeantur; Et præsertim an debeantur mulieri binubæ.

D I S C. CXCVII.

Romana Residui Dotis.

De fructibus, vel usuris dotalibus, an debeantur in quibusdam casibus, de quibus in discursu.

D I S C. CXCVIII.

Mutinen. Fructuum Dotis.

An usuræ dotales debeantur pro rata dotis consistentis in gemmis, jocalibus, ac suppellectilibus; Et ubi illarum taxa statutaria sit diversa in patria viri, & in illa mulieris, qualis taxa attendi debeat.

Et an ex hujusmodi usuris detrahi debeat illud tempus, in quo mulier fuerit extra domum viri, a quo propterea non perceperit alimenta.

D I S C. CXCIX.

Januen. fructuum.

Quando vir soluto matrimonio per mortem mulieris dicatur in mora restituendi dotem pro cursu fructuum, vel usurarum ad favorem hæredum, & quid si sint filii communes.

D I S C. CC.

Nepesina Dotis.

An fructus percepti ex bonis per filios jure separationis dotis maternæ ea possidentes veniant imputandi, vel restituendi, necne, vel potius cedant in eorum alimenta.

D I S C. CCI.

Tudertina Dotis.

De consuetudine super fructibus dotalibus favore viduæ, de fructibus perceptis ex bonis viri retentis jure pignoris.

D I S C. CCII.

Romana fructuum Dotis.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 51. an scilicet possessor fideicommissi, qui non tanquam talis, sed tanquam hæres viri debitoris restitutionis dotis pro ea interpellatus fuerit, teneatur ad fructus, vel usuras dotales decursas de proprio, postquam desiit esse fideicommissarius, atque fideicommissi bona amplius non possideat.

D I S C. CCIII.

Romana hereditatis de Justinis.

De fructibus, vel usuris dotalibus, an peti possint, si mulier, cui dos constituta est, efficiatur hæres dotantis, vel potius intret imaginaria solutio.

D I S C. CCIV.

Romana Dotis.

An pro fructibus, vel interusuriis dotalibus competat eadem hypotheca, & anterioritas, quæ pro dote, solutio facta mulieri per Congregationem Baronum, in quam causam referenda sit, an sortis, vel fructuum, & aliquid de materia dotis confessatæ.

D I S C. CCV.

Romana legitima, seu Lucri.

An lucrum dotale statutarium extractum a fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, mortua muliere, superstitibus filiis, revertatur ad fideicommissum, vel potius debeatur filiis superstitibus, & quo jure.

D I S C. CCVI.

Romana lucri Dotis.

De eodem puncto, de quo incidenter agitur supra, *disc.* 10. *in fine*, quale scilicet tempus attendi debeat circa lucrum viri in dote mulieris binubæ, an illud matrimonii, vel illud mortis ob intermediam partis dotis alienationem.

D I S C. CCVII.

Romana quarti Dotis.

De lucro dotali debito conjugi superstiti ex statuto Urbis, an debeatur ex dote tacita, vel præsumpta mulieris secundo nubentis absque expressa constitutione dotis; Et de aliis ad eamdem materiam lucri.

D I S C. CCVIII.

Florentina Dotis.

An illa pars dotis, quæ pacto eximitur a lucro statutario, ad effectum, ut mulier de illa disponere valeat, cadat sub lucro, vel potius pertineat ad legitimos hæredes mulieris in casu non factæ dispositionis.

D I S C. CCIX.

Tusculana Lucri, & Legati.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 130. super lucro competente viro ex dote mulieris binubæ habentis filios primi matrimonii; Et an illud debeatur ex augmento dotis facto per ipsum virum cum vinculo fideicommissi, vel pacti reversivi.

DISC.

D I S C. CCX.

Romana lucri.

Quomodo valutari debeant bona data in dotem pro regulando lucro, quod est ejus portio quantitativa, & an onera ipsius bonis infixa debeant minuere valorem.

D I S C. CCXI.

Romana lucri dotalis.

An derogatio Apostolica Sixtinæ constitutionis super excessu dotium obtineri possit per conjugem superstitem ad effectum lucri post dissolutum matrimonium per alterius mortem; Et incidenter an superstes imputare debeat in lucrum bona, quæ ex titulo hæreditario, seu legati a defuncto conjuge in eum obvenerint.

D I S C. CCXII.

Romana Pecuniaria.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 154. an scilicet, & quando dos data vel promissa per extraneum, vel conjunctum, cujus, non sit proxima causa dotandi, censeatur data animo dotandi, vel potius repetendi, vel imputandi.

D I S C. CCXIII.

Mutinen. fructuum Dotis.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 150. an scilicet dos data primo viro, data censeatur secundo; Et quid de tertio viro, si secundo nulla constituta fuerit dos, an intelligatur constituta prima; Et incidenter de fructibus dotalibus, an pro eis competat hypotheca.

Et aliqua de materia feudali, super jure creditorum super feudo non acquisito per debitorem in forma pacti, & providentiæ.

D I S C. CCXIV.

Cremonen. Dotis.

De Statuto Cremonæ dante facultatem mulieri viduæ dandi secundo viro totam dotem non obstante dispositione *l. hac Edictali, C. de secundis nupt.* quando procedat, & quomodo sit intelligendum.

D I S C. CCXV.

Florentina, seu Collen. legitimæ.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 31. *& seqq. & disc.* 154. an scilicet, & quando dos per patrem filiæ constituta cum stipulatione reddi filiæ, censeatur ei donata, ut efficiatur adventitia ad effectum, ut ejusdem nepotes ex eadem filia præmortua teneantur eamdem dotem imputare in legitimam eis ab avo debitam.

Et quomodo Statutum Florentinum deferat dotem maternam filiis.

D I S C. CCXVI.

Lunen. Sarzanen. residui Dotis.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 24. *cum duob. seqq.* majoris dotis, quæ simulate, & ad pompam constituta prætendatur, & de simulationis probatione.

D I S C. CCXVII.

Recanaten. Fructuum.

An filia vidua petat a patre fructus dotis non solutæ; Et ubi apocha dotalis continet aliquam alterationem circa pagas faciendas, qualis summa attendi debeat ad effectum fructuum.

D I S C. CCXVIII.

Tusculana lucri, & legati.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 130. supra lucro competente viro ex dote mulieris binubæ habentis filios primi matrimonii.

Et an illud debeatur ex augmento dotis facto per primum virum cum vinculo fideicommissi, vel pacti reversivi.

S U M M A.

seu Compendium totius Operis cum distinctione Rubricarum, seu Argumentorum in summario ipsius compendii.

INDEX

INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Dote, ordine Alphabetico juxta earum Diœceſes.

A

B

C

E

F

H

I

L

M

N

P

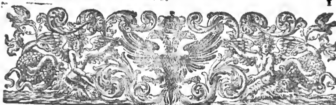
R

De

S

T

V



JO: BAPTISTÆ
CARD. DE LUCA

Liber Sextus,

DE DOTE, ET LUCRIS DOTALIBUS.

ROMANA DOTIS
PRO PETRO
CUM ANNA, ET ANTONIO.

Casus varie decisus per Rotam, postea concordatus.

An pater teneatur dotare filiam ipso inscio, vel invito nubentem; Et quatenus teneatur, an hæc obligatio sit subsidiaria, quoties filia non sit da suo provisa, vel potius eam dotare teneatur, quamvis divitem, & provisam, & quales dicantur nuptiæ dignæ, vel indignæ, & qualis ætas attendi debeat ad effectum excusandi filiam postea indigne, vel inæqualiter nubentem.

SUMMARIUM.

1 *FActi series cum decisionibus causa.*
2 *Pater tenetur dotare filiam non indigne nubentem.*
3 *Et de ratione, ob quam dicta conclusio procedit, & num. 16.*
4 *Ex quo jure dicta conclusio proveniat, illiusque origo inquirenda est, & quare.*
5 *De validitate, vel invaliditate matrimonii ob defectum paterni consensus.*
6 *De exheredatione ex eadem causa, & n. 12.*
7 *Concilium Tridentinum terminavit questionem circa matrimonium.*
8 *Neque Concilium, neque canones disponentes de matrimonio agunt de dote.*
9 *Matrimonium datur sine dote, sed e contra dos non datur sine matrimonio, licet non soleus.*
10 *An in dote, que constituitur pro matrimonio carnali, vel spirituali, cadat simonia.*
11 *An pater teneatur dotare filiam ante annum 25. indigne nubentem.*
12 *De materia exheredationis.*
13 *De differentia inter dotis obligationem, & exheredationem.*
14 *Quomodo procedat argumentum ab una ad alteram.*
15 *De jure civili defectus paterni consensus eximit ab obligatione dotandi, ac etiam invalidat matrimonium.*
16 *Que sit ratio, cui innitatur conclusio, de qua n. 2.*
17 *Quando filia sine paterno consensu nubens excusetur ac habeatur si cum illo nupsisset.*
18 *Consensus injuste denegatus suppletur a lege, vel a judice.*
19 *Quando nuptia etiam non indigna sine paterno consensu dicantur parum honesta, & peccaminosa.*
20 *Conclusio de paterna obligatione dotandi filiam sine consensu nubentem intelligitur in subsidium.*
21 *Ac etiam isto casu debet esse minor, atque ex dicta causa moderari.*
22 *De jure natura, seu lege justitia non tenetur pater dotare filiam divitem, sicut non tenetur alere filium aliunde provisum.*
23 *Reprobatur distinctio nuptiarum dignarum, & indignarum, quia datur tertia species.*
24 *Quis dicatur indignus, referuntur plures opiniones.*
25 *Doctor copulari digne potest cum Comitissa.*
26 *Expenditur opinio volentium post ætatem de consuetudine congruam etiam ante annos 25. licitum esse indigne nubere, remissive.*

DISC. I.

CUm Anna unica filia Petri formosa puella vix annum 15. attingens, quam pater, tum ob qualificatam nobilitatem, tum etiam ob satis conspicuam dotem ex propria, & materna, ac avita successione in scutis fere 100. mille constituendam, altissimis alicujus Magnatis nuptiis destinaverat, inscio, seu invito patre nupsisset Antonio nobili Neapolitano, atque post triennalem moram in dicta viri patria, dotem petiisset, hinc introducta causa in Rota coram Verospio, sub die 18. Junii 1663. prodiit resolutio, per quam firmata patris obligatione dotandi filiam non indigne nubentem, quamvis eo inscio, vel invito id egerit, provisionaliter, ac sine præjudicio alterius taxæ faciendæ, statuit dotem scutorum 5500. juxta taxam a Constitutiona Sixtina præscriptam, admittendo in decisione desuper edita limitationem ex parte patris deductam, ut hujusmodi obligatio sit isto casu subsidiaria, quatenus nempe filia provisa non sit de bonis propriis in dotem imputandis. 1

Repropósita vero causa sub die 2. Maii 1664. approbando dictam limitationem, ut paterna obligatio erga filiam ita nubentem sit subsidiaria, taxavit dotem in scutis 10. mil. in quos imputanda essent bona propria puellæ consistentia in quodam legato eidem puellæ facto per Cardinalem patruum, neutra vero partium dictæ resolutioni acquiescente, ac denuo assumpta disputatione, sub die 1. Junii 1665. aucta fuit dos ad scutos 12. mill. per patrem integre solvendos, nulla ratione habita de bonis propriis dotandæ, recedendo a præcedenter decisis circa conclusionem subsidii, atque in hac ultima resolutiona persistitum fuit 12. Februarii 1666. coram Ottalor. in locum Verospii interim defuncti subrogato.

Atque sub dicta die 18. Jun. 1663. & 3. Jun. 1665. coram eodem Verospio, per separatas tamen decisiones, ad favorem dictorum conjugum contra patrem decreti fuerunt fructus, seu usuræ dotales juxta taxam statutariam septem cum dimidio pro centenario, ab ipsa die contracti matrimonii, quarum decisionum secunda reformata fuit d. die 12. Februarii 1666. coram Ottalora subrogato, sed pariter cum separata decisione, ut fructus prædicti usquequo obtenta esset Apostolica derogatio Sixtinæ non deberentur nisi pro rata ab eadem constitutione præscripta sc. 5500. ultra quam pro-

prohibitum est dotem constitui, editisque coram eisdem aliis decisionibus super puncto ususfructus patri competentis in dictis bonis a patruo legatis, demum controversiæ finem dedit concordia, per quam pater de suo dotem constituit in scutis 12. mill. remanente quoque ad favorem filiæ dicto legato, cujus solum usumfructum pater vivens habere deberet, soluta etiam quadam summa in causam fructuum, seu usurarum dotalium.

Resolutiones mihi pro parte scribenti, reflectendo ad solam veritatem, placuerunt, atque probabiles visæ sunt, circa punctum paternæ obligationis in genere dotandi filiam non indigne eo inscio, vel invito nubentem; verum circa non imputationem bonorum propriorum, ac etiam circa taxam tam in sorte quam in usuris a die matrimonii, pro tempore, quo dos nec petita, nec decreta erat, & quod magis juxta taxam rigorosam statuti, non placuerunt.

Hinc proinde, pro hujusmodi veritatis notitia, quæstionem istam distinguebam in tres inspectiones; Primo scilicet super dicta obligatione patris in genere dotandi filiam absque ejus consensu nubentem, una cum ejusdem obligationis moderatione, ut intelligi debeat in subsidium. Secundo super taxa; & tertio super fructibus, seu usuris, de prima agitur *in præsenti disc.* de secunda *in sequenti*, & de tertia *in altera post sequentem*.

Quatenus igitur pertinet ad primam, licet in stricta juris
2 ratione, ejusque principiis attentis, omnino probabilius videatur, nulli fundamento innixam esse hujusmodi paternam obligationem dotandi filiam ipso inscio, vel invito nubentem, attamen, quia moderna caterva Scribentium, præsertim vero Canonistarum, & Moralium, dilatando forte præter intentionem, Canones, & Concilium Trident. contrarium firmat, atque hanc opinionem pluries Rota recepit, idcirco in hac parte resolutiones prædictæ non improbabiles visæ sunt, super dicta obligatione scilicet in genere.

Conclusionem etenim prædictam, de paterna obligatione dotandi filiam non indigne nubentem absque ejus licentia vel consensu, firmant Ripa *in l. 1. n. 57 ff. solut. matrim.* qui asserit ita cum Bart. omnes sentire, Abb. *in c. Ecclesia S. Mariæ n. 20. de constit.* & cæteri relati per Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. n. 60.* ubi quod hæc opinio procedit sine dubitatione de jure canonico, Fontanell. *de pactis clauss. 5. gloss. 1. p. 1. n. 85.* Sanch. *de matrim. lib. 4. c. 26. n. 11. & seq.* Guttier. *eod. tract. c. 80. n. 13.* Boss. *eod. tract. c. 11. n. 191. & seq. & in tract. de dote, c. 4. n. 119. & seq.* Barz. *decis. 29.* Rota apud Merlin. *dec. 456. n. 7.* & cæteri, de quibus in dictis hujus causæ decisionibus.

Eam concordiæ assignando rationem, quod filia tali ca-
3 su potius utile negotium pro patre gerere dicitur, istum scilicet relevando ab eo onere, quo premebatur, digne filiam in matrimonium collocandi; quodque ista utendo ea licentia, quam sibi jus canonicum concessit, suum jus exercuit, neque exinde alicui pœnæ subjecta esse debet, unde pragmatice loquendo, ab ista opinione videtur in foro non esse recedendum.

Verum pro parte scribens dicebam, quod his non obstan-
4 tibus, eisque etiam regulariter admissis, adhuc super tali conclusione ratiocinandum esset, ac inquirendum ex facti circumstantiis, an id procedat ex pura, & absoluta dispositione juris canonici ita præcipientis (quo casu de ulteriori ratione quærendum non esset, ad text. *in l. non omnium, ff. de legib.*) vel potius procederet ex intentione Doctorum, ob jam dictam rationem, quod ita filia actum utilem pro parte potius gessisse dicatur, ad effectum scilicet congrue applicandi dictam regulam generaliter, & in abstracto veram ad concretum singulorum casuum, ob quorum diversas circumstantias diversimode in uno ac altero casu sæpius judicandum venit.

Ac etiam ad alium effectum dignoscendi veritatem, vel fallaciam supra insinuatæ limitationis, ut scilicet, posita etiam dicta regula super paterna obligatione, ea tamen intelligatur in subsidium, & quatenus filia non sit aliunde provisa; necnon ad effectum taxæ, de qua in secunda inspectione *disc. seq.* An scilicet iste actus nubendi, quamvis non indigne dicatur necne ita male gestus, quod aliquam dotis alias de congruo debitæ diminutionem postulet, atque dictam paternam obligationem minuat.

Pro dignoscendo igitur, quod nostri majores in hac materia dotis, sumendo argumentum a validitate matrimonii, seu a pœna exhæredationis, equivocaverint, sive quod omnino intelligendi sint cum temperamento justæ causæ, de qua infra, quodque non solum de jure civili, sed etiam de jure canonico, & Conciliaribus decretis hujusmodi paterna obligatio ita intellecta vere nullum habeat fundamentum, observabam in proposito filiæ nubentis viro digno, patre inscio vel invito, tres cadere quæstiones; unam super validitate, vel
invaliditate matrimonii, quod ob defectum paterni consen- 5
sus, plerique invalidum reputant, de quibus Pontius *de matr. lib. 2. c. 1. §. 1. & 2.* Barb. *in l. 1. ff. solut. matrim. p. 4.* Thes. jun. *lib. 1. q. 79.* Borell. *in summa dec. tom. 3. tit. 1. de matr. n. 275. & seq.* Merlin. *d. dec. 475. n. 9. cum seq.* Alteram super exhæredatione, quam ex dicta causa incurri, plene discurrit Bar-
bos. *in d. lib. 1. part. 4. ex n. 31.* & agunt alios referentes Fon- 6
tanell. *de pact. clauss. 4. glos. 2.* Merlin. *de legit. lib. 4. tit. 1. q. 6.* & tertiam nostram, super obligatione scilicet de jure alias incumbente patri dotandi filiam de ejus consensu nubere volentem, an locum habeat, ubi eo inscio, vel invito nuberet.

Primam quæstionem sustulit Sacrum Concilium Trident. *sess. 24. de matrim. in c. 1.* ideoque non remanet amplius disputandi locus, etiam in iis partibus, in quibus prætendatur
Concilium prædictum, utpote non receptum, non obligare 7
in ratione authoritativa legis, quoniam cum etiam ante illius editionem, in hujusmodi satis disputata quæstione, ex mente Canonum probabilior esset opinio matrimonii validitati favorabilis, ut bene probat Bellarm. *de matrim. c. 19. & 20.* Hinc proinde satis attendenda est dicta Conciliaris determinatio, si non tanquam lex, saltem tanquam doctrina magistralis; si enim authoritas alicujus Collegii, vel Academiæ, longe major est illa simplicis Doctoris; multo magis pro magna, & magistrali authoritate attendenda est determinatio tot insignium Theologorum, & Canonistarum in eo cœtu congregatorum pro constituendo œcumenico Concilio generali ad fidei controversias decidendas.

Verum neque Concilium prædictum, neque antiqui ca-
nones, vel Sanctorum Patrum traditiones, ex quibus ante 8
dictam determinationem desumebatur hæc opinio matrimonii validitati favorabilis, aliquid statuunt circa dotem, seu paternam obligationem cessantem necne ex cessante paterno consensu, cum hæc omnimodam regulam recipiat a jure civili, neque canones, vel concilia in hoc se ingessisse videntur: licet enim dos non detur sine matrimonio, a quo nomen & essentiam recipit, ita ut eo non contracto numquam sit vera dos, sed solum destinata, eoque soluto etiam dos constituta desinat esse talis, nihilominus e converso, matrimonium recte datur sine dote, quæ non est ad essentiam matrimonii, ad text. *in l. jubemus, C. de repud. & l. ex his, C. de don. int. vir. & uxor. cum Concord.* per Fontanell. *de pact. clauss. 5. gloss. 1. part. 1. n. 14.* Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 40. n. 4.* apud quos habetur Concilium Arelatense registratum *in*
canone nullum 30. quæst. 1. vel nunquam usu receptum, vel 9
contrario usu abolitum esse, sive id intelligendum spectato communi usu de facto, quod scilicet possunt quidem, sed non solent contrahi matrimonia sine dote, ut advertunt Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 3. n. 5.* Burat. & Adden. *dec. 844. n. 10. & 16.* ubi cæteri, & latius infra, *disc. 142.*

Quinimo adeo canones neglexerunt super hac dotandi obligatione aliquid statuere, quod ex eorum intentione plu-
rium sententia est, eam tam in matrimonio carnali, quam 10
in spirituali esse illicitam, ac simoniacæ speciem continere, ut liquet ex deductis per Cyriac. *controv. 5. num. 16. cum seq.* Tamburin. *de jur. Abbatiss. disp. 5. quæsito 13. n. 28. cum seq.* Licet enim hæc opinio non sit usu recepta, ex ea convincenti ratione, quod dos non præstatur pro assecutione matrimonii carnalis, vel spiritualis tanquam pro sacramento, vel statu spirituali, sed in compensationem alimentorum, & onerum temporalium, quibus maritus, vel respective Monasterium se subjiciunt, ut per Cyriac. & Tambur. ubi supra, & habetur in Ariminen. *hoc tit. disc. 11. & d. disc. 142.* Attamen id in proposito est satis considerabile, ad effectum clarius dignoscendi, nullam ex dispositione juris canonici resultare dotandi obligationem diversam ab ea, quam jus civile præscripsit, excepta illa dote, quæ loco alimentorum spuriis danda est, neque ea quæ percutiunt validitatem, vel libertatem matrimonii, influere ad materiam dotis, ut male plerique hos terminos cum aliis confundendo opinati sunt.

Si etenim obligatio dotandi dependentiam haberet a li-
bertate, seu validitate matrimonii, sequeretur quod cum 11
matrimonium ante annum 25. cum indigno contractum sit validum, idcirco deberet etiam tali casu adesse paterna obligatio dotandi filium quamvis indigne nubentem, quod asserunt aliqui Morales, præsertim vero modernus Bossius *d. tract. de dote cap. 4. n. 132.* & tamen contrarium omnino verius est, ac receptum etiam per Rotam, excepta illa mere subsidiaria dote, quæ præstanda sit loco alimentorum ad præcisos limites necessitatis naturæ, non autem moralitatis, & congruentiæ, ut apud Buratt. *decis. 498.* quæ est in materia

magi-

magistralis, ubi concordantes, & occasione exhæredationis, agens etiam de dote, Merlin. *de legit. lib. 4. tit. 1. q. 6. n. 15.* Igitur ab ista quæstione percutiente ipsum matrimonium, male infertur ad dotem, & qui id agunt, laborant de æquivoco claro, ac de terminorum confusione, quia vere unum cum altero non connectit.

1 De secunda quæstione exhæredationis resultantis necne a dignis, vel non indignis nuptiis ob defectum paterni consensus, variant etiam inter se DD. ut liquet ex doctè ac plene deductis per Barbos. *in lib. 1. part. 4. solut. matrim.* ubi de juribus municipalibus Lusitaniæ, & Galliarum ita disponentibus, cum aliis per Merlin. *de legit. lib. 4. tit. 2. quæst. 6.* sed pariter id non influit ad materiam dotis, unde propterea male ab uno casu ad alterum infertur, quoniam legitima videtur filiis debita de jure naturæ, ideoque exhæredatio plura infert gravissima præjudicia irreparabilia, privando scilicet eo jure quod ab ipsa natura delatum esse videtur, ac etiam irrogando quandam infamiæ speciem, dum ita supponitur crimen positivum ingratitudinis, ac pœna formalis resultans a matrimonio, cujus libertas ita impedita videretur: istæ autem considerationes cessant in dote; tum quia hæc, juxta veram, ac receptam sententiam, non provenit a jure naturæ, sed a mero jure positivo, ut infra *disc.* 143. neque ex lege justitiæ, cessante præcisa necessitate alimentorum, ad eam pater obligatur ut infra, tum etiam quia hoc non est gravamen perpetuum irreparabile, sicuti est exhæredatio, sed solum temporaneum, dum filiæ ita non indigne nubenti, salvum jus remanet paternæ successionis in legitima; hinc provide valet argumentum ab exhæredatione ad dotem, hoc est, potest exhæredari, ergo & potest dos denegari, sed non e converso a dote ad exhæredationem, quia longe diversa est ratio, ut advertunt Barbos. *in d. lib. 1. part. 4.* & cæteri per Bossium, *de dote d. cap. 4. n.* 230.

Quare nullam habent connexionem dictæ præcedentes quæstiones cum tertia in præsenti disputatione cadente super paterna scilicet obligatione dotandi filiam eo inscio, vel invito nubentem, in qua proinde nil peculiare statutum habemus de jure Canonico, sed solum procedendum est cum jure civili, cujus dispositione attenta, certum est paternum consensum adeo requisitum esse, ut etiam aptum sit ad infringendum matrimonium, *§. masculi, instit. de nupt. in l. sponsalib. ff. de spons. lib. 2. ff. de ritu nupt.* Merlin. *d. dec.* 457. *num.* 9. Multo magis ad tollendam dictam obligationem dotandi, quæ tali casu cessat, ut cæteris allegatis advertunt Vasquez *de success. creat. lib.* 1. §. 10. *n.* 610. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 16. n. 6.* Barb. *d. lib. 1. part. 4. n.* 33. Menoch. *d. præsumpt.* 189. *n. 54. lib.* 4. Thes. jun. *d. qu.* 79. *n.* 4. Borell. *in summ. dec. tit. 1. de matrim. lib. 3. n. 283. cum seq.*

Cessante autem utriusque juris dispositione, aliud non
5 subest fundamentum, cui innitatur dicta obligatio dotandi filiam, non indigne patre inscio, vel invito nubentem, nisi illud jam dictæ rationis, quam omnes in id adducunt, quod ita scilicet laudabilem potius, ac patri utilem actum gessisse dicitur filia, se collocando viro digno, atque ita liberando patrem a tali sibi incumbente obligatione; cum enim duplex sit paterna obligatio, una maritandi, & altera dotandi, idcirco per unius implementum non debet cessare altera, quia obligatus præstare duo, non liberatur a præstando unum, cum præstare debet utrumque.

Igitur eadem conclusio recipienda est ad limites dictæ rationis, cui unice innixa est, & quatenus ea urgeat, & non alias, & sicubi justa concurrit causa, quæ filiam ita
7 nubentem excuset, quodque pater se, nec offensum, nec injuriatum juste dicere possit, sed potius actus utilis, & laudabilis censeri debeat; ut puta pater est diu absens, seu judicii non bene compos, aut male morigeratus, sive vitam scandalosam, ac alias puellæ honestati præjudicialem ducit, sive quod ob avaritiam, vel socordiam negligit filiam jam excedentem ætatem de more regionis nuptiis congruam collocare, vel quod viro parum digno, seu inæquali collocare tentaverit cum similibus; & tunc si filia digne sine tali patris consensu nubat, utique laudabilem actum gerere dicitur, talique casu, lege paternum consensum supplente, generaliter, & indefinite petit eam dotem, quam sibi, licet diviti, ac abunde provisæ, lex civilis decernit, perinde ac si nuptiæ de paterno consensu sequutæ forent, atque in hoc sensu bene loquuntur Facchin. *lib. 3. controv. capit.* 45. & Bonac. cum quo pertransit Bossius *de matrim. capit. 11. num.* 143. *& de dote, cap. 4. num.* 123. cum quorum authoritate processit Rota in duabus ultimis supra enunciatis decisionibus coram Verospio, & Ottalora, quia tunc recte procedit dicta ratio utilis negotii pro patre gesti, latius expensa in ultima decisione 12. Februarii 1666. coram Ottalora.

Irrationabile siquidem esset, ut puella ex actu prudenter, ac laudabiliter gesto, pœnas luere deberet, ac amissionis ejus, quod alias lex ei decernit; e converso autem culposus, vel negligens pater, suæ culpæ, vel negligentiæ commodum, & utilitatem reportaret, unde propterea consensus per legem civilem requisitus, ita subintelligendus venit, perinde ac si concurreret, tanquam ab eadem lege, vel judice suppletus, atque hic est casus dictæ decisionis 457. Merlin. in qua Rota in ista causa nimium se fundavit; quoniam patre negligente nuptui dignis tradere filias ætatem 25. annorum jam excedentes, unde impune etiam se prostituere, vel indigne nubere potuissent, illæ cum consilio, & ope proximiorum, judicis etiam officio implorato, viros dignos, & eorum conditioni congruos invenerunt, & sic actum prudentem, & laudabilem gesserunt.

Idemque, cessante etiam culpa patris, vel alia justa excusatione ut supra, recipiendum esset, ubi puella opportunam curasset amplecti occasionem, prudenter, ac verisimiliter a patre potius desiderandam, & quærendam, ita ut de imprudentia, vel malignitate pater redarguendus esset, si de consensu requisitus illum denegasset, ut puta ob dignitatem, vel aliam meliorem viri qualitatem, quia consensus de jure præstandus, & quem irrationabile esset denegari, habendus est pro præstito, tanquam a lege, vel judice suppletus, *cap. nullus de jurepatr.* Bart. & cæteri plene per Mantic. *decis.* 238. *n.* 9. & est assumptum satis frequenter practicatum in foro. 18

E converso autem, justa causa cessante, tunc etiam iidem Canonistæ, ac Morales, qui ex zelo libertatis matrimonii hujusmodi ita nubentes nimium tueri student, fatentur, quod licet actus de stricto jure sit validus, attamen dicendus veniat culposus, ac parum honestus, utpote mali exempli, ac Reipublicæ præjudicialis, dicentes, in hoc sensu capiendas esse SS. Patrum traditiones ac Apostolica decreta pro dubitandi ratione enunciata apud Merlin. *d. dec.* 457. *n.* 5. & 11. Adeout plerique sentiant, lethalis culpæ puellam ita nubentem ream effici, Barbos. *in d. l. 1. part.* 4. Thes. jun. *d. lib.* 2. *qu. forens.* 80. *n. 4. n. 8.* Fontanell. *de pact. claus. 4. glos. 2. n. 4. cum seqq. & n. 78. & seqq.* ideoque nulla, neque legalis, neque humana ratio exigere videtur, ut pater innocens ac offensus duplicem injuriam pati, seu injuriæ pœnas luere debeat, filia vero ex actu culposo, & inhonesto, lucrum, & commodum etiam in excessu reportare. 19

Proindeque aut filia ita nubens est dives, seu aliunde congrue provisa, & tunc nullam actionem adversus patrem habebit, vel saltem solam subsidiariam pro supplemento ejus, quod ipsius bonis computatis deficeret, juxta dictam limitationem in primis hujus causæ duabus decisionibus canonizatam, omnino veram, & recipiendam, ex originali traditione Covarr. *de spons. cap. 3. §. 8. n. 8. in fin.* Gutier. *de matr. cap. 80. n. 13. vers. secunda conclusio*, Sanch. *lib. 4. disput. 26. n. 18.* Fontan. *cl. 1. gl. 1. p. 1. n.* 87. qui omnes moventur a ratione naturali, non autem a particularibus legibus Hispaniæ, ut dicit 3. *dec.* 3. Junii 1665. coram Verospio. 20

Si vero non habet aliunde, tunc cum etiam nubenti indigne, ex quadam commiseratione concedatur jus implorandi judicis officium pro dote loco alimentorum ad necessitatem naturæ, ex firmatis apud Buratt. *d. decis.* 498. hinc proinde, ut aliqua differentia dignoscatur inter digne, & indigne nubentem, recipienda videtur pro regula dicta generalis conclusio initio tradita de paterna obligatione congrue dotandi juxta terminos convenientiæ, non autem solius necessitatis naturæ. 21

Adhuc tamen, cum aliqua moderatione ejus, quod alias eidem filiæ de paterno consensu nubenti de congruo constituendum esset, ut aliqua, ut dictum est, dignoscatur differentia inter culposam, & non culposam, & ne culpa sit omnino ab aliqua punitione immunis, saltem ratione mali exempli adeo Reipublicæ præjudicialis, regulando dictam moderationem prudentis judicis arbitrio, juxta majorem, vel minorem culpam, seu magis, vel minus excusabilem actum, ut advertit Fontanell. *claus. 4. gloss. 2. num. 27. in fine*, spectata etiam conditione viri, an sit dives, vel pauper, ita ut, tanquam culpæ particeps de pœna etiam participare debeat.

Sed quod ita parum laudabiliter nubendo, actionem habere debeat contra patrem ad congruam dotem, quamvis ipsa sit dives ac aliunde provisa, id meus intellectus non capit, non solum ob authoritatem Covarr. ac aliorum gravium authorum, de quibus supra, sed etiam ob omnino

deficientem; quinimo expresse repugnantem rationem, tam naturalem, quam legalem,

Siquidem de jure naturæ, seu ex debito justitiæ, quemadmodum pater non tenetur alere filium nisi in subsidium, & quatenus ipse non habeat aliunde, ita non tenetur filiæ diviti tradere dotem loco alimentorum subrogatam, ut idem Boss. *de dote, cap.* 4. *n.* 24.

22 Lex etenim positiva canonica super hoc nihil statuit, unde paterna obligatio de dotanda filia etiam divite, & aliunde provisa, plene comprobata in hujus causæ decisionibus præsertim ultima coram Ottalora provenit solum a dispositione juris civilis *in l. fin. C. de dotis promiss.* ita communiter intellecti, non ex aliqua ratione, sed quia ita legi, seu verius nostris majoribus legem interpretantibus placuit, ut plenius advertitur infra, *disc.* 142. igitur est purum privilegium legis civilis, quo uti volens implere debet illam conditionem, seu qualitatem paterni consensus, cum qua eadem lex illud concedere voluit, neque ejusdem legis dispositio dividi potest, separando conditionem, seu causam, sub qua, & non alias ea emanavit.

Alia etiam viva ratione ponderata, quod isto casu filia non agit de damno vitando, neque de consulendo alimentorum necessitati, ob quam dici posset matrimonii libertati præjudicium inferri, sed solum agit de majori ditatione ac lucro, quæ concedenda non sunt delinquentibus, & injuriantibus, adversus offensum, & injuriatum, qualis est pater ita spretus, & consequenter non videtur subesse ratio probabilis, quæ id suadere valeat, ideoque observabam, in dicta distinctione justæ, vel injustæ causæ consistere genuinam veritatem, atque cum ea recte conciliari authoritates, quæ invicem pugnare videntur, quoniam omnes recte dici possunt veræ discretive in suis casibus, juxta unam, vel alteram distinctionis partem.

23 Ad effectum autem congruæ applicationis dictæ distinctionis, & quando dicatur adesse necne justa causa puellam nubentem excusans, ponderabam quoque, non bene per aliquos ex nostris adhiberi duos tantum terminos dignarum, & indignarum nuptiarum, quasi quod cessante indignitate, resultet quod nuptiæ dicendæ sint dignæ, ut intret dotandi obligatio pura, & non subsidiaria, sed tres esse species, scilicet indignarum, non indignarum, & dignarum; stant enim bene simul, virum non esse indignum, & talem, quod nuptiæ neque indignæ, neque omnino inæquales dici possint, & tamen non esse ita dignum, quod pater juste non possit se dicere spretum ac injuriatum, quodque non adaptetur dicta ratio actus utiliter pro patre gesti, sed quod potius actus censeri debeat parum honestus, mali exempli, ac Reipublicæ perniciosus, ut supra; nam alias iste casus nunquam daretur, dum in casu nuptiarum indignarum cessat omnis obligatio.

24 Ut enim liquet ex deductis per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 186. *num.* 85. *cum seqq.* Sanch. *de matrim. lib.* 4. *disp.* 26. *ex n.* 22. Fontanell. *de pact. clauf.* 5. *glof.* 1. *ex n.* 91. cum aliis plenius infra dicto *disc.* 142. satis variant scribentes super hac indignitate, & quis in proposito dicatur vir indignus; aliqui enim credunt eum talem dici, qui aliqua infamiæ nota laborat, secus autem si, licet pauper, ac inæqualis, attamen est in suo genere honestus, cum id potius inæqualitatem, quam indignitatem importet; alii vero aliquas indignitatis species enumerando, ad eas se restringunt; & alii putant indignas dici nuptias, quoties ob aliquod canonicum impedimentum inter contrahentes validum matrimonium sequi non potest; omnes autem istæ opiniones sunt parum tutæ, cum verior ac recepta opinio sit, illum dici indignum, cui attentis progenie, divitiis, more regionis, aliisque circumstantiis, mulieri absque parentum ac parentelæ dedecore, & aliqua injuria copulari non potest, quamvis vir esset alias in suo genere nobilis, dignus, & qualificatus, ob longe meliorem conditionem mulieris ejusque parentelæ, sive in ratione nobilitatis, sive in ratione divitiarum, &c. Sanch. Menoch. & Fontanell. *loc. cit.* Boss. *de matrim. cap.* 11. *n.* 167. Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 1. *qu.* 6. *n.* 19. Marcian. jun. *disp.* 77. *n.* 17. *& seq.* Rot. *decis.* 493. *n.* 45. *cum seq. part.* 4. *rec. tom.* 3. *& d. disc.* 142.

Et nihilominus, etiamsi dictum requisitum dedecoris ac injuriæ positivæ non resultet, itaut nuptiæ indignæ dici non possint, resultabit tamen, dici solum nuptias dignas comparative ac positive indignas, ac pro exclusione pœnali indignitatis, non autem quod ita dignæ dici debeant, ut actus remaneat honestus, & laudabilis, utpote rem utiliter pro patre gestam continens, atque in hoc versatur clarum æquivocum aliquorum.

Ut puta, dicunt leguleici, excellentes dignitatem doctoratus, quod doctor licet plebejos habeat natales, efficitur tamen ita nobilis, quod ei digne quælibet Comitissa copulari potest, itaut ista suscipiendo Doctorem in virum, non dicatur indigne nubere, ex deductis per Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 68. *&* 69. *& alios.* Et tamen si unica filia divitis, & qualificati Comitis ordinis equestris, vel magnatitii, quæ Ducem, vel alium Magnatem in virum congrue habere debet, inscio, vel invito patre nubat simplici Doctori, aliam nobilitatem non habenti nisi illam resultantem a doctoratu, de qua *sub tit. de preeminentiis, disc.* 35. nescio, an inveniatur stultus, qui dicat eam laudabiliter ac honeste egisse, atque rem patri utilem gessisse, cum id intelligatur, quando ita digne nubit, quod a patre potius desiderari, ac procurari debuerit, itaut ipsius dissensus sit potius imprudens, ac irrationabilis ut supra, & sic non ex eo quod vir dici non potest indignus, ergo sequitur eum consensum esse ita dignum, quod intret dicta ratio negotii utiliter, & bene gesti. 25

Applicando igitur omnem dictam theoricam ad hanc facti speciem, excusari non poterat hæc puella ex patris negligentia in eam non collocando in ætate congrua, dum adhuc in tenera erat ætate; minusque quod eam pater nimis digne collocare tentasset, dum aliis Magnatum nuptiis destinaverat, atque tractatus jam initiati erant; prout eadem dicere non poterat utilem, ac laudabilem rem gessisse viro digno nubendo, quoniam licet vir esset nobilis, ac in suo genere dignissimus, ipsi etiam puellæ aliquo sanguinis gradu conjunctus, itaut quando circa bona fortunæ aliasque circumstantias, æqualis vel parum inæqualis fuisset eorum conditio, pares dici possent; attamen id operari poterat, ut dicenda quoque non esset nupta viro indigno, non autem omnino æquali, vel majori, adeout rem utilem, & honestam fecerit, cum ad hunc effectum requiratur magna dignitas excedens conditionem mulieris, itaut sit res verisimiliter a patre desiderabilis ut supra; nam alias etiam nuptiæ æquales spreto patre initæ continere dicuntur ipsius injuriam, ac actum parum honestum, virginali pudori indecorum ac Reipublicæ præjudicialem, utpote mali exempli, multomagis stante inæqualitate resultante saltem a bonis fortunæ, juxta *d. decis.* 493. *part.* 4. *rec. tom.* 2. ubi inæqualitas proveniebat solum a bonis, & statu accidentali fortunæ.

Unde propterea ex his, ac etiam ex aliquibus aliis circumstantiis credebam, reflectendo ad solam veritatem probabilem quidem esse resolutionem circa paternam obligationem dotandi juxta rationem congruentiæ: Non tamen omnino probabilem in ea parte, in qua recedendo a limitatione in duabus primis decisionibus firmata, admittitur hæc obligatio etiam citra subsidium, non habita ratione bonorum, quæ per puellam possidebantur.

Potissime quia dicta bona proveniebant a Cardinali patruo, quem licet ex inadvertentia non exprimentem titulum dotis, satis probabile videbatur, dictum legatum fecisse intuitu fratris magis dilecti, atque ad facilitandum matrimonium magis qualificatum, per quod sphæra nobilium privatorum excederetur, atque de hoc habebantur etiam aliquæ probationes, ad forum tamen non deductæ.

Juxta dictam distinctionem, atque ad ejus effectum, hujus controversiæ occasione, observabam verum esse, quod satis 26 considerabilis esset excessus ætatis, quæ de more regionis puellarum nuptiis congrua est, itaut excessus prædictus indecorus reputetur, excusandi scilicet filiam sine patris consensu non indigne nubentem, non autem ad alium effectum, ut post dictam ætatem, quamvis illa 25. annorum non excederetur, impune licitum sit etiam indigne nubere, quasi quod ob abbreviatam hominum ætatem, illa 25. annorum ita diminuta esset per consuetudinem, quæ dicitur altera lex, legisque vigorem habet, ut dicunt Bald. Novell. *de dote, part.* 6. *priv.* 16. *vers. sed quid si filia, n.* 6. Gulielm. de Benedict. *cap. Raynutius, verbo dotem, num.* 34. Franch. *in apostill. ad consuetud.* in omnibus Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 64. Giurb. *ad consuetud. glos.* 3. *n.* 39. *& seqq.* Boss. *de matrim. cap.* 11. *n.* 199. *& de dote, cap.* 4. *n.* 109. Ad istum enim secundum effectum iste est error manifestus, omni juris ac rationis fundamento destitutus, ut habetur deductum infra, *disc.* 142. ubi de hoc puncto habetur formiter actum.

S U M M A R I U M.

1 *AN pater teneatur dotare filiam ipso inscio, vel invito nubentem.*

2 *An teneatur suppeditare alimenta filio ducenti uxorem indotatam sine ejus consensu.*

AN-

ANNOT. AD DISC. I.

Habuit ista causa finem per concordiam, neque alia sequuta est occasio disputandi punctum in hoc 1. *disc.* contentum, an pater teneatur dotare filiam ipso inscio, vel invito nubentem; persisto autem in eodem sensu, quod resolutiones nimium asperæ videantur innixæ cuidam leguleico prorsus, irrationali, ac Reipublicæ præjudiciali rigori, potissime, ubi filia sit jam sufficienter aliunde provisa.

A simili autem, an pater teneatur suppeditare alimenta filio nubenti sine dote, & sine consensu patris, agitur infra *in hoc tit. disc.* 169.

EADEM INTER EASDEM PARTES.

De congruæ dotis taxa generaliter facienda, & quomodo specialiter in casu filiæ, inscio, vel invito patre non indigne nubentis.

S U M M A R I U M.

1 *An dos per patrem viventem filiæ præstanda, regulari debeat juxta qualitatem legitimæ.*
2 *De circumstantiis, ex quibus per judicem taxanda est dos congrua.*
3 *Quod mulieris prius quam viri conditio attendi debeat, & n. 12.*
4 *An taxa alias congrua minui debeat ob defectum paterni consensus, & n. 7.*
5 *De legibus Galliæ, & Lusitaniæ punientibus filiam sine paterno consensu nubentem.*
6 *De earumdem legum validitate, & in quo differant a jure civili.*
7 *De conclusione, de qua n. 4.*
8 *Muliere nubente extero ad cujus patriam accedat, cujus patriæ mores in dotis taxatione attendi debeant.*
9 *Uxor sequitur conditionem viri tam circa patriam, quam circa qualitatem, & alia.*
10 *De aliis rationibus, ob quas viri conditio, & patria attendi debent.*
11 *Major, vel minor taxa respicere potius videtur interesse viri.*
12 *Declaratur propositio, de qua n. 3.*

D I S C. II.

1 In disputationibus, *ut in præcedenti*, habitis super hac secunda inspectione circa taxam congruæ dotis per patrem constituendæ filiæ eo invito, vel inscio nuptæ, cum postquam Rota fecit ultimam taxam scutor. 12. mill. filia non acquiesceret, sed prætenderet, quod cum esset unica filia patris possidentis scuta fere 100. mill. dotis taxa facienda esset ad limites legitimæ, qua minor esse non debebat, ad quod probandum pro ea Scribentes cumulabant quamplures authoritates pene omnes desumptas ex Mantic. *de tac. lib.* 12. *tit.* 22. *& seq.* specialiter autem tanquam punctualem exagerabant illam Alex. *cons.* 7. *lib.* 2. ubi de filia quæ nupserat sine consensu patris, *& cons.* 83. *lib.* 4. quæ aliquam impressionem faciebat.

Verum omnino fallacem dicebam hujusmodi propositionem, quoniam non datur legitima viventis, unde receptissimum est quod in dote de paragio per patrem viventem constituenda, non intrat regula, seu quantitas legitimæ, sed solum inspicitur an tunc dos esset de paragio, quod talem qualitatem excedere etiam potest, potissime attenta incertitudine augmenti, vel diminutionis bonorum paternorum de tempore mortis, quod in legitima est attendendum, ut post antiquiores ab eis allegatos bene Apont. *cons.* 65. *lib.* 1. Merlin. *de leg. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 12. *n.* 6. *cum seq. & n.* 10. Rot. *decis.* 195. *p.* 2. *rec. n.* 3. de Marin. & Reverter. *dec.* 1. & 52. & latius infra, *disc.* 143.

Contrariæ autem authoritates firmantes, dotem de paragio esse quidem posse ultra legitimam, quatenus hæc ad illud non sufficiat, non autem minus, quodque iniquum videatur filiam a paterna successione exclusam, minus legitimam assequi debere, procedunt, ubi illa per Statutum extranea effecta non est, itaut dos succedat loco legitimæ, atque agatur de dote constituenda post mortem patris per fratres, vel alios agnatos illam ex Statuto a successione excludentes, ut Apont. *d. cons.* 65. & alii apud de Marin. ubi supra, atque in his terminis loquitur Alex. *loc. cit.* ac etiam loquuntur cæteri deducti per Mantic. ubi supra, qui istam quæstionem tractat, unde merito istud fundamentum semper neglectum fuit per Rotam.

Processum autem fuit in hujusmodi taxa cum regulis ge- 2 neralibus adhiberi solitis, ut scilicet dos congrua, seu de paragio taxanda sit pro judicis prudentis arbitrio, inspectis facultatibus, natalibus, numero filiorum, more generali regionis, seu Civitatis, ac usu particulari familiæ, & majorum puellæ, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 21. Menoch. *de arbitr. casu* 149. Thes. *dec.* 192. Duran. *decis.* 26. late in Romana rescissionis transactionis 16. Jun. 1651. cor. Corrado, apud Salgad. *in labyr. decis.* 27. Romana dotis de Lancellottis 14. Junii 1655. Zarata, & in aliis deductis in hujus causæ decisionibus; & propterea cum constaret, puellæ majores consimiles filiabus, vel sororibus constituisse, seu ab eorum uxoribus accepisse, atque esset summa, attentis parentis facultatibus, & moribus Civita- 3 tis congrua, eam attendendam esse visum fuit, non curata diversa qualitate viri, ob quam minor dos constituenda veniret, quoniam non viri, sed mulieris conditio attendi debet, procedendo cum authoritate Rotæ apud Rojas *dec.* 117. *n.* 26. alias *dec.* 245. *par.* 8. *rec. n.* 31. *& seq.* & in Bonon. de Monterentiis 6. Mart. 1665. coram Taja.

Et quamvis in prima decisione dictum esset, taxam alias congruam, diminutionem pati debere ob dictam circumstantiam deficientis paterni consensus, authoritate *glos.* 4 *marginalis in cap. fin.* 32. *quæst.* 2. nihilominus in sequentibus disputationibus admissa fuit responsio data per Scribentes in contrarium, quod scilicet nulla habenda esset ratio de dicta glos. marginali, utpote Caroli Molinei; tum ob omnia ejus opera generaliter prohibita, itaut author damnatæ memoriæ nuncupetur; tum clarius quia ipse loquitur juxta leges, seu mores Galliæ, quibus attentis, filia quamvis 5 digne nubens inscio, vel invito patre, dotem petere non potest, imo & exhæredari potest, ex iis quæ habentur apud Barb. *in l.* 1. *ff. solut. matrim. part.* 4. Ideoque aliud petere non potest nisi eam dotem subsidiariam, quæ datur nubentibus etiam indigne pro necessariis alimentis juxta necessitatem naturæ, non autem congruentiæ, juxta *dec.* 198. Buratt. *n.* 6. Mastrill. *decis.* 163. *n.* 22. itaut in ea regione, deficiente paterno consensu, nulla dignoscatur differentia inter dignas, vel indignas nuptias ita coæquatas, & quarum legum validitatem late tueri conatur Barbos. *loc. cit.* apud quem concordantes.

Obiter autem, absque tamen maturo veritatis examine, 6 observabam de his legibus satis posse dubitari, quoties nubens non est dives ac aliunde provisa, cum tunc privatio dotis alias debitæ juxta necessitatem congruentiæ adversari videatur matrimonii libertati, cui tamen non repugnant leges punientes indigne nubentem, quamvis matrimonium indefinite sit validum, sive sit dignum, sive indignum.

Ut enim non semel habetur in sua materia *sub tit. de matrimonio*, præsertim in una Avenionen. ac etiam in Bonon. cor. de Guidottis *sub tit. de fideicommiss. disc.* 44. tunc libertas matrimonialis lædi dicitur, quando generaliter ac indefinite, legis, vel hominis præceptum prohibet matrimonium sine alicujus consensu faciendum; secus autem ubi, non per viam pœnæ amissionis bonorum propriorum, seu alias jam quæsitorum, sed per viam privationis jurium in bonis alienis competentium, idem præceptum restrictum est ad certum genus, vel ad certum tempus, seu certam rationem, ut ibi, & hic est casus, quia prohibitio juris communis restricta est ad viros indignos, unde remanet universum genus virorum coæqualium, ac superioris, & inferioris conditionis, ita tamen quod indigni dici non valeant, cum quibus matrimonii libertas exerceri potest; atque ubi nubens est dives aliunde provisa, tunc denegare dotem, non est irrogare pœnam ac privationem, sed est denegare exuberans lucrum, ad quod recte adjici potest conditio etiam restrictiva, utpote invitativa ad lucrum, non autem irrogativa pœnæ, seu privationis; & cum hac distinctione recte procedunt authoritates in hujus causæ *secunda & tertia dec.* coram Verospio allegatæ super invaliditate hujusmodi legum municipalium.

Quidquid autem sit de his ita obiter insinuatis, atque admittendo quod revera de dictæ glossæ marginalis authoritate nulla habenda esset ratio, adhuc tamen, reflectendo post sopitam litem ad veritatem, ultimæ resolutiones in hac parte non placebant, neque intellectus in earum obsequium captivari potuit; posito enim, quod in hujusmodi taxa cum dicta regula procedendum esset, illa præsertim consuetudinis Civitatis, & familiæ, itant huic puellæ, licite, ac honeste cum paterno consensu nubenti, talis summa congrua esset; adhuc tamen omnino verum ac probabile videbatur primæ decisionis assumptum, quod cessante

justa causa, quæ paternum consensum suppleret, filiamque sine illo nubentem excusaret, cum tunc actus remaneret parum honestus, atque Reipublicæ perniciosus, idcirco id operari debeat aliquam dotis alias congruæ moderationem; non quidem ex authoritate dictæ glossæ marginalis, cui solum dicta prima decisio inniti profitetur, sed ex ea viva ratione, ut aliqua dignoscatur differentia inter filiam culposam ita parum honeste nubentem, ac eam, quæ sub paterna obedientia honeste, ac licite eumdem actum gerit, ut bene observat Fontanell. *claus. 4. gloss.* 2. *num.* 27. *in fine*, regulando moderationem majorem, vel minorem, juxta majorem, vel minorem culpam, aliasque facti circumstantias, prudentis judicis arbitrio ponderandas, *ut disc. præcedenti*.

Et quemadmodum ubi filia ante annum 25. indigne nubit, ob gravem injuriam patri illatam, exhæredari meretur, atque amittit jus petendi dotem, excepta illa mere subsidiaria pro alimentis necessariis juxta necessitatem naturæ, *ut in præcedenti*, ita ubi injuria non est adeo gravis, quia non indigne nupsisset, sed adhuc adest injuria, & offensa facta patri, tunc non videtur quæ ratio exigat, istam injuriam minorem, proportionabiliter, & respective, non debere in aliquo puniri, sed omnino impunitam remanere, nulla constituta differentia inter culposam, & non culposam, ac licite honesteque agentem, ac eam, quæ illicite, & parum honeste agit, quod ipsi discursui, vel rationi naturali, ac usui communi repugnare videtur.

8 Minusque placuit altera resolutionis pars faciendi hanc taxam juxta mores Urbis, & consuetudinem aliarum puellarum hujus, vel consimilium familiarum in eadem Urbe nubentium stante facti præsupposito, sufficienter ex parte patris justificato, quod in patria viri, tam attenta consuetudine generali privatorum nobilium illius sphæræ, quam etiam consuetudine particulari ejus domus suorumque majorum, in dotibus acceptis, & respective datis, congruitas circumscriberetur in summa [illegible] 6. mill. Hoc enim præsupposito retento dicebam, quod ad summum prætendi non posse, nisi constitui dotem de paragio, hoc est viris paribus in ea Civitate constitui solitam, non autem procedendum esse cum usu Urbis.

Ad id probandum plura deducebam fundamenta. illud
9 præsertim ex recepta juris propositione, quod mulier in omnibus viri conditionem sequitur, ideoque plebea copulata viro nobili istius radiis coruscat, atque nobilis efficitur, & e converso nobilis nupta viro plebeo, in ordine [illegible] tium ac plebeorum potius, quam in ordine nobilium [illegible] randa est. Tiraquell. *de nobil.* [illegible] 18. M[illegible] *de* [illegible] 68. Vivius *decis.* 215. Fab. de Ann. *cons.* [illegible] *ef.* 6. Prout mulier transire dicitur in [illegible] ejusque patriæ domiciliaria efficitur, Thes. *dec.* 125. Cujac. *cons.* [illegible] 273. *&* 291. *& seqq.* Rovit. *dec.* [illegible] 75. Atque in materia [illegible], & lucrorum statuta, & leges patriæ viri, non autem mulieris attendi debent, ut in Romana dotis de Anguillaria *hoc tit. disc.* 128. ubi de decisionibus in causa editis.

Si ergo assumit qualitatem viri, atque patriæ istius civis, & domiciliaria efficitur, ibique vivit, hinc sequitur, quod non ipsius mulieris patriæ [illegible] mores attendi debent, sed illius patriæ, quam ipsa [illegible] copulando se [illegible] sibi eligere, & constituere voluit; eo modo, quo habemus de illis puellis, quæ in sæculo digne nubentes habere deberent dotem scut. 100. mill. quia si eligunt vitam monasticam, congrua, & de paragio dicitur illa dos, quæ solita est dari Monasterio, quod ipsa sibi elegit, quamvis neque dictæ summæ centesimam partem constitueret, cum sufficit eam esse congruæ, ac de paragio debitam in eo statu, quem ipsa sibi elegit, ut infra, *d. disc.* 143. Prout apud Buratt. *dec.* 498. mulieri nobili nuptæ pedestri famulo data fuit illa dos, quæ viri conditioni congrua esset.

Item dos datur propter onera matrimonii, ad quorum
10 limites ac proportionem consuetudo induxit eam taxandi, & ex qua ratione taxa est varia juxta locorum consuetudinem, quia nempe in uno loco, ob victualium abundantiam, vel modestiorem vivendi usum, sunt minores expensæ, quam in alio, ubi vel ob victualium, aliarumque rerum carius pretium, vel ob majorem luxum ac splendidiorem vivendi usum, expensæ sunt longe majores; & ideo cum conjuges viverent in patria viri, ubi inter nobiles privatos istius sphæræ non sunt tales expensæ, quales in Urbe, hinc proinde non videbatur subesse congrua ratio, cur Urbis, & non dicti alterius loci, in quo matrimonii onera supportanda erant, consuetudo attendi deberet.

Ad quod clare comprobandum dabam exemplum practicum, de quo in Romana dotis de Lancelloris 14. Junii 1655. coram Zarata, ubi de duabus sororibus Romanis paris nobilitatis, & patriæ, quibus æque constituenda erat dos subsidiaria ex bonis fideicommissariis in vim *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* itaut non intrarent termini voluntariæ gratificationis, & tamen uni sorori nuptæ extra Urbem in parva Civitate constituta fuit dos scutorum 6. mill. alteri vero nuptæ in Urbe illa scut. 15. mill. quoniam ita proportionabiliter, ac respective utraque erat congrua.

Præterea idem est dos congrua, ac dos de paragio, quo barbaro termino desumpto (forte ex Constitutionibus Regni) utitur etiam Rota apud Cavaller. *dec.* 298. *n.* 5. ubi explicatur, quod sit idem ac dotare juxta pares, cum igitur alii viri pares, ac aliæ mulieres pares, & de eadem sphæra, seu ordine non habeant in ea Civitate nisi dotem non excedentem scuta 6. mill. hinc proinde non agnoscebam, quæ legalis, vel humana ratio unquam suadere posset, ut in congressu plurium virorum, & mulierum istius sphæræ, seu ordinis, illi qui licite, ac honeste nupserunt cum parentum consensu, esse deberent adeo longe inferioris ordinis, quam illi qui ita parum honeste, ac laudabiliter se gesserunt.

Potissime quia major, vel minor taxa in effectu non redundabat in utilitatem mulieris, sed potius viri, qui alias non inveniens in propria patria cum modis consuetis uxorem paris nobilitatis, nisi cum dote scutorum 5. mill. vel 6. mill. ita in aliena patria non sine aliqua culpa majorem dotem sibi pararet, quo nil absurdius.

Ipsius etenim mulieris nil interesse videtur, taxam esse 11
majorem, vel minorem, quoniam aut matrimonium longam habet durationem, itaut eo constante sequatur mors patris, & ei salvum remanet jus successionis saltem in legitima, quoties favor agnationis ex Statuto Urbis 141. aliud non exigit, & interim dicitur provisa, utpote dotata de congruo juxta conditionem viri, & qualitatem loci, in quo vivit, aut matrimonium brevi dissolvitur, patre adhuc vivente, & tunc salvum pariter remanet jus petendi pro aliis nuptiis, quas in Urbe contrahere vellet, novam dotem congruam loco, in quo ob status mutationem vivere deberet, ideoque semper ita potius videtur irrationabilis impinguatio viri culposi, qui innocentissimus tantam dotem non obtinuisset, cum de cætero etiamsi minor esset taxa, ejus obligatio supportandi onera matrimonii, neque cessare, neque minui deberet.

Authoritates vero, cum quibus in posterioribus decisio- 12
nibus processum fuit super spectanda qualitate mulieris potius, quam viri, ad effectum præsentis controversiæ, id vere non probant, earumque applicatio extranea videtur; in decisione siquidem 245. *part.* 8. *rec.* alias 117. *n.* 26. apud Rojas, agitur de casu converso, ubi scilicet mulier, ut virum superioris ordinis ac digniorem ducat, evertendo fideicommissum, constituat dotem excedentem ipsius conditionem, quia mulier debet pati, & hoc est, quod dixit Lust[illegible] *cons.* 117. *n.* 6. cum quo implicite dicta decisio pertransit in sola ratione [illegible] dictaque decisio postea revocata fuit, ut liquet *ex dec.* 199. post Merlin, *de legit.* Idemque de nubendo æquali, latius habetur firmatum in Romana rescissionis transactionis 29. Maii 1648. & 16. Jun. 1651. cor. Cotrad. post Salg. *in Labyr. dec.* 24. *&* 27. Sed hoc nil commune cum terminis nostris, neque eadem est ratio, sed potius opposita.

Decisio autem in Bonon. de Monterentiis coram Taja est in casu suo satis probabilis, cum indignæ, vel inæquales nuptiæ provenerint, non ex culpa, & electione ipsarum mulierum, sed ex culpa, malisque moribus patris, qui minores innocentes filias ita male collocavit, vel in eo malo statu constituit, ex iis, quæ habentur in eadem causa Bononien. de Monterentiis *hoc eod. tit. disc.* 39.

ANNOT. AD DISC. II.

REpetendo idem quod dictum est supra, *disc. præc.* circa resolutionum improbabilitatem in continenti etiam in hoc discursu, & in sequenti super casu particulari. Quatenus pertinet ad taxam, videantur latius deducta in hac materia taxæ infra *hoc eod. tit. disc.* 144. *&* *in hoc tit. disc.* 188. 171. *&* 172.

EADEM INTER EASDEM PARTES.

An pro dote ex intervallo per judicem constituta filiæ sine patris consensu nubenti debeantur usuræ dotales ab initio contracti matrimonii, vel solum a die petitionis, & ad quam rationem.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *TAxa statutaria Urbis super usuris dotalibus, an locum habeat in matrimonio extra Urbem.*
2 *Ad quam rationem taxentur usuræ dotales in Civitate Neapolis, & plerisque locis.*
3 *Statutum Urbis defert usuras dotis promissæ.*
4 *De tribus aliis requisitis copulative necessariis ad usuras dotales.*
5 *Accessiones non dantur sine debito principali.*
6 *Quandoque expedit filiæ eam non esse dotatam.*
7 *De ratione, ob quam viro debentur usuræ de dote promissa, & non alias.*
8 *Ducens uxorem indotatam tenetur eam alere de suo.*
9 *De casu, in quo ob incertitudinem dotis usuræ non debentur remissive.*
10 *De decis. 457. Merlin. & aliis authoritatibus deferentibus usuras dotis non constitutæ.*

D I S C. III.

IN hujus causæ decisionibus 18. Junii 1663. 2. Maii 1664. & 4. Junii 1665. coram Verospio, non curata taxarum varietate per ipsam Rotam habita, indefinite dictum fuit usuras dotales per patrem deberi a die contracti matrimonii juxta taxam statutariam septem cum dimidio; in ultima vero 12. Februarii 1666. coram Ottalora reformatæ fuerunt dictæ decisiones, decernendo usuras ab initio usque ad tempus obtentæ derogationis Sixtinæ pro sola summa scut. 550n. per eamdem Sixtinam præscripta, istaque disputatio duas habuit partes, unam super dictarum usurarum debito in genere, an scilicet deberentur ab initio, vel solum a die, quo dos constituta, vel saltem petita fuit, & alteram super earumdem usurarum quantitate, & an locus esset necne taxæ statutariæ Urbis.

1 Super hac secunda potissimum insistebant aliqui ex Scribentibus pro parte, ex eadem ratione occasione taxæ ponderata *disc. præced.* quod scilicet cum hujusmodi usuræ juxta dispositionem text. *in cap. salubriter, de usuris* viro debeantur in restaurationem onerum matrimonialium, attendi debet locus, ubi onera supportata sunt, maxime quia Statutum inductum est favore civium, & incolarum Urbis in ea supportantium hujusmodi onera, quæ ex more regionis gravia videntur, ideoque non retorquendum contra civem ad favorem exteri in propria patria viventis, ex iis, quæ in proposito taxæ dotium per Constitutionem Sixtinam non procedentem ad favorem exterorum contra cives habetur, *dec.* 160. *&* 172. *part. 8. rec. & non semel est deductum hoc tit.*

Ego autem pro eodem patre scribens, inanem credebam laborem super hoc immorari, dum in patria viri taxa est fe-
2 re uniformis; fructus enim, seu usuras dotales ibi deberi ad septem, vel octo pro centenario, dicit Grammat. *decis.* 103. *num.* 101. Et generaliter ibi interesse non taxari ad minorem rationem, quam septem pro centenario habetur apud Capyc. Latr. *dec.* 175. *num.* 36. Merlin. *lib. 2. contr.* 16. & insinuatur *sub tit. de feud. disc.* 108. Potissime quia circa eamdem taxam circumferuntur fere omnia statuta, & consuetudines per Italiam, ut de Regno Siciliæ ad septem, Amat. *resol.* 43. *n.* 8. *&* 99. in Civitate Anconæ ad octo, Gratian. *disc.* 766. *num.* 14. Ascoli ad septem cum dimidio 471. *part.* 1. *rec.* Ravennæ ad septem Greg. *dec.* 93. Perusii ad septem, vel octo, Gilian. *ad statut.* verbo *dotis fructus*, cum similibus, quæ exquiri posset, ac habentur insinuata infra ad materiam usurarum dotalium, *disc.* 159. Et generaliter de taxatione ad octo, quinimo ad decem, Corn. *cons.* 251. *n.* 7. *lib.* 2. Thesaur. *dec.* 45. *n.* 3. Cyriac. *controv.* 30. *n.* 20. *cum seq.* Magon. *decis. Florent.* 83. *num.* 3. *& alii*, ideoque nullius, vel satis modicæ operationis hæc inspectio videbatur.

Constanter tamen, etiam cum sensu veritatis, credebam
3 a tempore contracti matrimonii, usque ad illud saltem petitæ dotis, nullas usuras hujusmodi debitas esse, neque in hoc decisiones desuper editæ adducere videntur fundamentum, quod meum intellectum captivare potuerit; si enim spectamus ipsum Statutum Urbis hujusmodi usuras deferens, illud literaliter agit *de dote promissa*, & sic præsupponit promissionem, qua cessante, casus recte dici potest a statuto omissus.

De jure autem, licet ad hujusmodi usuras obtinendas non
4 requirantur formalis mora, aliaque requisita regulariter pro usuris crediti pecuniarii necessaria, quoniam ipsa matrimonii onera stant loco hujusmodi requisitorum; ac etiam quia istæ revera non sunt lucrosæ accessiones in poenam moræ, sed potius important restaurationem damni per virum passi in supportatione onerum; nihilominus præsupponitur agi de dote jam promissa, seu constituta, ut liquet ex Surd. *de alim. lib.* 1. *qu.* 42. *num. fin.* & latius per Castill. 8. *tem. controv. cap.* 50. *num.* 6. apud quos, & alios apud eos, tria copulative ponderantur pro hujusmodi usurarum cursu, nempe matrimonium, supportatio onerum, & dotis promissio, seu constitutio.

Impossibile siquidem est dari accidentia sine substantia, 5
vel accessorium sine principali, & sic usuras absque sorte, quod ita contingeret, quoniam matrimonium dari potest sine dote, neque ex eo quod initum est matrimonium, ergo censetur ipso jure dos constituta; potissime quia pater juste credere potuit, conjuges non esse dotem petituros, quia sic eis magis expediret, vel ut ita patrem obdormitarent ad non
disponendum, ad effectum ut sequeretur casus mortis ab in- 6
testato, seu reconciliationis, ut prudentius actum esset, vel quia in Urbe ex Statuto 141. filia femina contenta esse debet dote per patrem constituta, neque aliud prætendere potest ratione legitimæ, vel supplementi, quoties ille disponit ad favorem agnationis; huic filiæ expediebat se non esse dotatam, ut statuto locus non fieret, & de alio casu, in quo ob successionem feudorum, filiæ non expediat, se esse dotatam
habetur in Neapolitana, seu, &c. *sub tit. de feudis, disc.* 14. 7

Eatenus enim viro debentur ipso jure, & ex mora irregulari hujusmodi usuræ dotales, quatenus ita ab initio declaraverit animum in se non accolandi onera matrimonialia ad propria supportanda, sed correspective ad sibi constitutam
dotem, ea cujus fructibus reintegrari debeat, sed ubi volun- 8
tarie atque contra communem usum, parumque laudabiliter mulierem indotatam duxit, tunc ipse tenetur de proprio ad supportationem onerum, ex deductis per Fontan. *de pact. clauf.* 6. *gloss.* 2. *part.* 3. *n.* 13. *ubi concordantes.*

Igitur proprium debitum explevit, neque subesse videtur ratio, ob quam pater juste credens se non esse dotis debitorem, proindeque bona fide consumens omnes suorum bonorum fructus, & redditus, teneri debeat pro hoc tempore ad hujusmodi rigorosas ac exorbitantes usuras, a quibus se illico exemisset, si scivisset se dotis debitorem, capiendo pecunias ad censum ad rationem quatuor pro centenario, & minus, ut prompte, & cum nimia facilitate potuisset; neque Scribentes in contrarium adducebant rationem, quæ captivaret
intellectum, si enim in casu longe minoris incertitudinis, 9
pater ab hujusmodi usuris excusatus fuit per Rotam apud Pen. *dec.* 522. *&* 539. juxta Lugdunen. impressionem, cum aliis infra in Biteren. *disc.* 115. multo magis in præsenti.

Decisiones desuper editæ magnum constituunt funda-
mentum *in decis.* Merlin. 457. ubi decretæ sunt usuræ con- 10
tra patrem ad favorem filiarum sine ejus consensu nubentium ab initio, verum dictæ decisionis in suo casu veræ omnino cessabat applicatio, ibi enim agitur de patre culposo non curante filias collocare infra ætatem 25. annorum, ut supra *disc.* 1. & fortius agitur de dote ab initio cum judicis authoritate constituta, unde viri recte dicere poterant se noluisse ducere uxores indotatas, neque assumere in se, & de proprio onera matrimonii absque relevatione, & sic casus est omnino diversus, ac penitus inapplicabilis, ut ex lectura ad oculum.

Constitutum etiam fuit fundamentum in decisione Senatus Cataloniæ relata per Fontanell. *de pact. clauf.* 7. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 7. Verum ultra quod de illa idem Author conqueritur, allegando in contrarium Papon. *cons.* 91. & Cost. *de portione rata, quæst.* 208. dicebam quod pro judicando, an illa decisio sit justa necne, opus esset notitiam habere de tota facti serie, omnibusque illius casus circumstantiis, ex quibus forte illa resolutio aliquod probabile habere potuit fundamentum, intrante etiam volgari axiomate, quod exemplis non est judicandum, atque potissime dura videbatur taxa dictarum usurarum juxta rigorosam dispositionem statutariam contra patrem non habentem in bonis nisi cesalia, & stabilia vix fructantia tria pro centenario, quod videbatur continere aliquam exorbitantiam, dum potuisset requisitus ad dotationem occurrere solvendo pecuniam, quam habebat, vel non habendo, invenire promptam potuisset ad moderatum interesse ut supra.

ANNOT. AD DISC. III.

DE materia fructuum dotalium, tam circa eorum debitum in genere, quam circa quantitatem, agitur infra *disc.* 111. *ad* 125. *& disc.* 161. ac etiam *in hoc tit. disc.* 187. *&* 196. *cum seqq. ad disc.* 204.

ROMANA DOTIS DE RADIIS,

PRO RADIIS.

Discursus pro veritate.

An alia, vel soror semel dotata jus habeat contra patrem, vel fratres amissa dote ob inopiam viri, cui libere, & sine cautionibus soluta est, ad novam dotem petendam, & an hoc jus sit transmissibile ad hæredes, & qualis actio ad id competat, præsertim contra tertios possessores bonorum patris, vel fratris.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Ubi dos constituta est cum vinculo investimenti, vel alia cautela, si libere solvatur, dotans non liberatur.*
3 *Tutor libere solvens creditoribus hæreditariis tenetur de suo.*
4 *An dotans teneatur ad reiteratam dotem ex eo quod non fuerit solicitus de investimento, vel cautelis.*
5 *Filii primi matrimonii non possunt se opponere liberæ solutioni dotis secundo viro.*
6 *Consumpta prima dote, an mulier novam dotem petat.*
7 *Declaratur quando id petere possit.*
8 *Dispositio* auth. res quæ, *locum habet etiam in alimentis masculorum.*
9 *Jus petendi dotem an transmittatur ad hæredes mulieris.*
10 *Quid ubi agitur de dote debita ex statuto.*
11 *Soror pro dote an excludat creditores fratris, vel actionem habeat adversus tertios possessores.*
12 *Declaratur quando id competat.*

D I S C. IV.

1 EX N. Ponzardo, superstites fuerunt Lælius masculus, & Margarita fœmina, quam frater in matrimonium collocavit cum Antonio Radio cum dote scutorum 3700. in pecunia numerata libere absque cautione, vel investimenti cautela soluta, unde dissoluto matrimonio per mortem Antonii, Margarita se agnoscens ob viri insufficientiam indotatam, judicium instituit contra fratrem pro nova dote assequenda, dictoque judicio pendente, obiit in statu viduitatis superstitibus ex dicto matrimonio tribus filiis intendentibus judicium prædictum prosequi adversus tertios possessores bonorum paternorum, in quos Lælius prædictus omnia distraxerat, itaut contra eum inanis esset actio, sed antequam opus assumerent, meum in hoc exquisierunt judicium, unde respondendo, duas efformabam inspectiones, unam scilicet super competentia actionis in genere adversus fratrem, & alteram, posito quod ista competeret, an esset exercibilis, & operativa adversus dictos tertios bonorum possessores?

Quoad primam, quando in dotis constitutione conven-
2 tum esset de illius investimento, vel alia cautela, deindeque dotans investimentum, vel aliam cautelam negligendo dotem libere solvisset marito absque legitimo mulieris consensu, tunc probabilius, imo tute pro muliere, vel ejus hæredibus respondendum esset, quia cum per constitutionem dotis cum illa cautela quæsitum esset jus ipsi mulieri, non potuit illud tolli, neque mulieri præjudicari ex subsequuta innovatione per virum, & dotantem, unde solutio habetur pro non facta, ut punctualiter firmatur apud Merlin. *decis.* 77. & 93. quæ decisiones in Curia sæpius canonizatæ sunt, ac passim receptæ, itaut in hac materia circumferantur tanquam magistrales, ac tanquam rationabiles peneque fundatæ ubique recipiendæ videntur, atque hinc resultaret etiam actionis incompetentia contra tertios bonorum possessores in vim hypothecæ conventionalis, vel legalis pro ipsa constitutione competentis, ab eo tempore initium desumentis, perinde ac si solutio sequuta non esset, quia pacta sunt nullum, & nihil.

3 Prout idem dicendum veniret, quamvis absque dictis cautelis dos constituta esset, ubi in facto subsisteret præsuppositum alias factum, quod de tempore constitutionis dotis mulier esset minor, atque Lælius frater esset ejus curator, non quidem actione de dote pro illa de novo per fratrem constituenda, sed actione tutelæ tanquam ad damna, & interesse ob culposam administrationem negligendo illas cautelas, quæ de communi usu per quemlibet diligentem patremfamilias adhiberi solent, ut in similibus terminis tutoris, vel curatoris solventis libere creditoribus hæreditariis, ac non procurando ab eis consuetas idoneas cautiones de restituendo prioribus, ex doct. Bart. *in l. fin. § & si præfatam*, *n.* 1. ubi etiam Castr. *de jure deliberan. fuit firmatum*, *dec.* 211. *num.* 1. *part.* 10. *recent.* Atque tunc intraret etiam hypotheca legalis competens pupillo, vel minori in bonis tutoris, & curatoris, exercibilis contra tertium possessorem.

Verum quia hæc omnia in facto cessabant, atque age- 4
batur de dote ita libere in pecunia constituta & soluta, neque frater de dolo, seu lata culpa convinci poterat, dum vir communi opinione tunc idoneus reputabatur; hinc proinde mea sententia erat, ut nulla exinde competeret actio; non quidem ad dotem jam constitutam, dum ex solutione ejus quod debetur, quoties omissæ formæ solvendi defectus non concurrit, omnis obligatio solvitur, ut absolutum supponitur *in dictis dec.* 77. & 93. Merlin. minusque actione de dolo, vel culpa, ob cautionem ab initio non exactam, quoniam jure cautum reperiri non videtur, fratrem ad id præcise cogi, ubi præsertim justam habuit causam credendi viro, potissime quia de jure prohibitum potius videtur hujusmodi cautiones exigi, *ut tot. tit. Cod. ne cautiones aotium dentur*, ex iis, quæ in proposito plene colligunt ad materiam Guttier. *de juram. part.* 1. *cap.* 21. Henrig. *de fidejussor. cap.* 6. *ex num.* 104. *ad* 293. Harpreck. §. *in omnibus* 1. *institut. de fidejussor.* Latr. *decis.* 7. apud quos de declarationibus, & limitationibus.

Quodque principaliter dos viro libere solvenda sit, neque filii prioris matrimonii dotem restituere debentes cautio-
nem, vel investimentum exigere possint a secundo viro, ple- 5
ne firmatur in Romana dotis 3. Decemb. 1632. cor. Dunozetto inter suas *decis.* 267. ubi de fundamentis.

Et licet priori dote amissa sine dolo, vel culpa mulieris
adhuc ista ex veriori, & magis communi sententia implo- 6
rare possit officium judicis adversus patris, vel aliorum ascendentium hæredes pro novæ dotis constitutione, quamvis peremptio, ex mero casu, & absque aliqua dotantium culpa contigisset, multo magis ubi aliqua saltem levis culpa considerari possit, ad text. *cum ibi notat. in auth. quod locum Cod. de collationibus*, Barbos. *in l.* 1. *p.* 4. *n.* 140. *ff. solut matrim* Mangil. *de evictione*, *cap.* 74. *n.* 50. & *seq.* Fontanel. *de pactis*, *claus.* 5. *glos.* 1. *p* 1. *n.* 69. Giurb. *dec* 5. *n* 39. Gratian. *discep.* 65. *n.* 7. *cum seq.* & 446. *n* 1. & 680. *n.* 19. Prat. *observ.* 99. *n.* 6. *apud quos Concordantes*, & *in fr. disc.* 142.

Nihilominus hujusmodi officii judicis subsidiaria implo-
ratio, quatenus scilicet aliunde mulieri consultum esse non 7
possit, eatenus locum habet, quatenus ipsa, dum præsertim primum matrimonium dissolutum erat, alias nuptias contrahere vellet, atque viduitatem pati nollet, quoniam dos non datur fini matrimonio, a quo illa nomen ac essentiam recipit, itaut eo dissoluto, etiam illa dos, quæ occasione ipsius constituta est, desinat esse talis, ac remaneat nudum creditum pecuniarium, ut in proposito usurarum dotalium, ac ad alios effectus advertitur infra satis frequenter.

Ideoque mulieri, quæ dotem amisit, in statu viduitatis existenti, donec aliud matrimonium contrahere velit, aliud jus non competit nisi ad alimenta, pro quibus judicis officium implorare potest, ex deductis per Giurb. *dec.* 5. & 6. & sic dum ista mulier in statu viduitatis decessit, nil superesse videbatur, quod ad ejus hæredes transmittere potuerit, cum in hac parte filii considerandi veniant tanquam hæredes extranei, non habita ratione sanguinis, quæ solum efficere potest, ut eis ex persona propria, quatenus aliunde provisi non sint, competere posset jus implorandi officium judicis pro alimentis ex bonis avi, vel
alterius ascendentis, possessis tamen a successore universa- 8
li, ex dispositione, vel ratione textus *in auth. res quæ*, *C. commun. de legat.* militante in alimentis masculorum, eodem modo, quo in illis fœminarum, ut advertitur pluries *sub tit. de feudis ad materiam Bellæ Baronum.*

Pro transmissione ad hæredes observabam facere tradita per Ruin *cons.* 131. & *vol.* 4. & Noal. *de transmiss. cap.* 19. *num.* 20. ubi constituit regulam, de qua *n.* 18 quod judicis officium pro dote constituenda non transmittatur ad hæ-
redes, eam limitat, quando ab ipsa muliere vivente in- 9
choatum est judicium, sed cogitabam dictam limitationem intelligendam esse, quatenus sequutum esset mari

mo-

monium, in quibus terminis loquitur Rota. a quo Noalius totum desumpsit; eo etenim sequuto, si judicis officium pro dotis constitutione ab ipsa muliere vivente imploratum est, illud transmittitur. Nullo autem matrimonio contracto, sola petitio nullius esse potest operationis, quoniam petitio prædicta deservire potest ad cogendum dotare debentem, ut petat dotem, eamque promptam habeat pro matrimonio contrahendo, & sub illius conditione, quia non purificata, nihil remanet ad hæredes transmissibile, quia nullum jus efformatum erat, ex quo non datur dos sine matrimonio.

10 Prout cogitabam, an suffragari posset altera limitatio deducta per Noal. *ubi supra*, *n.* 22. & 23. super transmissione dotis debitæ vigore statuti; sed pariter observabam in ea nullum fundamentum constitui posse, quia non sequuto matrimonio, mihi videbatur hujusmodi limitationem recipiendam solum esse in casu, quo dos a statuto demandata succederet loco legitimæ, qualis non est illa, quæ demandatur per statutum Urbis extantibus masculis, ut *dec.* 123. *par.* 10. *rec*, ac sæpius firmatur hoc tit. Obligatio autem dotandi proveniens a Statuto conditionem habet, quatenus matrimonium sequatur, *ut disc. seq.* Ac etiam quia statuto jam est satisfactum per dotem constitutam, & solutam, unde illud jus petendi novam dotem ob priorem consumptam, resultare potius dicitur a commiseratione legis communis, quam a præcepto statutario. Ideoque licet filii sint commiseratione digni, omnisque non scripta æquitas eis assisteret, nihilominus non videbatur, ubi in puncto juris pro hujusmodi prætensione pedes figere possent, præsertim contra tertios possessores titulo singulari dominii translativo.

Hinc superflua remanebat altera inspectio super actionis competentia adversus tertios possessores, in quos bona paterna titulo singulari per Lælium fratrem translata erant; sive altera facilioris concursus super eisdem bonis paternis, adhuc non alienatis, cum ejusdem fratris creditoribus, quoniam cessante substantia debiti, extranea penitus erat omnis quæstio anterioritatis, vel potioritatis, ubi autem substantia debiti militaret, quamvis mulieri pro dote assequenda in bonis patris, vel alterius ascen-

11 dentis nulla competeret hypotheca; nihilominus quia hujusmodi bona sibi in radice affecta sunt, idcirco competere videtur beneficium separationis bonorum, seu quædam actio personalis in rem scriptam, unde præferenda veniret quibuscumque fratris, vel alterius descendentis creditoribus, hypothecariis, & privilegiatis, juxta decis. Afflict. 162. Tappia *dec.* 48. Thor. *in supplem. Compend. dec. verbo filia pro dote*, Romana donationis 18. Junii 1657. cor. Meltio, Romana alimentorum 9. Aprilis 1663. cor. Albergato, & habetur latius deductum in Romana restitutionis pecuniarum *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, *disc.* 78.

Verum, ubi constituta & soluta jam prima dote, agi-

12 tur de hac secunda omnino subsidiaria, adhuc de hujusmodi assumpti veritate dubitabam, quoties ut in præsenti bona paterna erant pœnes masculum liberæ dispositionis, quoniam sicuti antequam hujusmodi officium imploraretur, ob jam adimpletum onus a jure, vel Statuto injunctum dotandi fœminam de paragio, bona libere transire potuerunt in tertium, in quem jure dominii translata fuissent, & contra quem absque dubio hujusmodi officii imploratio non videbatur exercibilis, ita etiam quoad creditores, quibus in eisdem bonis jus quæsitum erat, priusquam mulieri ex legis benignitate potius quam rigore id competeret; ideoque magna differentia est, ubi bona sunt fideicommissaria, ad quæ jus creditoribus non acquiritur, nisi quando Bulla Baronum, vel alia Principis provisio illud eis concedit, juxta casum, de quo in dicta Romana restitutionis pecuniarum, *disc.* 78. & *seqq. sub tit. de feud.* & casum in quo bona sunt libera, ut hoc secundo casu nullum jus tali fœminæ competat.

ANNOT. AD DISC. IV.

DE hoc puncto novæ dotis constituendæ per eum, qui non bene dedit primam male cautam, alia non suppetit occasio disputandi.

ROMANA PECUNIARIA DE MARERIIS.

PRO ILLIS DE ASTE,

CUM SORORIBUS DE MARERIIS.

Casus disputatus per A.C. & resolutus ut infra.

Fœminæ per statutum exclusæ, an jus habeant petendi dotem, quamvis matrimonium carnale, vel spirituale non contrahant; & quatenus tale jus non habeant, quæ actio eis competat adversus creditores fratrum pro alimentis.

Moniales Turris Speculorum Urbis an dicantur veræ Moniales, & an quod datur Monasterio pro ingressu, dicatur dos, itaut ipsæ sint dotatæ.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Moniales Turris speculorum Urbis, an sint veræ moniales.*
3 *Quod datur illi Monasterio an sit vera dos, & n.* 10.
4 *De dote demandata per statutum fœminis exclusis, quando debeatur.*
5 *Annua præstatio dari solita pro extraordinariis subventionibus dicitur dos.*
6 *Pro alimentis non competit hypotheca.*
7 *Item neque pro dote, vel pro legitima.*
8 *De differentia inter onus alimentorum ascendentium, & transversalium, quod prima species transfunditur ad successores.*
9 *De potioritate competenti filiæ in bonis patris pro dote, vel alimentis adversus creditores fratris.*
10 *De conclusione, de qua n.* 3.

D I S C. V.

CUm pretium Castri Brighatti, aliorumque bonorum Baronis Cæsaris Mareri, devenisset in parte ad manus illorum de Aste tanquam creditorum Joannis Antonii, & Fratrum de Mareriis ejusdem Cæsaris filiorum, cum obligatione de restituendo prioribus & potioribus, egerunt Geltruda, & Laurea de Mareriis Moniales, seu Oblatæ in Monasterio Turris Speculorum, tamquam filiæ & hæredes N. Uxoris dicti Cæsaris ad restitutionem pecuniarum pro credito anteriori ex causa dotium maternarum pro eatum portione, & introducta causa coram A.C. non dubitabatur de dicti crediti dotalis veritate, & anterioritate, sed pro illis de Aste scribens, negabam in actricibus illius pertinentiam, quia cum essent fœminæ, remansetant per Statutum Urbis exclusæ, tam a paterna, quam a materna successione, per filios masculos, quorum personam & jura creditores repræsentabant, unde propterea nullum jus ipsis actricibus remanebat petendi jure successorio matri dicti crediti dotalis consequutionem. 1

Respondebant agentes pro actricibus, Statutum excludere fœminas sub conditione dotis, quæ propterea eis debebatur in bonis paternis, & maternis cum beneficio potioritatis adversus creditores fratris. Cumque ex hac parte replicaretur, illas esse jam dotatas, eo quia per patrem viventem, vel per fratres soluta esset ea summa, quæ huic Monasterio dari solet per ingredientes, & quam non dubitabatur dici dotem congruam ad satisfaciendum Statuto, quamvis de pingui ac magno patrimonio ageretur; negabant actrices hoc assumptum, dicendo scribentes pro eis, dari non posse dotem sine matrimonio carnali, vel spirituali, a quo dos nomen & essentiam recipit.

In hoc autem Monasterio nullum adest matrimonium spirituale, quoniam illud ingredientes nullam formalem faciunt professionem cum votis, sed solum promittendo quamdam obedientiam Præsidenti, donec in eo vixerint, oblatæ potius quam Moniales dicantur in statu sæculari, cum libertate quandocumque exeundi, ac matrimonium etiam carnale contrahendi, itaut Conservatorii potius, quam formalis Monasterii nomen ille locus mereatur, quamvis donec ibi permanent, voto obedientiæ, ac vitæ communis observantiæ, adinstar aliarum Monialium adstrictæ vivant, Navarr. *cons.* 81. *de regular. lib.* 3. *in illis magnæ impressionis*, alias *in parvis cons.* 6. *lib.* 3. *de statu Monach.* Cyriac. *controv.* 504. *ubi late de consimili loco.* 2

Adeo-

Adeoque in his conservatoriis non habentibus formalem clausuram, ac formam Monasterii cum anno probationis, & solemni professione, verum est non dari veram dotem, quæ pernecesse exigit matrimonium carnale, vel spiritiale, quod S. Congregatio Concilii longe post hæc scripta in una Senen. sub die 19. Maii 1668. censuit legatum relictum puellis pro dote non congruere hujusmodi oblatis in his conservatoriis vitam ducentibus, non obstantibus ponderationibus de Marin. *resol.* 100. *lib.* 1.

Non negabam statum dictarum mulierum esse talem, atque in stricta juris censura id quod huic loco dari solet per ingredientes quamvis irrevocabiliter, itaut eis morienti-
3 bus, vel egredientibus non restituatur, vere non esse dotem, quamvis in sensu Navar. potius dicendæ veniant Moniales votis adstrictæ, & cum quo pertransit Spada *cons.* 111. *lib.* 3. quod tamen non subsistit, quoniam revera nullum emittunt formale votum, sed solum promittunt obedientiam, castitatem, & observantiam illius rigorosi instituti causative, donec scilicet ibi vivant, licet non sine admiratione, stante libertate clausuræ in adeo stricto ac rigoroso vitæ instituto, non detur casus discessus, minusque casus scandali, idque dici non potest importare professionem ac formalem statum religiosum, juxta ea quæ latius occasione militiæ Sancti Stephani, ac aliarum similium militiarum, seu Congregationum habetur *sub tit. de jurisdictione, disc.* 98.

Dicebam tamen, non exinde resultare effectum ab altera
4 ra parte deductum, quia Statutum Urbis non excludit fœminas propter dotem per viam conditionis, sed per viam modi, & sic, dotatio non debet præcedere, vel de necessitate impleri tanquam conditio, sub qua & non alias exclusio effectum sortiri debeat, sed solum adjectum est masculis excludentibus onus dotandi fœminas exclusas, quando exposcet occasio matrimonii, sine quo non datur dos, interim vero eos obligat ad alimenta, quibus cum summa dicto Monasterio seu Conservatorio dari solita consulium remanet, cum ibi alimenta percipiantur, ac omnia ad humanum usum necessaria, itaut vis non esset in nomine, vel titulo, sub quo dos huic loco datur, sed esset in effecto exinde resultante; unde pro joco dicebam, quod si actrices tunc jam decrepitæ vellent nubere, jus haberent petendi dotem ad formam Statuti, & pro ea admittebam quod vincerent in bonis paternum creditores fratrum.

Doctus judex hæc admittebat, verum adhuc relaxavit
5 mandatum contra creditores posteriores ad favorem dictarum actricum pro illis extraordinariis subventionibus, quibus etiam Moniales professæ, & multo magis istæ indigent, non obstante dote data Monasterio, quia istud non omnia ad sufficientiam suppeditare solet, unde propterea istam subventionem dici etiam partem dotis, punctualiter habetur apud Merlin. *dec.* 671. alias *dec.* 30. *p.* 7. *recent.* Atque in hoc quoad ea, quæ juris sunt, censui resolutionem justam, licet ex hac parte impugnaretur ex facto, quod scilicet pro hac subventione, ultra dotem Monasterio traditam, quoddam prædium etiam assignatum esset, quod fuit causa ut Signatura committeret causam appellationis cum clausula translativa, unde judicatum remansit sine effectu.

Quamvis autem ego tanquam Advocatus excitassem diffi-
6 cultatem, quod pro alimentis contra tertium nulla competeret actio, ex quo pro eis ex veriori sententia non datur hypotheca, ut quicquid aliqui voluerint, verius probant Covarr. *de sponsal. p.* 2. *c.* 8. *n.* 14 Cordouba *in l. si quis a liberis, n.* 81. *ff. de liber. agnoscend.* Surd. *de alimentis, tit.* 8. *q.* 51. *n.* 2. & hanc opinionem teneri per Rotam, testatur eadem *dec.* 398. *n.* 33. *p.* 9. *rec.* atque Doctores contrarium tenentes errarunt, se fundantes in falso præsupposito, quod pro dotis constitutione competeret hypotheca, unde propterea inferunt a dote ad alimenta; sed hoc præsuppositum non subsistit,
7 quoniam sicuti pro legitima non competit hypotheca, ita neque pro constitutione dotis, pro qua solum conceditur judicis officium, Afflict. *dec.* 162. Giurb. *ad consuet. Messan. cap.* 4. *glos.* 4. *n.* 10. Rota *dec.* 130. *n.* 2. post Merlin. *de legit.* & est sæpius deductum *hoc tit.* & in Romana restitutionis pecuniarum *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 78. *& seq.* Prout eos decepit alterum assumptum verum, sed male applicatum, quod onus paternum
8 alendi filios est reale; siquidem illud procedit ad effectum, ut non dicatur extingui cum persona, sed sit transitorium ad hæredes, & possessores bonorum titulo universali tanquam ad ipsa bona affecta, ad differentiam oneris alendi, quod incumbit transversalibus extinguendi cum persona, juxta distinctionem, de qua bene Franch. *dec.* 178. *&* 686. cum quibus etiam terminis procedit obligatio dotandi, cum hæc in proposito æquiparentur, non inde tamen inferri potest ad hypothecam.

Nihilominus hæc difficultas in proposito parum relevabat, quoniam, vel ex beneficio separationis bonorum, vel
ex quadam actione personali in rem scripta, quædam privilegiata resultat potioritas adversus creditores hæredis, 9
ut latius occasione dotis est dictum *in d. disc.* 78. *de feud.* ac habetur etiam supra, *disc. præced.* Unde propterea omnis factum ut supra præsuppositum huic parti assisteret, justa videbatur determinatio.

S U M M A R I U M.

1 *An & quando dos quæ danda est fœminis exclusis succedat necne loco legitimæ.*

2 *De Monialibus Turris Speculorum Urbis, & similibus, quæ non sint veræ Moniales.*

ANNOT. AD DISC. V.

AN dos debita fœminis ex statuto illas excludente, succedat necne loco legitimæ, agitur *infra, disc.* 13. cujus casu advertendum, quod *in decis.* 46. *post collect.*
Bonden. *repetit. dec.* 342. *part.* 12. *rec.* firmatur, quod in 1
terminis hujus statuti Eugubini dos non succedat loco legitimæ, ac etiam de materia agitur *disc.* 154. *& seq.* ac etiam *in hoc tit. disc.* 175. *&* 178.

Et de Monialibus Turris Speculorum, & similibus, an 2
sint veræ Moniales, infra, *disc.* 167. *& sub tit. de Regul. disc.* 50. *& in eodem tit. disc.* 73.

ROMANA DOTIUM DE GOTTIFREDIS, SEU CEVIS

PRO LUDOVICO CEVA DE GOTTIFREDIS

CUM EJUS SORORIBUS.

Casus disputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

Subsidia dotalia ex alicujus extranei testatoris dispositione præstanda, unius, vel plurium personarum filiabus ex fructibus bonorum ab hærede, vel fideicommissario possessorum, an debeantur dictis puellis ordine simultaneo, itaut ad fructus singulorum annorum omnes æqualiter concurrant, vel potius ordine successivo, ut juxta ætatis prærogativam prius una, & postmodum altera provideatur.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*

2 *Regula c. qui prior, procedit etiam inter plures puellas ad idem dotale subsidium concurrentes.*

3 *De observantia Montium familiarum super hujusmodi subsidiis dotalibus.*

4 *Prior vocata, si pariter ut effectus pro subsidio destinati dissipentur, sibi præjudicat.*

D I S C. VI.

CUm Ponius Ceva, ordinato in descendentibus trans- 1
versalibus super ejus bonis perpetuo fideicommisso, mandasset quorumdam bonorum fructus assignati debere filiabus hæredis instituti, aliorumque in fideicommisso successorum pro earum dote, seu dotali subsidio, plures autem filiæ a primo gravato susceptæ contenderent adversus fratrem in fideicommisso successorem pro dictis fructibus ad earum favorem cumulandis; hinc orta est inter dotandas sorores quæstio, an omnes æqualiter, & per concursum de illis singulis annis percipiendis participare deberent, vel potius ordine successivo, ut scilicet prius fieri deberet cumulus ad favorem natu majoris, quousque illa ad mentem testatoris provisa sit, & sic successive juxta ordinem ætatis, ac naturæ?

Et introducta causa coram A. C. seu Prælato ab eo deputato, scribens pro Ludovica natu majore jam nupta Brun de Gottifredis, cum sensu etiam veritatis, pro ea respondendum esse dicebam, quia cum testator omnibus fœminis providere voluerit, omnis æquitatis ac verisimilis volun-

tatis

satis ratio suadere videtur, ut natu majoribus prius consulatur, quibus etiam assistit juris regula, *c. qui prior*, ut qui prior est in tempore, potior sit in jure, quam in his specialibus terminis concursus plurium filiarum ejusdem patris recipiendam esse censuit Rota apud Ottob. *dec. 15. n. 20. cum seqq.* ubi de dote relicta secundæ filiæ alicujus quæ maritabitur, an intelligatur de secunda in ordine ad nativitatem, vel in ordine ad maritationem? licet enim omnes sint ejusdem patris filiæ, æquale jus habentes ad implorandum judicis officium pro dote sibi constituenda; nihilominus antiquior ac potior reputatur obligatio erga primo, quam secundogenitam, & sic successive; ideoque idem a pari in proposito dicendum venit.

2 Clarius in proposita facti specie, dum pro hujusmodi dotibus, vel subsidiis, tangi non poterant bona in sorte principali, sed id faciendum erat ex fructibus ad hunc effectum cumulandis, ex illis etenim ita singulis annis in tot partes divisis nunquam integra dos cuilibet constitui posset, cum diminutæ portiones de facili consumantur in alimenta, & necessitates ejusdem puellæ respective, unde impleti non posset finis per testatorem desideratus; ideoque sanctius videtur, ac testatoris verisimili voluntati magis adaptatum, ut illa, quæ prius nata est, prius provideatur, cum sequens ob minorem ætatem possit expectare, & si postea natis durum videtur tamdiu expectare, conquerantur de natura, quæ tarde illas produxit, atque hoc est minus inconveniens, quam alterum, ut prius nata, ob participationem infantium, & in tenera ætate constitutarum, quæ possunt ante matrimonium mori, senescat, ac viduitatem pati cogatur,

3 Comprobat hanc veritatem generalis observantia Montium per familias erectorum, seu piorum locorum, aut aliarum dispositionum super hujusmodi subsidiis præstandis puellis de certo genere personarum, quoniam primo natæ prius admittuntur, ex ea clara ratione, quod in æquali causa potior est habens beneficium temporis, *ad not. in l. 2. C. de privil. fisci*. Eumdemque sensum habuit Rota in Romana bonorum seu ususfructus 1. Julii 1652. & 5. Martii 1653. Zarata, ubi de consimilibus subsidiis ex usufructu.

4 Bene verum, quod si primo nata per aliquos annos negligeret exigere, & cumulare fructus, quos pateretur ab hærede, vel alio percipi, & consumi, non deberet id præjudicare aliis puellis postea venientibus, sed dictæ annualitates venirent sibi imputandæ, ut punctualiter deciditur in dicta Romana bonorum seu ususfructus 23. Junii 1653. Zarata, & conferunt quæ infra, *hoc eod. tit.* pluries habentur de fœmina ob negligentiam in bonis liberis, sibi præjudicante in fideicommissariis ac beneficio *auth. res quæ, C. commun. de legat.* Verum satis difficile videtur in puella innupta hujusmodi culpam convincere dicti effectus quasi pœnalis productivam; unde in una Pisauren. de Oliveriis, super puncto, an filiæ illius, qui ad alienam familiam transiit participare debeant de subsidio relicto agnatis descendentibus, interrogatus etiam de hoc puncto, ita quoque pro veritate respondi.

ANNOT. AD DISC. VI. & seqq. ad X.

AGitur in his discursibus de subsidiis dotalibus, quæ ex viventium, vel morientium dispositionibus debentur puellis conjunctis, vel extraneis; & super eadem materia videantur ea, quæ habentur infra, *disc. 100. & in hoc tit. disc. 173. & 174.* Et conferunt deducta, *disc. 10. de legat.* an minui debeat numerus subsidiorum, si minuantur redditus, vel sit supplendum.

ROMANA SUBSIDIORUM DOTALIUM.

PRO SOCIETATE SANCTISSIMÆ ANNUNTIATÆ URBIS.

Verum pro veritate.

Disponente statuto, ut subsidia dotalia ex pietate præstanda non conveniant puellis habentibus de proprio ultra certam summam, cuinam incumbat onus probandi affirmativam, vel negativam excessus.

Et si reperiatur eidem puellæ constituta dos in majori summa, quam non constet fuisse exactam, cuinam incumbat onus probandi exactionem: & aliqua de fraudibus, quæ in proposito committi solent.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ, & de subsidiis dotalibus Sanctissimæ Annuntiatæ.*
2 *In casu dotis subsidiariæ quis teneatur probare negativam, vel affirmativam, existentiæ aliorum bonorum, & num. 4.*
3 *Puella non tenetur excutere bona intricata.*
4 *Datur distinctio circa conclusionem, de qua n. 2.*
5 *Qui non vult acquirere bona libera, habetur pro possidente.*
6 *Fideicommissum, a quo dos subsidiaria extrahitur, succedit in jura dotatæ ad bona huic competentia.*
7 *Constitutio dotis non exigit scripturam, & etiam per conjecturas probatur.*
8 *Reus in sua exceptione est actor.*
9 *Dotis exactio per viros negligi non solet.*
10 *Cessionarius nominis debitoris non habet regressum contra cedentem, nisi doceat de diligentiis.*
11 *De pœna mendacii, ac regula,* semel malus, *&c.*
12 *Ex solo animo fraudandi resultat pœna amissionis subsidii ex defectu intentionis officialium.*
13 *De ratione, ob quam rigorose procedendum est, & quando rigor vincere debeat æquitatem.*

D I S C. VII.

CUm pia dotalia subsidia per insignem societatem Sanctissimæ Annuntiatæ Urbis non nisi pauperibus puellis distribui soleant, & debeant; hinc ad hujusmodi qualitatem metiendam emanarunt statuta disponentia, nubendas habentes de proprio, ultra alia piorum locorum subsidia, scuta 400. & monachandas scuta 500. ad hujusmodi eleemosynas admittendas non esse; utque officiales de hac veritate certi reddantur, ex laudabili usu inductum est, ut instrumenta dotalia per acta Notarii ejusdem societatis confici debeant; frequenter autem contingit, quod puellæ, vel earum parentes seu conjuncti, dictam statutariam ac longe majorem summam habentes, volentes tamen hoc subsidium extorquere, ac societatem fraudare, exiguam simulant constituere dotem per acta dicti Notarii, aliam vero majorem etiam aliquando divitibus, & nobilibus convenientem constituunt per acta alterius Notarii remoti, & verisimiliter ignoti, vel per scripturam privatam, sive etiam sine scriptura per actus facti, quam fraudem ex agetat Rota in Romana dotis, 21. Februarii, & 29. Novembris 1650. coram Corrado impress. apud Salgad. *in labyrint. dec. 22. & 23.* ac de ea mentionem etiam facit in Romana manutentionis 27. Martii 1658. cor. Albergato, & in aliis, quia revera est nimis frequens, sed satis raro detecta; ubi vere detegitur, solent Societatis officiales ac ministri dictum subsidium adhuc non solutum denegare, vel ubi solutum est, curent tanquam indebitum repetere; sed volentes fraudatores delictum sustinere, atque in peccato perseverare ac mori, excipere solent, aliam dotem summam statutariam excedentem, tanquam non exactam ac inexigibilem, ideoque effectum non sortitam, habendam non esse in consideratione. Hinc proinde ortum fuit dubium, cuinam onus probandi incumbat: cumque tunc ego essem unus ex dictæ Societatis Prioribus, ac etiam fixus officialis tamquam ejus Advocatus, idcirco desuper elidi discursum ut sequitur. 1

Ista materia tanquam concernens dotem subsidiariam, non debendam nisi in defectum aliorum bonorum, regulanda in jure venit cum terminis *auth. res quæ, C. commun. de legat.* quoniam ibi pariformiter dos ex fideicommisso detrahenda subsidiaria est, non debenda nisi in defectum aliorum bonorum; istius autem terminis attentis, primo aspectu respondendum videtur contra Societatem, ut ei scilicet incumbat onus probandi excedentis summæ exactionem, dum partes actoris impugnantis dotem jam constitutam ac respective traditam gerere dicitur, ideoque aliorum bonorum existentiam probare tenetur, juxta distinctionem in Rota, & Curia Romana receptissimam, ut onus probandi sit actoris, seu allegantis certam qualitatem pro fundamento intentionis, ut in dictis terminis *auth. res quæ dec.* 210. *n.* 7. 312. *n.* 26. *& seqq. p. 6. rec. decis.* 142. *num.* 3. *& seqq. p.* 10. Romana dotis de Lancellottis 14. Junii 1655. coram Zarata, & passim in aliis; dictaque existentia probanda est cum effectu, quia sola delatio seu potentia ad acquirendum, quæ nullatenus, vel difficulter ad actum reduci possit, ad hunc effectum non sufficit, cum non teneatur puella, bona intricata, & penes tertios possessores existentia prosequi, Mantic. *dec.* 152. *in fine*, Duran, 2

dec.

dec. 145. *num. fin.* Adden. ad Buratt. *dict. dec.* 290. *in dec.* 242. *part.* 10. *rec. & alibi.*

Accedit etiam motivum per ora vulgi in hoc puncto volitare solitum, quod cum Statutum utatur verbo *habere*, ibi, *quelle Zitelle, che hanno, o haveranno* 400. *scudi*, istud intelligatur cum effectu, atque quod sufficiat rem esse dubiam, ut in dubio favore dotis ac puellarum sit respondendum juxta vulgata axiomata.

4 Verum his generalibus non curatis, cum sequenti distinctione punctus pro veritate mihi decidendus videtur; aut nempe sumus in casu, quo Societas prætendat quod puella de tempore contracti matrimonii, (quod sine dubio ad hunc effectum est attendendum,) haberet alia bona vel jura, sed non constat fuisse per aliud actum in dotem tradita, vel promissa, & tunc ejus onus esse videtur probandi dictam existentiam effectivam, itaut verbum *habere* verificetur juxta suam proprietatem, & naturam, ac bene intrant conclusiones supra deductæ, cum bona delata, sed non possessa ac difficilis recuperationis non repellant a dicto subsidiario beneficio ut supra; & si Societas prætendit dicta jura, vel bona tunc puellæ competentia, esse facilis recuperationis, sed per collusionem non curari, adhuc istam qualitatem probare tenetur, cum ipsa sit actrix, atque hoc sit fundamentum suæ intentionis; licet enim possit quis jura, vel bona delata non agnoscere, *ad communiter not. in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* in ejus tamen præjudicium habetur pro agnoscente, quia miseratione dignus non est ille pauper, cui fortuna detulit bona, quæ ex propria voluntate, aut negligentia agnoscere non curat, ac in his terminis Hodiern. *controv.* 31. *n.* 39. *& seqq.* Peregrin. *de fideic. art.* 42. *num.* 16. Rota *dec.* 239. *n.* 9. *&* 14. *part.* 5. *rec.*

Sed etiamsi hujusmodi bona intricata essent, itaut puella a culposa negligentia excusari valeat, adhuc tamen facile est remedium consulendi fraudibus, quoniam attentis
5 eisdem terminis, *auth. res quæ*, ubi puella habet bona, vel jura libera intricata, & penes tertios possessores existentia, licet eis non obstantibus juste admittatur ad dotem subsidiariam, tenetur tamen cedere ejus jura fideicommisso, vel alteri in subsidium dotanti, ut de dote data reintegretur. Quinimo etiam sine cessione super dictis bonis liberis suam reintegrationem obtinere potest, Peregr. *de fideic. d. art.* 42. *n.* 18. Eugen. *conf.* 54. *n.* 3. *cum seq. lib.* 1. bene Rota in Vetusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. cor. Coccino, & habetur *infra disc.* 145. ubi de materia *dicta auth. res quæ*, & in aliis, & sic poterit Societas de subsidio dato se reintegrare, atque fraudem eludere, ut id quod recuperatur, alteri puellæ indigenti detur.

6 Aut vero sumus in casu, quod per aliquem actum dicta bona, vel jura excedentia, in dotem data vel promissa sint, itaut in effectu dos pro eo matrimonio in majori quantitate constituta sit, alias quam per acta Notarii Societatis, vel sine scriptura per testes, quinimo per conjecturas, & adminicula id poterit justificari, cum dotis constitutio scripturam non postulet, sed etiam conjecturaliter, & admi-
7 niculative probetur, Mascard. *de probat. concl.* 565. *n.* 5. *&* 6. Cyriac. *controv.* 29. *n.* 17. Rota *dec.* 316. *n.* 1. *& seqq. part.* 2. *divers. &* 195. *n.* 2. *part.* 2. *rec.* Multo magis ad effectum probandi fraudem, & simulationem, quia tanquam actus occulti, & difficilis probationis, levioribus etiam præsumptionibus, & adminiculis contentantur.

Et tunc omnino dicendum videtur, onus probandi ineffectuationem incumbere puellis, quoniam per aliam dotis
8 constitutionem jam probatam, fundata dicitur intentio Societatis, unde tota puellarum defensio consistit in exceptione ineffectuationis, in qua reus dicitur actor, ideoque suum onus est illam justificare, *l.* 1. ubi *Bart. & cæteri, ff. de except.* Merlin. *dec* 396. *n.* 9. Adden. ad Buratt. *dec.* 298. *lit. A. dec.* 25. *n.* 2. *part.* 7. *rec.* præsertim quia præsumptio
9 stat pro exactione, cum viri non soleant matrimonii onera supportare, ac dotis exactionem negligere, *ad communiter notat. in leg. si extraneus, ff. de jur. dot.* Afflict. *dec.* 23. *dec.* 86. *n.* 10. *part.* 11. *rec.* Ac etiam quia rem habere dicitur, qui actionem ad illam assequendam habet, atque nomina debitorum præsumuntur solvendo, donec doceatur ex diligentiis esse minus idonea, ut in fortioribus terminis illius, qui acceptavit nomen debitoris pro solven-
10 do, ut regressum subsidiarium non habeat contra cedentem, nisi doceat de diligentiis, Fontan. *dec.* 124. *&* 125. Altogr. *conf.* 37. *n.* 28. *& seq. lib.* 1. Merlin. *dec.* 639. *& dec.* 44. *&* 287. *part.* 11. *rec. & sæpius.*

Et fortius, quia cum agatur de actibus occultis, qui inter sanguine conjunctos, ac plebeos ad fraudandam Societatem, in absconditio, ac intra domesticos parietes fieri solent impossibilis Societati redderetur exactionis probatio, unde nimis lata via fraudibus aperiretur, atque lex potius verbis, quam rebus imposita esset.

Hæc autem inter alias est pœna mendacis ac fraudatoris, 11
ut præsumptiones contra eum vigeant, atque semel detectus malus semper talis præsumatur, *ad regul. text. in cap. semel de regul. jur. in* 6. de qua late Barbos. *axiom* 142. *n.* 1. ideoque sicut detectum est quod ad fraudandam Societatem dotis constitutio in occulto facta est, ita præsumendum pariter est in occulto ejus exactionem factam esse, ac propterea onus omnino videtur mendacis, ac fraudatoris ab hujusmodi mala præsumptione se excusare probando contrarium.

Quinimo probata etiam per puellas dicta negativa exactionis, adhuc dicto pio subsidio indignæ remanere debent ex defectu intentionis damnis, quia si dictus actus simula- 12
tus tunc Officialibus innotuisset, atque ita cum fraude non fuisset occultatus, utique Officiales dictum subsidium denegassent, talemque puellam reputassent indignam, cum etiam ex levioribus culpis, & mendaciis, juxta Societatis statuta, vel laudabilem consuetudinem, in scrutiniis hoc subsidium soleat denegari, exinde intrat manifestus defectus intentionis ab initio ex solo actu fraudolento, etiam non probata effectuatione, dum est actus cum falso præsupposito, qui propterea remanet inefficax ex defectu voluntatis, quæ abesse dicitur.

Multo magis si dicta ineffectuatio proveniret ex impotentia post dotis constitutionem superventa, itaut imputari valeat puellis, vel earum viris, cur dotem dubio tempore non exegerint, cum ad subsidiarium beneficium non admittantur, quæ dotem aliunde ex propria negligentia, vel indulgentia non consequuntur, ut non semel hoc tit. ad dictam materiam *auth. res quæ*, præsertim *dicto disc.* 145. Et quemadmodum si dote data in aliis bonis, istis casualitate vel alio casu peremptis, dictum subsidium peti non posset, quia sufficit de tempore matrimonii puellam fuisse aliunde provisam: sic a pari, quoniam eadem in utroque casu est ratio, & potissime ex dicto motivo deficientis intentionis, quod est fortissimum ac inevitabile.

Eoque magis in hanc sententiam deveniendum omnino videtur, quoniam ob excretum numerum puellarum non 13
potest omnibus consuli, dum redditus non sufficiunt, unde ob fraudum multiplicitatem ac frequentiam, sæpius contingit miserabiles ac sinceras puellas subsidio dignissimas, per istas fraudolentas, ac aliunde provisas remanere exclusas, unde est tollere panem filiorum, & dare canibus; atque hæc est optima, imo necessaria ratio, ob quam istius Societatis conspicua, & prudentissima Congregatio satis insistit statutorum observantiæ, quam vulgus ignarus rigorem indebite vocat, quoniam esset alias ostendere justitiam, ut gratiæ fierent, atque tollere subsidia dignis, ut dentur indignis, ideoque pietas veram impietatem ac injustitiam contineret, præsertim quia, ut abusibus, & fraudibus consulatur, pro illis evitandis, rigor est æquitate favorabilior, atque ordo est ordinem non servare, & hæc fuit mea sententia, cum qua procedi solet.

ROMANA DOTALIUM SUBSIDIORUM

PRO EADEM ARCHICONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ ANNUNCIATÆ.

Discursus.

Subsidia dotalia certo generi personarum, vel sub certis modis præstanda, si non ita præstentur, sed adhuc distribuantur, licet diverso modo, an denuo præstanda sint, vel potius tale implementum sufficiat.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ, & quod pia subsidia Confraternitatis Annunciatæ non dantur puellis de loco.*
2 *De subreptione, vel obreptione.*
3 *Princeps in dubio non censetur velle tertio præjudicare.*
4 *Subsidia dotalia regulantur jure alimentorum.*
5 *Alimenta præterita non debentur.*
6 *Fallit in debitis jure actionis, & declaratur.*
7 *Quando locus pius teneatur de culpa officialium.*
8 *In concursu paris culpæ potior est conditio agentis de damno.*

DISC.

D I S C. VIII.

1 Eadem insignis Archiconfraternitas Sanctissimæ Annuntiatæ, de qua *disc. praeced.* pissima consilio erecta ad consulendum pauperum puellarum Urbis honestati, mediante maxima subsidiorum datalium dispensatione, singulis annis in num. 300. & ultra ad rationem scutorum 30. pro qualibet in sæcula nubenda, & 80. pro monacanda, ultra vestem, pluribus laudabilibus, ac prudentibus statutis a Sede Apostolica etiam confirmatis regitur, inter quæ illud habetur, ut puellæ in Conservatoriis, vel piis locis existentes, utpote ab eodem loco providentiæ, ad hujusmodi subsidiorum distributionem concurrere non possint, prout de facto servatur; verum ab annis 60. circa, ex officialium meta gratia, & benevolentia, duobus Conservatoriis Sanctorum Quatuor Coronatorum, & Cathecumenorum singulis annis duæ dotes, una pro quolibet loco, concedi consueverunt.

Cum autem Pompilius Condopolus in ejus testamento eamdem Archiconfraternitatem hæredem instituisset cum onere convertendi fructus bonorum hæreditariorum in hujusmodi subsidia, ita tamen, quod inter singulas 15. puellas, duæ ex dictis duobus Conservatoriis, una scilicet ex quolibet eligi deberet, quod vel ex officialium negligentia, vel ex aliis causis ignotis longævo spatio multorum annorum practicatum non fuit; atque Pontifices pro tempore ad eamdem Societatem liberandam a molestiis Fabricæ, indulgere ac remittere consueverint omnes defectus, qui circa modum, vel alias circumstantias adimplendorum onerum ex officialium inadvertentia commissi essent, dummodo omnes redditus, deductis expensis, & oneribus; erogati sint in dictum pium opus distributionis dotium, itaut generalis, ac solemnis distributio, quæ fit in die Annuntiationis sufficiat, idque Prædecessorum vestigiis inhærendo demum indulserit Alexander VII. Hinc orta fuit dubitatio, an dicto indulto non obstante, jus aliquod competeret prædictis Conservatoriis, seu locis piis petendi subsidia pro tempore decurso eorum puellis ex dicta dispositione non distributa, cum pro tempore futuro, Societatis officiales, quamvis eis tam longæva contraria observantia non levem tribueret occasionem suspicandi de aliqua novatione, attamen benigne agendo non attenderant ad praxim deducere illas difficultates, quæ ex tam longo non usu non improbabiliter fieri potuissent.

Dubitandi rationem movebat non expressio facta Papæ de hoc jure dictis piis locis competente, unde propterea indultum, subreptionis, vel obreptionis vitio subjectum prætendi posse videbatur, quasi quod si id fuisset Papæ expositum, denegasset, vel difficilius concessisset, in quo proprie obreptio ac surreptio consistit, *ad communiter not. per Ca-*
2 *nonistas in cap. super literis, & cap. in nostra, de rescript.* ex deductis per Menoch. *de arbitr. casu* 201. Garz. *de benef. part.* 8. *c.* 3. *n.* 20. Gregor. & Adden. *dec.* 150. Buratt. & Adden. *dec.* 310. *dec.* 363. *part.* 10. *rec. & aliis frequenter.*

Alia etiam juris recepta regula obstante, quod Princeps in dubio non censetur velle tertio præjudicare, ejusque jus tollere, *ad late congesta per Adden. ad dec. 666. part. 4. rec.*
3 *tom.* 3. quod præsertim procedit in Papa ita expresse profitente, *per regulam Cancellariæ de jure tertio quæsito non tollen.* maxime ubi tractatur de locis piis pauperibus nimia commiseratione dignis, quibus præsumendum non est Papam voluisse præjudicare, ut hanc ditissimam Societatem a debito onere sublevaret, atque ex his aliqui ex officialibus ordinariæ Congregationis dictæ Societatis de irrelevantia indulti prædicti ad hunc effectum dubitabant.

Contrarium ego ejusdem Societatis Advocatus, & tunc etiam unus ex Prioribus in congressu dixi verius, non solum ex indulti prædicti beneficio, sed etiam eo de medio sublato ex sola juris dispositione; atque maturiori desuper consideratione babita, hanc sententiam omnino veriorem censui, quoniam hujusmodi subsidia ex piis dispositionibus pauperibus puellis distribui solita, regulanda sunt jure alimentorum, quorum loco dos succedit, ut ita puellæ matrimonio collocatæ, ac de alimentis provisæ honestatem conservare valeant, ad text. *in l. filia, §. Titia, ff. de condit. & demonstr. l. ubi adhuc C. de jure dotium*, Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 10. *n.* 18. *& seqq. ac cæteri.*

Alimenta vero præterita, & non petita non debentur, præsertim ubi altari obligatus mensam tenuit paratam, omniaque cibaria, & bona in alendorum usum destinata in eumdem usum jam consumpsit; nihil enim interest alimentantis, an unum, vel alterum aluerit, dum ipse ex personarum varietate, vel diversa qualitate nullum reportat commodum, & utilitatem, itaut ejus respectu effectus sit idem, ideoque sibi imputet alimentandus, qui jus habebat accedendi ad mensam, ac petendi alimenta, cur non accesserit, atque non perceperit ea cibaria, vel bona, quæ ipso non comparente, ab aliis consumpta sunt, ut de regula non petendi alimenta præterita, est recepta theor. Bart. *in l. libertis quos*, §. 1. *n.* 3. *ff. de alim. & cibar. legat.* quam cæteri sequuntur, de quibus Franch. *dec.* 605. *in princ.* Surd. *de alim. tit.* 5. *q.* 1. *n.* 43.

Et quamvis ista conclusio procedat in alimentis debitis officio judicis, non autem jure actionis, qualia sunt com- 6
petentia ex legato, quæ licet præterita debentur, atque ad hæredes transmittuntur, ex deductis per eumdem Surd. *d. q.* 1. *n.* 39. *cum seq.* Attamen id recipiendum venit, ubi agitur de alimentis relictis certæ, ac determinatæ personæ, quæ aliunde alimenta recipiendo, se in eo pauperiorem effecit, & e converso hæres, vel alter ad alimenta gravatus, ob illorum non præstationem in lucro remanet, quorum utrumque cessabat in præsenti, quoniam ex non præstatione hujus subsidii loca pia damnificata non remanebant, dum ex ejusdem Societatis gratia, & munificentia idem subsidium obtinuerunt, quod alias de justitia prætendere non potuissent, neque Societas remanebat in lucro, vel utilitate, tum quia omnes redditus quotannis ad superabundantiam, & ultra necessitatem in eumdem usum subsidiorum dotalium erogaverat, itaut nil ejus interesset istas duas dotes duabus hujusmodi locorum puellis, vel aliis in Civitate existentibus distribuisse; tum etiam quia si liberalitatem erga prædicta loca exercuit, multo magis id, quod de necessitate facere debebat, adimplevisset.

Istas considerationes forte non esse aptas considerabam ad excusandam privatam personam sibi injuncti oneris conscium, quod enim sciebat debere uni, solvere non debe- 7
bat alteri; sed absque dubio relevantissimæ mihi videbantur ad excusandum locum pium culpæ incapacem ac rectum ab officialibus, quorum culpa, & negligentia præjudicare non debet pio loco, quoties non remanet in lucro, præterquam in iis, quæ versantur circa officium a pio loco assumptum sub fide officialibus præstanda, ut est casus in Romana census, seu depositi 8. Mart. & 21. Junii 1641. cor. Dunoz. *inter suas dec.* 604. *&* 622. & de qua causa *sub tit. de credito*, ubi ex culpa officialium, Mons Pietatis Urbis condemnatus fuit ad iteratam restitutionem depositi male restituti; sed ista casu excepta, regula est, ex administratorum negligentia præjudicium, ac damnum piis locis non causari.

Nec obstare dicebam quod ageretur in concursu aliorum piorum locorum æque privilegiatorum, quoniam non mi- 8
nor fuit negligentia officialium Societatis in indagando speciem, & qualitatem puellarum, quibus distributio facienda erat, quam officialium dd. aliorum locorum in indagandis piis dispositionibus ad eorum favorem emanatis, & de quibus, stantibus Officialibus, & ministris Fabricæ Sancti Petri, facile est diligentibus Administratoribus notitiam habere; in concursu autem æqualis privilegii, seu æqualis negligentiæ, potior est conditio agentis de damno, quam alterius agentis de lucro, atque hoc fuit meum votum, cui cæteri adhæserunt, ac de facto omnis dubitatio quievit.

ROMANA ELECTIONIS PUELLARUM,
PRO SOCIETATE S. MARIÆ DE MONTE CARMELO DE MONTIBUS.
CUM MONASTERIO SS. QUATUOR CORONATORUM.

Casus decisus per Rotam pro Societate.

Electio puellarum, quibus pia subsidia dotalia præstanda sunt ex dispositione testatoris, an sit libera hæredis, vel ejus, cui onus est adjectum, & quando restrictio ad certum genus demandata uni ex hæredibus, vel legatarus, censeatur aliis repetita.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De operatione relationis.*
3 *De dictione* pariter.
4 *Forma præscripta per testatorem est servanda,*
5 *Subsidia dotalia distribuenda sunt ad electionem, & arbitrium ejus, cui onus est injunctum.*

6 Ve-

6 *Voluntas testatoris desumenda non est ex cortice, & formula verborum, sed spectanda est substantia, & quod non adest, peti non potest.*
7 *Relatio intelligitur rebus in eo statu permanentibus.*
8 *Diversitas rationis excludit repetitionem.*
9 *Ponderantur circumstantiæ diversitatem inducentes, ac repetitionem excludentes.*

DISC. IX.

1 BOnincontrus instituto hærede unico filio, huic quandocumque morienti substituit pro tertia parte Societatem Salvatoris ad Sancta Sanctorum, adjecto onere erogandi redditus in aliqua pia opera, quibus expletis, residuum singulis annis erogari voluit in subsidia dotalia præstanda tot pauperibus puellis in die S. Andreæ ad rationem scutorum 30. pro qualibet; in alia vero tertia substituit Societatem Sanctæ Mariæ de Monte Carmelo de Montibus, adjectis quibusdam aliis oneribus, quibus expletis, id quod superesset, pariter erogari voluit in tot subsidia dotalia distribuenda in dictæ Societatis Oratorio in die solemnitatis dictæ B. Mariæ de Monte Carmelo, cum dote & forma superius cum Societate Salvatoris expressa; pro reliqua vero tertia parte substituit Congregationem Oratorii quinque Plagarum sub diversis piis oneribus ad rem non facientibus: ex intervallo autem, & cum diverso atramento, dispositioni ut supra ordinatæ in prima portione ad favorem Societatis Salvatoris, adjecit apostillam marginalem, in qua dixit, pauperes puellas in corpore expressas esse debere de illis Monasterii Sanctorum Quatuor Coronatorum; Hinc facto casu substitutionis, orta est controversia, num stante relatione contenta in dispositione super tertia parte ad favorem Societatis Carminis, quod scilicet subsidia dotalia per eam distribui debeant cum dote, & forma superius cum Societate Salvatoris expressa, apostilla in dicta præcedenti dispositione contenta afficeret dictam aliam Societatem, ita ut puellis dicti Monasterii tantum & non aliis subsidia distribui deberent, atque pro ejusdem qualitatis repetitione contra Societatem Carminis sententiavit judex primæ instantiæ, unde introducta per appellationem causa in Rota coram Bourlemont, & assumpta desuper disputatione.

Scribentes pro dicto Monasterio SS. Quatuor Coronatorum, pro sententia prioris instantiæ sustinenda, insistebant in regulis generalibus in jure traditis circa operationem relationis, 2 ut sit repetitiva qualitatis personarum eligendarum, ex deductis per Molin. *de primogen. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 65. Menoch. *cons.* 926. *n.* 39. Fusar. q. 403. *n.* 39. *dec.* 61. *n.* 1. 232. *n.* 17. 3 *&* 240. *pariter*, *n.* 17. *p.* 7. *rec.* Ponderando etiam dictionem, *pariter*, facientem eamdem operationem, Honded. *cons.* 4. *n.* 83. *lib.* 1. Monac. *dec. Florent.* 46. *n.* 5. *&* 6. *& dec.* 47. *n.* 23. Fusar. *cons.* 37. *n.* 15. Menoch. *cons.* 244. *n.* 19. Bellon. jun. *cons.* 36. *n.* 95. Rota *dec.* 194. *n.* 22. *&* 24. *cum seq. part.* 5. *rec.* Ac etiam quod illa verba, *con la forma di sopra espressa*, non poterant referri nisi ad genus personarum eligendarum, quoniam dos, tempus, & locus distributionis in hac secunda dispositione describebantur; & his addebantur alia generalia super æqualitate inter substitutos servanda, & super regula correlativorum, ut per additionem in primo censeatur addidisse etiam in secundo, Jas. *in l. finali*, *n.* 2. *& seq. C. de indict. viduit*, *tollen.* Everard. *in Topica in loco a correlativis*, *n.* 9. Sebast. Medices, *de regulis juris*, *part.* 1. *regula* 9. 4 *n.* 48. Posito autem quod testator certum genus personarum præscripserit, seu cum certa qualitate, dicebant illam esse de forma, Calcan. *cons.* 8. *n.* 23. Castill. *lib.* 4. *controv. cap.* 45. *n.* 14. *cum seq.* & hæc erant fundamenta, quæ pro dicto Monasterio deducebantur.

In contrarium scribens pro Societate Montis Carmeli, dicebam regulam libertatis eligendi puellas sibi bene visas 5 huic assistere, ut in specialibus terminis subsidiorum dotalium ab aliquo pio loco de præcepto testatoris distribuendorum puellis, quod illarum electio libere pertineat ad eos, quibus distributio injuncta est, firmatur, sive pro absoluto supponitur per Rotam apud Buratt. *dec.* 129. 432. *&* 500. *dec.* 531. *&* 213. *part.* 5. *rec.* Romana electionis puellarum 23. Novembris 1624. cor. Pirovano, Romana legati dotium 10. Junii 1661. cor. Cerro, edita in causa, de qua *disc. seq.* in quibus omnibus, licet ad aliud propositum, agitur de hac materia subsidiorum dotalium pauperibus puellis distribuendorum, atque hæc regula vel firmatur, vel tanquam absoluta supponitur.

Illa igitur ita constituta, disputationis punctus in eo con- 6 sistere videbatur, an obstaret limitatio deducta ex contraria testatoris voluntate, cujus tota erat quæstio, decidenda non ex regulis vagis, & generalibus, sive ex formulis dictionum ac verborum, ut per alteram partem fiebat, sed spectata ejusdem voluntatis substantia, ex toto dispositionis contextu, aliisque facti circumstantiis ac verisimilitudinibus desumenda, ut advertunt Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. & cæteri apud Otthob. *dec.* 254. *n. penult. & finalis*, *& sæpius habetur sub tit. de fideicommissis*.

Spectatis autem omnibus circumstantiis prædictis, cum sensu etiam veritatis, injuste dicebam repetitionem extendi ad hujusmodi qualitatem puellarum in dicto Monasterio existentium. Primo quia quando testator in ordinatione testamenti adjecit illa verba repetitiva, *con la dote, e forma di sopra espressa con la Compagnia del Salvatore*, non aderat qualitas prædicta, quæ deinde ex intervallo addita fuit per 7 viam apostillæ marginalis, unde resultare videbatur, dictam relationem haberi non posse ad additionem, quæ tunc non aderat, quia relatio intelligitur rebus in eo statu permanentibus, atque id quod non adest, repeti non potest, ut cæteris allegatis bene firmatur *dec.* 47. *num.* 2. *p.* 3. *rec.* Adden. ad Buratt. *dec.* 899. *n.* 23.

Assistentibus in idem regulis, & axiomatibus generalibus juxta meum stylum præsupponi solitis, absque allegationum inani consarcinatione, ut modernorum pragmaticorum frequens est consuetudo, quod scilicet animus non trahatur ad ignorata, vel tunc non cogitata, sed regulari debeat rebus permanentibus in eo statu, in quo erant de tempore explicatæ voluntatis, de cujus interpretatione agitur.

Secundo, quia repetitio verificabatur in summa, seu quantitate dotis, quam testator in præcedenti dispositione specificaverat, hic autem omiserat; neque verborum sensui congruere videbatur, ut illa verba, *con la dote, e forma*, convenirent qualitati personarum, cum potius percutere viderentur summam dotis, ac domum faciendi distributionem.

Tertio clarius, & quod solum pro meo judicio attendendum erat, atque fuit potissima causa resolutionis huic parti 8 favorabilis, ponderabam diversam qualitatem locorum, necnon diversitatem rationis verisimiliter a testatore, inspecta ejus qualitate, cogitabam, quibus concurrentibus repetitio exclusa remanet, ad text. *in l. legatum sub conditione, & leg. ultima. ff. de condit. & demonstrat.* Altograd. *cons.* 87. *n.* 77. *& cons.* 96. *n.* 44. *volum.* 1. Andreol. *controv.* 19 *n* 5. Penia, *dec.* 51. *n.* 19. Romana fideicommissi de Dote 19. Februarii 1663. & 28. Januarii 1664. cor. V. Conare, *de qua sub tit. de fideicommissis*, *disc.* 43. ubi latius de exclusione repetitionis certæ qualitatis ob rationis diversitatem.

Testator etenim utrique Societati Salvatoris, & Carminis longo tempore inservierat in munere Secretarii, unde de 9 utriusque institutis ac stylis erat informatissimus, recte sciens Societatem Salvatoris, licet non haberet dicti Monasterii SS. Quatuor Coronatorum formale regimen, nihilominus ratione vicinitatis, aliquam habere affectionem, atque notabiles erogare ad ejus commodum eleemosynas, subministrando præsertim in infirmitatibus pharmaca aliaque necessaria; prout e converso recte sciebat, quod licet hæc Societas Carminis constitueretur, tam per viros nobiles, & Magnates, quam per artifices ac populares; nihilominus Oratorii cultus, aliæque functiones in diebus solemnibus explebantur solum per artifices ac pauperes populares, principaliter allectos cum spe præmii distributionis hujusmodi subsidiorum dotalium eorum filiabus, quæ in concursu aliis extra Societatem præferri solent, quinimo & inter illos de Societate conceditur prælatio Confratribus Oratorium magis frequentantibus, ut fere generalis est in Urbe hujusmodi Societatum consuetudo.

Rationabiliter igitur prudens testator subsidia dotalia per dictam Societatem Salvatoris præstanda, distribui voluit puellis degentibus in dicto Monasterio ibi proximo, & quod ab eadem subsidia consequi solet, dum præsertim in illis de hac Societate per Viros nobiles, & civiles constituta non urgebat dicta ratio providendi pauperum Confratrum filias, quæ ratio e converso militabat in dicta altera Societate; idcirco qualitas, præsertim per viam additionis, & ex intervallo, adjecta uni dispositionis parti, ex clara diversitatis ratione, censenda non erat repetita in altera.

Eo etiam ponderato, quod prorsus inanis fuisset Societatum divisio cum præfinitione diversi temporis, & loci; si enim testator hoc in animo habuisset, omnia committere poterat dictæ Societati Salvatoris, cui ex præmissis circumstantiis id magis congruebat, nullatenus vero congruum erat dictæ alteri Societati, tam ratione distantiæ, quam etiam quia nullam penitus connexionem cum dicto Mona-

sterio

sterio habebat; habita etiam alia consideratione desumpta ex quantitate subsidiorum omnino incongrua, ut hujusmodi restrictionem pateretur, quoniam cum in dicto Monasterio subsidia non præstarentur nisi puellis volentibus in eo profiteri, ac spirituale matrimonium eligentibus, impossibile erat, ut singulis annis tot adessent puellæ monachandæ, quibus tam unius, quam alterius portionis subsidia distribui possent ad rationem scutor. 30. pro qualibet, quod testatori tanquam informatissimo recte innotescebat; receptum vero axioma est, ex pretii quantitate desumi disponentis, vel contrahentium voluntatem, & quid in conventionem, vel dispositionem deducatur, & ex his sub die 15 Junii 1665. prodiit resolutio Societati Carminis favorabilis pro libertate electionis, illaque visa est justa, & bene fundata, cum altera pars acquievit, quadam concordia etiam subsequuta.

ROMANA LEGATI DOTIUM, PRO PRINCIPE BURGHESIO, CUM SOCIETATE B. MARIÆ DE PLANCTU.

Casus decisus per Rotam pro Burghesio.

Subsidia dotalia præstanda per locum pium puellis ab alio nominandis, cui testator talem dederit facultatem, an danda sint libera, vel potius subjaceant vinculis, & conditionibus, quibus subjacent subsidia, quæ ab ipso pio loco generaliter distribuuntur; & an hæc facultas consumatur per solam nominationem, ac respective admissionem ac subsidium, non sequuto matrimonio cum solutione dotis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Dos data per extraneum censetur donata, & ad eum non revertitur.*
3 *De differentia ubi loca pia distribuunt ex precepto testatorum personis incertis, vel certis.*
4 *De circumstantiis denotantibus voluntatem testatoris, ut certa dotes non habeant vincula consueta.*
5 *Facultas nominandi puellas ad subsidia non consumitur per nominationem ineffectuatam.*
6 *Fallit.*
7 *An vidua nominari, vel eligi possint ad hujusmodi subsidia dotalia.*

D I S C. X.

ALOYSIUS ZANNIUS, scripta hærede Societate B. Mariæ de Planctu, eam gravavit ad erogandos suorum bonorum redditus in dotale subsidium singulis annis præstandum sex pauperibus puellis ad rationem scutorum 25. pro qualibet, quarum duæ esse deberent ad nominationem Principis Burghesii ejusque descendentium, ut famulorum, seu vassallorum filias ita gratificari valeat; cumque ex dictæ Societatis statutis, omnibus fere aliis Societatibus Urbis communibus, puellæ nonnulla requisita habere deberent, ac etiam cautionem præstare de accepta dote restituenda in casibus obitus absque filiis, vel discessus ab Urbe absque licentia, seu vitæ parum honestæ, hinc orta est controversia super dicta cautione præstanda necne per dictas puellas nominandas; atque judex primæ instantiæ pro hujusmodi subsidiorum libertate judicavit, itaut dictæ puellæ nominandæ ad præfatam cautionem non tenerentur; sed huic determinationi Societate prædicta non acquiescente, & introducta per appellationem causa in Rota coram Cerro sub die 10. Junii 1665. una tantum parte informante, ad favorem Burghesii nominantis, seu puellarum nominatarum prodiit resolutio, quæ justa beneque fundata videbatur, quoniam cum agatur de dote ab extraneo constituta, quoties aliud cautum non est, censetur donata, neque ad constituentem revertitur, ad text. *in l. unica*, *§. accedit*, *Cod. de rei uxor. action. & l.*
2 *finali*, *C. de jur. dotium*, Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 13. n. 3. cum seqq.* & punctualiter in his præcisis terminis Rota in Romana dotis 20. Martii 1596. coram Arigonio, & apud Duran. *dec. 171. n. 6.*

In hac etenim parte Societas nihil dicitur dare de suo, sed est nuda exequutrix obligata distribuere certis personis, quas variare non potest, ideoque onus, vel gravamen adjicere non licet; & quamvis objiceretur quod hæc ratio generaliter adaptari posset omnibus subsidiis, quæ dantur per hujusmodi societates, & loca pia, cum in effectu omnia proveniant a piis morientium dispositionibus, unde esset destruere omnia laudabilia instituta; nihilominus respondebam, ut etiam sæpius respondere consuevi occasione subsidiorum, quæ in adeo magna quantitate distribuuntur per insignem Archiconfraternitatem Sanctissimæ Annunciatæ, magnam esse differentiam inter illa subsidia, quæ disponentibus de puellis in genere loquentibus, distribuenda sunt pro libito Societatis, quæ potest unas puellas excludere, & alias præeligere, Et casum, in quo præcise certis puellis dare tenetur, ut primo casu dotandæ dicantur habere subsidium potius ab ipsa Societate distribuente, a qua proinde conditiones, 3
& gravamina adjici possunt, secus autem in secundo in quo habere dicuntur, vel a testatore, vel a nominatione, Societas vero dicitur nuda exequutrix, seu organum ac instrumentum alienæ voluntatis, juxta distinctionem *in leg. unum ex familia*, *§. sed & si fundum*, *ff. de legat. 2.* Duran. *d. dec. 172. num 4. & 7.*

Nec obstat testatorem mandasse puellas eligendas esse ex bonis parentibus, & cum aliis consuetis requisitis, quoniam id respicit qualitatem personalem, ut scilicet puellæ eligendæ essent honestæ, atque hujusmodi piis subsidiis dignæ, non autem circa modum solutionis dotis, ac onera illi adjicienda, nisi quando testator generaliter mandasset maritagium fieri adinstar aliorum, & sic quod istas nominandas aliis in omnibus exæquasset, ut ita distinguendo in his terminis habetur in Romana electionis puellarum 27. Novembris 1624. coram Pirovano, ac admittitur apud Buratt. *dec. 432. n. 6. & dec. 500. n. 2. & 3.* in quibus proceditur cum distinctione superius tradita, an scilicet agatur de subsidiis, in quibus puellæ recognoscant ipsam societatem in auctricem ac benefactricem, vel potius alium, itaut societas sit nuda executrix; quodque ubi testator onera non adjecit, illa non sint adjicienda, in his terminis licet ad aliud propositum Buratt. *dec. 129.*

4 Assignando quoque peculiarem rationem, ob quam de verisimili testatoris voluntate constare videbatur, non gravandi hujusmodi puellas ad hoc onus cautionis, dum declaravit concedere hanc nominationem prædicto Burghesio, ad effectum gratificandi filias vassallorum in parvis castris extra Urbem existentium, quibus moraliter est impossibile hujusmodi cautiones in Urbe invenire, ideoque diversus est casus istarum puellarum ab aliis, quæ in Urbe nubentes atque incolarum habentes, de facili conjunctos carnales vel spirituales, seu benevolos habere possunt hujusmodi charitatem impartientes, ac etiam sæpe ex virum bonis qualitatibus, quia sint artifices bene avviati, dos eis creditur absque cautione, unde alias hæc nominandi facultas pene impracticabilis remaneret.

5 Super hujusmodi autem subsidiorum distributione per pia loca facienda ad aliorum nominationem, sæpius præsertim in dicta Societate Annuntiatæ excitata fuit difficultas, an justa esset resolutio alias capta per Rotam in dicta Romana electionis puellarum 27. Novembris 1624. coram Pirovano, quod scilicet nominandi facultas non consumatur per nominationem illarum puellarum, quæ morte præventæ, vel ob inhonestam vitam rejectæ, matrimonium non contrahunt, dictumque subsidium non obtinent, quamvis illud ad nominationem prædictam eis jam destinatum, seu promissum esset; & mea sententia fuit, cui major pars adhæsit, unde propterea ita servatur, facultatem prædictam non remanere consumptam, sed competere jus nominandi alias puellas, quoniam regula text. *in leg. boves*, *§. hoc sermone*, *ff. de verb. signific.* intelligitur, quatenus actus effectum sortiatur, quod ita dici non potest, cum dos non detur sine matrimonio, a quo nomen ac essentiam recipit, atque prius dicitur simplex destinatio futuræ dotis, quæ nunquam constituta dici potest; in idem conferentibus terminis juris præsentandi, eligendi, vel nominandi ad beneficium, seu officium, quia non consumitur nisi sequuto effectu, atque conferunt in simili deducta per Seraph. *decis. 589.*

6 Uno autem casu dicebam mihi videri hujusmodi facultatem pro ea vice consumptam censendam esse, quamvis non sequeretur effectus, quando scilicet puella nominata ob vitam inhonestam, seu alios defectus, qui de tempore nominationis ipsi nominanti innotescerent, a subsidio prædicto sibi destinato excluderetur, cum tunc intrare videantur termini eligentis, vel præsentantis scienter indignum, ut pro ea vice eligendi, seu præsentandi ac nominandi facultate privetur,

vetur, neque ad novam nominationem pro ea vacatione admittatur, itaut termini prædicti in omnibus in præsenti adaptabiles videantur.

Cogitabam quoque, occasione frequenter agendi de hujusmodi nominandi facultatibus in dicta Societate Annun-
7 tiatæ, quid si hujusmodi facultatem habentes absque restrictione generali ad ejusdem Societatis statuta, & requisita, nominare possent viduas; Et stante contrario usu communi, itaut in Urbe nullum videatur adesse exemplum, quod hujusmodi pia subsidia viduis distributa sint, probabilius negative respondendum videbatur, quoniam testatores dicto usui eorum voluntatem accommodasse censentur, atque juxta illum disponere voluisse; Verum in stricta juris, vel rationis censura, contrarium potius dicendum esset, ubi ageretur de vidua adhuc virgine, quia nempe vir contracto matrimonio ante illius consummationem decesserit, juxta casum, de quo Capyc. Latr. *consult.* 127. *n.* 53. *& seqq.* ubi decisum refert per S. Cons. Neapol. ac meo judicio bene, subsidia danda puellis maritandis, istis etiam convenire; quinimo si aliqua adesset vidua corrupta, juvenis, necnon & formosa sine dote, cujus honestas magno subjaceret periculo, adhuc ratio, vel finis instituti deberet ei convenire, ex ratione ob quam DD. magis communiter firmant, etiam filium teneri dotare matrem secundo nubere volentem, ut *infra disc.* 142. sed contrarius communis usus id prohibere videtur in hujusmodi subsidiis quæ dantur per pia loca, dicta vero decisio, de qua apud Capyc. Latr. procedit in subsidiis debitis fœminis de familia ex dispositione testatoris, vel ex instituto mootis alicujus familiæ, quo casu diversa est ratio.

ARIMINEN. DOTIS.
PRO MONASTERIO ANGELORUM ARIMINI CUM N.

Casus decisus per S. Congregationem Episcoporum, & Regularium pro Monasterio.

Dos præstanda per ingredientes monasterium, an possit ultra consuetam taxam augeri. Et an excessus de facto solutus, vel depositatus repetatur.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *An sit simoniaca dos, quæ solvitur per moniales.*
3 *Monasterium an possit recipere puellas sine dote, vel minori, quam sit consuetum.*
4 *Quando dicatur simoniacum id quod præstatur pro admissione ad habitum, & ingressum in Religionem.*
5 *De taxa dotis monialium.*
6 *Quando danda sit dos duplicata.*
7 *Quando dotis depositum factum per ingressuram monasterium dicatur coactum, & repetibile.*

D I S C. XI.

1 Cum consueta dos, quæ præstabatur per ingressuras monasteria monialium Civitatis Arimini in summa scut. 350. reputaretur modica, minusque proportionata sumptibus, quibus ipsa monasteria subjacent pro monialibus sustentandis, hinc zelantissimus Episcopus absens a sua residentia pro servitio Sedis Apostolicæ in munere Nuntii apud Principem Electorem Coloniæ, limitatam dedit facultatem ejus Vicario Generali non admittendi puellas ad habitum monasticum nisi cum dote scut. 400. unde volente N. ejus filiam in dicto Monasterio Angelorum collocare, Vicarius ad id petitus dixit non posse alias ejus consensum præstare quam cum dicta dote, quam pater ad formam decretorum S. Congregationis deposuit, facta eadem die clandestina protestatione coram Notario, se invitum deponere dictam summam, & quasi a Vicario coactum, ne labi sineret bonum filiæ spiritum, animo repetendi excessum; elapso autem probationis anno, atque sequuta professione, comparuit pro repetitione excedentium scutorum 50 in S. Congregatione Episcoporum, & Regularium, a qua resolutionem favorabilem reportavit, sed instantibus monasterio, ac agentibus Episcopi iterum audiri, pro hac parte scribens dicebam a resolutis omnino recedendum esse, prout de mense Maii 1665. cum justitiæ fundamento recessum fuit.

Quamvis enim per sacros canones *in c. non satis, & c. quo-*
2 *niam, de simonia* prohibitum sit pro admissione ad monasterium aliquid temporale recipi, unde propterea plurium fuit sententia usum dotium, non solum in matrimonio spirituali, sed etiam carnali simoniacum ac peccaminosum esse, nihilominus, vel de communi totius Catholici Orbis consuetudine, ut aliqui credunt, vel juxta aliorum sententiam ex Bulla Clem. VII. seu verius ex non bene adaptata ratione, vel dispositione dictorum canonum, omnino verius ac receptum est, per ingressuras monasteria solvendam esse dotem, adeo debitam, quod juxta plures determinationes S. Congreg. nec volens monasterium si- 3
ne magna causa majoris utilitatis, vel servitii, eam remittere vel diminuere possit, ut liquet ex deduct. per Tambur. *de jur. Abbat. disp.* 5. *quæst.* 3. *num.* 1. *per tot.* Cyriac. *controv.* 504. *n.* 21. *cum seq. ubi n.* 28. *& seq.* etiam de dote matrimonii carnalis.

Et merito, quoniam simonia tunc caderet, quando aliquid Prælato, vel Superiori monasterii daretur pro admis- 4
sione ad ipsam religionem, seu habitum monasticum tanquam quid spirituale, cum tunc intraret commutatio rei temporalis cum spirituali, in qua proprie consistit simonia, ut exemplificant *in l. fin. C. de transact.* Bald. *n.* 3. Castrens. & Saliect. *n.* 2. Navar. *cons.* 86. *l.* 5. *de simon.* Sanch. *cons. mor. l.* 2. *c.* 3. *dub.* 23. Suar. *de relig. tom.* 1. *l.* 4. *tit. de simonia, c.* 17. *n.* 5. *&* 6. & de quo latius actum habetur in Rom. transactionis, seu Melevitana nullitatis professionis de Corsinis *sub tit. de regul.* illud vero quod datur monasterio sub titulo dotis, est recompensa rei temporalis cum re temporali, pro onere sc. quod monasterium suscipit subministrandi moniali victum ac vestitum, aliaque necessaria, pro quibus pecuniam ac bona temporalia erogare oportet, ex qua etiam ratione absque dubio licitus remanet dotium usus in matrimonio carnali, in quo ratione Sacramenti eadem dubitatio caderet.

Posito igitur debito dotis in genere, seu substantia, quatenus pertinet ad illius taxam, seu quantitatem, certa determinataque regula non habetur, sed totum pendet, vel a partium conventione, vel a taxa per Superiorem facienda juxta 5
locorum, & temporum, ac singulorum monasteriorum particulares circumstantias, ita ut nullo Canone, Concilio, Apostolica Constitutione, vel S. Congr. decreto prohibitum reperiatur, Episcopo, vel alteri Prælato hujusmodi dotes antiquitus minores, justa præsertim causa accedente, augere, seu quod ex partium conventione idem fieri non possit, cum revolutis occasione istius causæ omnibus decretis in hac materia usque ad hæc tempora editis, ac diligenter collectis per elaboratum collectorem Nicolium, plura inveniantur prohibentia ipsis monasteriis, vel eorum Superioribus consuetarum dotium condonationem, vel diminutionem, præterquam ex aliqua justa causa, non autem augmentum, quod sæpius per decreta etiam generalia demandatum habemus usque ad duplum, ut contingit in viduis, vel cor- 6
ruptis monasteria ingredi volentibus, necnon in supranumerariis, ac in tertiis sororibus, & similibus alias admitti prohibitis, in quibus dos duplicata demandatur: adeoque conventioni præsertim deferendum est, quod si quis a Pontifice, vel S. Congregatione gratiam haberet solvendi minus, deinde autem conveniat solvere plus, adhuc ad summam conventam tenetur, ac urgeri potest, ut in dictis innuitis Nicolii sub verbo dos *n.* 25. adnotatur resolutum fuisse per S. Congr. in una Senogall. de anno 1602. Monasteria enim assimilantur pupillis, quorum tutores (quibus Prælati, vel alii administratores æquiparantur) possunt utilia facere, non autem inutilia, ideirco consuetam dotem, cessante justa causa, minuere prohibentur, non autem augere. Et hisce stantibus, cum ageretur de summa nedum conventa, sed depositata & soluta, prorsus vana remanebat hujusmodi repetitionis prætensio.

Dicebant agentes pro actore, dict. depositum fuisse coactum, stante quod Vicarius nolebat alias admittere puellam ad habitum, ut jam protestatus fuerat, verum tunc istud mo- 7
tivum videretur alicujus considerationis, quando hæc puella aliquod jus ad d. ingressum haberet, puta quia ex lege fundationis, seu alias a monialibus ac superiore quamvis invitis pro certa consueta dote recipienda esset, ut in plerisque locis nonnullæ familiæ hoc jus ex lege fundationis habent, eum autem in præsenti id non incurreret, totumque proveniret a voluntario contractu reciproco inter moniales recipientes ac puellam ingredientem, in quorum omnium respective libertate positum erat non ingredi, vel non recipere, hinc proinde nulla, nec vera, nec interpretativa coactio cadere dicitur, præsertim Superioris, qui non contrahit, sed solum intervenire, ejusque consensum præstare dicitur pro authorizando actum, & ne moniales illicita, seu præjudi-

cialia

elali faciant, cum de reliquo contractus sit inter monasterium recipiens, ac puellam ingredientem.

Eoque minus ex dicta recusatione Vicarii præstandi consensum alias quam cum majori dote, aliqua concussio, vel injustitia prætendi poterat, dum ipse non erat Prælatus ac Superior jure suo, sed jure alieno, & tanquam mandatarius Episcopi, qui ei concesserat mandatum ad id limitatum, unde quando ad requisitionem patris puellæ recusavit suum assensum præstare, nullum injustitiæ, vel coactionis actum gessit, sed solum declaravit deficientem in eo potestatem alias faciendi, adinstar procuratoris habentia mandatum limitatum, qui nullam injuriam facere dicitur volenti cum eo contrahere, si recusat id agere nisi ad limites mandati.

Omnemque penitus dubietatem in præsenti sustulit consideratio, quam faciebam circa malitiam actoris, qui nullam conquerendi causam nisi de seipso habebat, cum enim juxta decreta generalia, puellæ non admittantur ad habitum monasticum nisi prævio integræ dotis deposito, quod ita perseverat per totum annum probationis, neque monasterio solvitur, nisi postquam eo completo, ac novo monialium consensu accedente puella legitime professionem emiserit, idcirco ubi etiam dictæ puellæ pater dicere posset se coactum ad deponendam summam excessivam, recurrere debebat adversus Vicarii gravamen, ad ipsum Episcopum, vel ad S. Congreg. pro dicti depositi moderatione intra dictum annum probationis, quando res erat integra, cuio tunc eo renuente solvere summam depositatam, liberum etiam fuisset monialibus, puellam ad professionem non admittere, cum hic, ut dictum est, sit contractus mere correspectivus, ex utraque parte voluntarius, non autem expectare, quod res reduceretur ad terminos irretractabilitatis, atque hoc fundamentum vere sustulit omnem difficultatem utpote clare convincens actoris dolum, & malitiam, maximeque quia excessus erat modicus, justam etiam habens causam, ob diminutos monasteriorum reditus, vel sumptus adauctos, itaut non esset augmentum valde notabile pro more regionis excludens onera, quorum intuitu hæc dos persolvitur, unde cadere posset suspicio, ut ea incongrua, ac longe excedens summa exigeretur pro ipsa admissione ad habitum monasticum, & sic pro re spirituali, quo casu intraret ea simoniæ suspicio, quam aliqui rigorosi scribentes in hac materia habuerunt ut supra.

ANNOT. AD DISC. XI.

AD hanc materiam dotis Monialium videntur ea, quæ habentur infra, *disc.* 167. *& sub tit. de regul. disc.* 1. *ex n.* 144. *& disc.* 39. *& in hoc eod. tit. disc.* 67.

BONONIEN. DETRACTIONUM.

PRO MARCHIONE THOMA, ET COMITE ALEXANDRO FRATRIBUS DE CAMPEGIIS. CUM COMITE ANTONIO DE PASELLIS.

Discursus pro veritate, ac directione causæ.

Legatum puellæ pro dote, quæ congrua sit nuptiis carnalibus, an debeatur integrum si ingrediatur Monasterium, ubi minor summa ad congruam dotem sufficit. Et an excessus per puellam legatariam donari, vel cedi possit ad favorem alterius, quam Monasterii.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Legatum dotis debetur puellis ingredientibus monasterium, etiamsi testator expresse senserit de maritandis in sæculo.*
3 *Ampliatur.*
4 *Contrarium verius ubi voluntas est expressa.*
5 *De ratione, ob quam hæc secunda opinio est verior.*
6 *In ambiguo procedit opinio, de qua n.* 2.
7 *Fallit ex conjecturis, & quæ istæ sint.*
8 *Eatenus procedit conclusio, de qua n.* 6. *quatenus legatum cedat favore Monasterii, secus autem favore alterius.*
9 *Declaratur, & quando cedat etiam favore cessionarii.*
10 *Quando dicatur constare de voluntate restricta ad nuptias carnales.*
11 *Conclusio, de qua n.* 6. *an procedat, ubi agitur de legato pro puellis in genere.*
12 *Affirmative, ubi de certis de incertis, in quibus militet ratio affectionis.*
13 *Quid ubi in certis de incertis.*
14 *Attenditur quantitas dotis, & ex ea regulatur voluntas.*
15 *Quid importet dispositionem esse latino, vel materno idiomate conceptam.*
18 *De ratione, ob quam dispositio generalis de omnino incertis, intelligenda sit de nuptiis potius carnalibus.*

D I S C. XII.

IN testamento, sub quo decessit Antonius Volta, relictis Isottæ, & Antoniæ filiabus pro dote scut. 7000. auri pro qualibet, hæredes instituit filios masculos eorumque descendentes, sub perpetuo fideicommisso, ut consuetus est Bononiensium mos, & in defectum masculorum vocavit masculos ex dictis filiabus procreatos, quibus etiam deficientibus filios, & descendentes Ursinæ sororis, a qua descendunt fratres de Campegiis, qui ad eorum favorem d. fideicommissum apertum esse prætendunt, ut liquet ex deduct. in Bonon. fideicommissi de Volta *sub tit. de fideic. disc.* 31. quatenus vero admitteretur dicti fideicommissi purificatio, adhuc Pasellus descendens per medium fœmininum ex dicta Antonia, & possessor bonorum, opponebat de detractionibus, inter quas erat illa scut. 7000. auri pro legato facto dictæ Isottæ, quæ ingrediens monasterium, atque contenta dote illi præstari solita, jura dicti legati, omniaque alia authoribus dicti Paselli cesserat; quare in congressu habito super causæ directione actum fuit etiam de hoc puncto, an scilicet dictum legatum integre deberetur, quamvis in causam dotis a testatore expressam non cesserit, unde discurrendo, ut frequens est mea consuetudo, præmittebam theoricam generalem in materia cadentem, ut deinde ad applicationem in facti specie devenirem. 1

In hac igitur quæstione, an quod ex causa dotis ad favorem puellarum nubendarum dispositum est, debeatur ingredientibus Monasteria, distinctio est, quod aut constat de expressa disponentis voluntate, ut non nisi nubentibus in sæculo id quod relictum est, debeatur, itaut intersit quæstio potestatis, nulla vero voluntatis, & hoc plerique dictam potestatem negant itaut hujusmodi restrictione non obstante, eaque viciata, & habita pro non scripta, legatum, seu alias dispositum ad favorem ingredientis Monasterium debeatur, quasi quod talis restrictiva, utpote a vita religiosa avertens, tanquam turpis pro non scripta habenda sit, per text. *in auth. nisi rogat.*, *C. ad Trebell. & §. sed & hoc præsenti*, *auth. de Sanctissimis Episcopis*, ut liquet ex deductis per Mar. *de jurisd. p.* 4. *cent.* 1. *c.* 8 *n.* Pont. *de matrim. l.* 3. *c.* 7. *n.* 9. Barb. *de Episc. alleg.* 83. *n.* 27. Thesaur. jun. *l.* 1. *q. for.* 60. *n.* 4. *cum seq.* Mastrill. *dec.* 153 Boss. *de matr. c.* 11. *n.* 624. *&* 672. 2

Adeoque, aliqui hanc potestatis defectum ampliarunt, ut si pro nuptiis carnalibus relicta essent mille, pro spiritualibus vero centum, adhuc velint integra mille deberi, ex deductis apud allegatos, præsertim Thesaur. *dict. quæst.* 60. Boss. *loc. cit. n.* 700. *& in tract. de dot. c.* 4. *num.* 157. Ciarl. *controv.* 218. *n.* 45. Borell. *in sum. decis. l.* 3. *tit.* 4. *de jure dot. n.* 117. qui plures cumulant. 3

Verior tamen, atque in foro recepta videtur contraria sententia, ut sc. ubi non constat restrictam ad nubentes in sæculo, sive exclusionem in toto, vel in parte profitentium vitam cælibem & religiosam, principaliter odio Religionis emanasse testatoris voluntas servanda sit, ut relatis antiquioribus civilistis *in d. auth. nisi rogati*, *& canonistis*, *in c. præsentio*, *de probat.* hinc inde certantibus, Covarr. *lib.* 1. *var. c.* 19. *ex n.* 7. Mantic. *de conject. l.* 11. *tit.* 7. *& tit.* 18. *n.* 29. *cum seq.* Thesaur. jun. *d. q.* 60. Mastrill. *d. decis.* 153. Sanch. *de matr. l.* 1. *disp.* 33. *n.* 29. *& disp.* 34. *n.* 13. Fontan. *de pact. clausul.* 6. *gl.* 3. *p.* 3. *n.* 6. *cum seq.* late & bene Giovagn. *cons.* 57. *ex n.* 10. *lib.* 1. Borell. *loc. cit.* Rota in pluribus decisionibus registratis post Giovagn. *cons.* 55. *&* 57. quarum aliquæ sunt *repetita dec.* 428. *p.* 2. *rec. &* 398. *par.* 4. *tom.* 2. & apud Gregor. *dec.* 301. Add. ad eumdem *dec.* 163. *& passim*; Quod etiam generaliter receptum habemus in fideicommissis excludentibus vitam religiosam, seu cælibem profitentes, ut satis frequenter habetur in sua materia *sub tit. de fideic.* præsertim in Romana fideicommissi de Cuppis, & in Bonon. de Bonfiolis, *disc.* 63. *&* 64. 4

Idque ex duplici clara ratione, una nempe, quod qui spiritu Dei ducuntur ad vitam religiosam, terrena negligunt, ideoque improbabile est, quod ob illa, non ad suum privatum commodum, sed Religionis, vel Monasterii in genere acquirenda, ab hujusmodi instituto retrahendi sint. Et altera, quod cum quilibet sit rei suæ mode- 5

rator, & arbiter, atque possit nil relinquere, idcirco prohibitus esse non debet liberalitatem exercere in uno casu, & non in altero, ubi præsertim non constat id ex odio irrationabili Religionis emanasse, sed aliam habet expressam causam, quæ etiam non expressa in dubio præsumitur justa, & rationabilis, ut in dicta materia fideicommissaria frequentissime firmatum habetur, itaut iste casus voluntatis expressæ, in foro non videatur admittere amplius controversiam,

6 Aut vero voluntas est ambigua, quia nempe dispositio concepta sit de dote simpliciter, sive pro nuptiis, vel matrimonio. Et tunc licet satis probabiliter Giovagn. *cons. 49. & seq.* probare studeat, ut in proprio, & naturali significatu, non nisi carnalibus nuptiis hujusmodi dispositio conveniat, contraria tamen est verior ac magis recepta, ideoque legatum, vel alia dispositio etiam spiritualiter nubentibus debetur, nisi ex conjecturis, vel facti circumstantiis contraria disponentis voluntas urgeat, ut per Rot. *decis. 398. part. 1. recent. tom. 2.* Ciarlin. *d. controv. 218. num. 6.* Boss. *de dot. cap. 4. n. 156. & per alios magis communiter.*

7 Conjecturæ autem, ac præsumptiones multæ in proposito ponderari solent, atque in hoc scribentes se involvunt, ut constat apud allegatos, apud quos de materia; præsertim apud modernum elaboratum Bossium *de matrim. c. 11. a n. 663. ad 672. ubi de conjectur.* Verius autem est quod ista quæstio non est juris, sed facti, quia non dubitatur ex præsumptionibus, & conjecturis a dicta regula recedi, sed solum quæstio cadit, an in singulis facti speciebus conjecturæ sint sufficientes necne, quod a judicis arbitrio pendet, ut generaliter in materia præsertim fideicommissaria super hujusmodi conjecturatis voluntatibus receptum habemus; ubi vero eis cessantibus inhærendum est regulæ, tunc catenus illa recipienda est, quatenus concurrente præsumpta disponentis voluntate, in qua illa fundatur, concurrat etiam favore religionis, seu monasterii, itaut unum sine altero non sufficiat.

8 Ideoque si Monasterium ingrediens renunciam faciat, seu alias disponat ad favorem alterius, quam Religionis, sive istam incapacem ingrediatur, tunc legatum, vel alia dispositio non cedit favore renunciatarii, seu ejus, in quem alias ingrediens disposuerit, minusve favore venientium ab intestato, sed remanet caducum, quia cessat alterum requisitum favore monasterii, vel Religionis, quod copulative cum præsumpta disponentis voluntate requiritur, ut cæteris allegatis Fontanell. *de pact. d. claus. 6. gloss. 3 part. 6 n. 36.* Laderch. *cons. 152. n. 3.* latissime Giovagn. *cons. 48. cum seqq. usque ad 55. lib. 1.* & Rota in decisionibus post eumdem Giovagn. *ibidem impressis, & dict. dec. 398. par. 4. tom. 2.*

Quia theorica ita constituta, quatenus pertinet ad applicationem, ubi non obstat jus legitimæ, in qua de disponentis voluntate non curatur; cum tanquam debitum legale, ac necessarium, eo etiam invito detrahatur, & quoad

9 suam provenientem ex testatoris liberalitate, etiam cum sensu veritatis dicebam, quod versabamur in casu claro incompetentiæ dicti legati, præterquam in summa tradita Monasterio pro dote, cum quæstio non esset cum ipso Monasterio, sed cum renunciatario, seu cessionario, ad cujus commodum dicta regula non intrat, ut supra, quoties tamen agatur de cessione ex causa lucrativa, & in gratiam ipsius cessionarii tantum, secus autem ubi esset ex causa onerosa, & in gratiam potius cedentis, quam cessionarii, ut frequenter contingit, quia nempe puella ingredi volens Monasterium indigeat pecunia numerata, juxta formam decretorum generalium Sacr. Congregationis depositanda, unde non suffragaretur legatum consistens in speciebus, quod proinde cedere oporteat danti pecuniam, sive constituenti illum redditum vitalitium, qui pro extraordinariis indigentiis de consuetudine in monialibus quodammodo necessarius videtur, itaut pars dotis dicatur *juxta decis. 671.* Merlin. alias *dec. 30. part. 7. recent. n. 29. & seqq.* tunc enim est convertere legatum ad causam expressam ad commodum ipsius legatariæ, non autem cessionarii.

Et quamvis per alteram partem prætenderetur præmissa sibi non obstare, attento quod cessionem habebat, non solum ab ipsa puella ingrediente, sed etiam a monasterio, cujus potius se renunciatarium dicebat, attamen objectum parvi momenti videbatur, quoniam puella priusquam professionem emitteret, jam hæc jura cesserat ad favorem matris, ac sororis, ex quarum persona excipiens veniebat, unde nihil acquiri potuit monasterio, cujus jura incipiunt post emissam professionem; quando dicta jura jam a profitente abdicata erant; subsequens vero monasterii approbatio fuit ad quamdam superabundantem cautelam, quæ vere nihil importabat; potissime quia neque volens potuisset monasterium jura sibi delata, & quæsita per speciem donationis absque causa in alium transferre, atque defectus potestatis maximum est argumentum voluntatis, & quid partes in convcotionem deducere voluerint.

Ponderabam ulterius in proposita facti specie, prætendi 10
etiam posse alterum requisitum deficientis præsumptæ voluntatis, itaut ubi etiam monasterium veniret, excludi posset, tum quia dicitur legatum præstandum esse cum in sæculo nupserit, unde verba videbantur unica, non nisi carnalibus nuptiis convenientia; tum etiam quia totus contextus testamenti ostendebat, testatorem non nisi de nuptiis carnalibus cogitasse, spirituales vero potius abhorruisse, dum universam substitutionum machinam conceperat cum filiis ac descendentibus ipsarum filiarum, quas ita per necessarium antecedens carnaliter nubendas esse voluit, seu in mente habuit; ideoque pro facti legati incompetentia, quatenus dotem monasterio traditam, vel jus legitimæ excederet, conclusum fuit per omnes congregatos; sed quæstio hæc ad forum deducta non fuit, quoniam prius assumpta fuit altera super fideicommissi purificatione, qua cessante ista remanet inanis, & de qua causa fideicommissaria habetur in sua materia *sub tit. de fideicomm. disc. 31.*

Item in hac materia dubitari solet, an regula prædicta 11
in casu hujusmodi ambiguæ voluntatis conceptæ per verba æquivoca ad favorem ingredientium Monasterium constituta, procedat solum ubi agitur de dispositione ad favorem certæ ac determinatæ personæ, vel etiam ubi agitur de dotibus in genere relictis puellis incertis; atque isto casu discrepantia est inter DD. siquidem Bald. *in d. authent. nisi rogati num. 11.* vult non nisi puellis in sæculo nubentibus hanc dispositionem convenire, sequuntur Bald. Novell. *de dote, part. 6. privil. 77. n. 2.* Ann. *sing. 303.* Megala *resp. 147.* Sanch. *de matr. lib. 1. disp. 33. n. 32.* Barbos. *de Episc. alleg. 83. n. 27. apud quos cæteri*; contrarium vero ex Anchar. *cons. 108.* tenet Natt. *cons. 296.* Pont. *de matr. l. 3. cap. 7. n. 11.* Boss. *eod. tract. cap 11. n. 638.* Diana *part. 5. moral. tract. 14. resol. 35.* late Ciarl. *controv. 218.*

Mihi vero in quadam facti contingentia, ad hujusmodi contrariantes opiniones conciliandas ita distinguendum videbatur, quod aut dispositio est generalis pro personis incertis, de certo tamen genere, in quo particularis affectio cadat, ratione sanguinis, vel alterius peculiaris motivi,
puta quia agatur de generica dispositione super dotalibus 12
subsidiis præstandis puellis de familia, vel de parentela, & tunc aliis conjecturis in contrarium non urgentibus, decisio pendere videtur a summa, seu quantitate ad hunc effectum destinata, si enim attento more regionis, solis nuptiis carnalibus congrua est, excessiva vero, & incongrua spiritualibus, pro quibus longe minor dos exigatur, & tunc magna est conjectura, testatores de solis carnalibus sensisse, ut advertit cæteris allegatis Giovagn. *d. cons. 57.*

Sed hoc non obstante monachandis etiam dispositio convenire debet, non in totum, sed pro sola summa talibus nuptiis spiritualibus opportuna, ut fuit sensus Rotæ post eumdem Giovagn. *cons. 55.* atque sentire videtur Sanchez *d. disp. 33. n. 32. in fine*; ratio etenim, tam extensionis, quam respective moderationis, est eadem, quod scilicet disponens principalem respectum habere visus est ad personas, ut eas ita provideret, earumque honestati, & collocationi consuleret, non curato potius uno modo quam altero, licet summa, seu quantitas destinata argueret, eum potius de una specie, quam de altera cogitasse, quia non per hoc species in mente non habita videtur exclusa, sed verisimiliter inclusa censenda est, ad limites tamen necessitatis, vel congruentiæ, quæ in ista consideratur, cum eadem voluntas trahenda non sit ad ditandum Monasterium ab ipso disponente verisimiliter nullatenus cogitatum, itaut judex induendo personam defuncti, ita ejus voluntatem supplere, seu declarare dicatur. Si vero dict. argumentum ex summæ incongruentia non urget, tunc planum est omnibus puellis de genere, sive uno, sive altero modo nubant, idem subsidium deberi, nisi, ut dictum est, facti circumstantiæ aliter exposcant, atque ita passim servatur in montibus familiarum, aliisque similibus dispositionibus.

Aut dispositio est magis generica pro omnino incertis de
incertis, ut frequens est piarum dispositionum usus pro subsidiis dotalibus præstandis pauperibus puellis Civitatis, vel 13
Parochiæ, seu alterius universitatis, itaut non ratio sanguinis, vel decoris familiæ, sed sola ratio pietatis fuerit causa

sa disponendi, & tunc, præsupposito etiam quod voluntas esset ambigua, & per verba æquivoca concepta, videndum est, an opus demandatum sit hæredibus; seu aliis privatis personis, vel potius alicui pio loco.

Isto etenim secundo casu, si quis locus habet taxas distinctas inter maritandas, & monacandas, ut exempli gratia est insignis Societas Annunciatæ Urbis, per quam sin-
14 gulis puellis carnaliter nubendis dantur ultra vestem sc. 50. monacandis vero sc. 80. atque testator summam præscribat, maritandis potius congruam, quia nempe relinquat annua scuta mille eroganda pro dotali subsidio 20. puellarum, vel similiter, & tunc desumi videtur voluntas, ut non nisi de maritatis senserit, ubi præsertim urget qualitas testatoris, quod scilicet de hujusmodi discretiva esset verisimiliter informatus.

Si vero ista conjectura non urgeat, quia indefinite onus
15 dotandi puellas pio loco adjectum esset, sive quod illud esset directum hæredi, vel alteri, in quo dicta discretiva non est verificabilis, & tunc pro meo judicio inspiciendum esse dicebam, an dispositio latino sermone, vel vulgari concepta esset; si enim in latino, quia dictum esset *pro dote*, seu *pro nubendo &c.* & certum videtur esse locum regulæ utriusque speciei complexivæ, quodque dispositio ita conveniat maritandis ac monacandis; si vero in lingua materna, & tunc recurrendum videtur ad communem usum loquendi, & quæ nuptiarum species veniat sub illis verbis, vel terminis, quibus usus est testator, puta quia in Italia dicatur *per maritare &c.* quia hoc verbum de communi usu loquendi non convenit monacandis, ut hanc distinctionem inter idioma latinum, & vulgare ad inclusionem, vel exclusionem Monialium in simili ponderat Rota apud Cavaler. *decis. 417. n. 4.*

Facilius enim isto secundo casu dispositionis magis generalis pro omnino incertis de incertis fit hæc interpretatio restrictiva ad solas nuptias carnales, quam in præcedenti, in
16 quo agatur de incertis de certis, tum ex dicta diversitatis ratione, quod hoc secundo casu disponens principaliter cogitavit ad provisionem personarum non curata modo, in primo autem cogitare potuit ad modum magis, quam ad personas ex zelo erga rempublicam, ut hominibus repleatur, vel ex pietate erga pauperes, quæ de facili cum modico subsidio virum inveniunt, sed monacari non possunt. Tum etiam, quia ubi dispositio est generalis pro incertis de incertis, semper illa adimpletur, quia nunquam desunt pauperes puellæ, quibus dos pro solis nuptiis carnalibus suppeditari valeat, quod non est in altero casu, in quo puellæ de familia possunt vitam religiosam eligere, unde vel illa dispositio remaneret sine effectu, vel resultaret absurdum, quod puellæ, quibus quoddam jus ab instanti nativitatis quæsitum est, ita cogerentur a vita spirituali ac monastica se retrahere; ubi autem dispositio semper effectum sortiri potest in sua propria, & naturali significatione, tunc recurrendum non est ad privilegiativas extensiones, vel interpretationes, maxime quia puellæ incertæ de incertis nullum peculiare jus habere dicuntur, neque de facili cadit illo casu dicta ratio, quod cogantur mutare propositum, & hanc in quodam congressu pii loci dicebam mihi videri veritatem.

ANNOTAT. AD DISC. XII.

1 AN legatum dotis pro maritandis, debeatur monacandis, & quomodo, de quo agitur in præsenti discursu; hodie revera non est juris, sed facti, cum sopitæ videantur illæ quæstiones, quæ desuper apud antiquiores habentur, ideoque totum pendet a voluntate disponentis, & per consequens non est materia, quæ certam, ac uniformem recipiat regulam, sed decisio pendet a singulorum casuum circumstantiis.

EUGUBINA DOTIS PRO MAGDALENA DE GROTTIS CUM FRANCISCO, ET ALOYSIO FRATRIBUS.

Casus disputatus coram Prelato judice commissario cum incerto exitu, credo sopitus per concordiam.

Dos per statutum præstanda fœminæ exclusæ per masculos excludentes, an peti possit sine matrimonio per puellam innuptam, atque in eo statu cælibi in propria domo vivere volentem.

Et quando hæc dos succedat loco legitimæ.

Card. de Luca, Lib. VI.

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Dos succedens loco legitime peti potest per puellam etiam innuptam, & nubere nolentem.*
3 *De aliis effectibus resultantibus ex dote succedente loco legitime, qui cessant ubi ea non succedit.*
4 *Quando dos dicatur succedere loco legitime, examinatur distinctio* Castrens.
5 *Impugnatur distinctio deducta ex ordine verborum.*
6 *Datur melior distinctio.*
7 *Immorandum non est in formulis verborum, sed in substantia voluntatis.*
8 *In dubio præsumitur succedere loco legitime.*
9 *Examinantur circumstantiæ, ob quas statutum excludit simpliciter, & dos non succedit.*
10 *Aliqua circumstantia contraria.*

DISC. XIII.

DIu vixerant in societate vitæ, Franciscus, & Aloysius 1
fratres de Grottis cum Magdalena sorore cælibem vitam domi ducente, pro communi possidentes utriusque parentis bona, cumque demum Franciscus ad divisionem provocaret, petendo medietatem universi assis, Magdalena vero, cui Aloysius alter frater adhærebat, instaret, vel admitti ad æqualem successionem, vel sibi assignari prius congruam dotem, qua detracta, reliquum dividi deberet; hinc introducta causa cor. A. C. seu Prælato ab eo deputato, inspectis terminis juris communis, nulla cadebat difficultas super æquali admissione sororis cum fratribus ad intestatam utriusque parentis successionem. Verum quæstio erat, stante statuto Eugubino excludente propter masculos fœminas, quas dote contentas esse disponit, an sc. hujusmodi dos debeatur fœminæ, quamvis innuptæ, cœlibem vitam in propria domo continuare volenti, ut prætendebat Magdalena, vel non nisi in casu nuptiarum carnalium, vel spiritualium deberetur, ut erat Francisci prætensio, ex eo fundamento, quod dum statutum de dote præstanda disponit, ista non datur sine matrimonio, a quo nomen ac essentiam recipit.

Pro Magdalena scribens dicebam, hujusmodi quæstionis 2
decisionem ex communi omnium sensu pendere ab alio puncto, super quo omnes hujusmodi controversiæ verti solent, an dos a Statuto demandata succederet necne loco legitimæ; in casu etenim affirmativo, certum est illam a fœmina quamvis innupta, seu nubere nolente peti posse, ut in specialibus terminis sororis, quæ vitam cœlibem in domo fratris ducere eligit, Galeot. *l. 2. controv. 15.* & generaliter Laderch. *conf. 25. n. 7.* Galvan. *conf. 31. & cæteri communiter*, quinimo etiamsi ipsa mulier hujusmodi dotem non petierit, sed innupta decesserit, eam transmittit ad hæredes, quemadmodum ipsam legitimam, ut refert Boss. *de dot. c. 7. n. 45.* cujus naturam in omnibus sortiri dicitur etiam in stricta juris censura quoad cursum fructuum, licet de æquitate illorum loco pro tempore præterito alimenta sorori in domo præstita S. Consilium Neapolitanum rationabiliter subrogata esse censuit, apud Franch. *dec. 519. & 618.* & late substinet Galeot. *d. l. 2. controv. 15. & 16.* cum aliis effectibus ex legitimæ qualitate resultantibus, ut in proposito paragii advertitur in Uritana, seu Januen. *sub tit. de feudis, disc. 108.*

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum, a quo hu- 3
jus controversiæ decisio pendebat, an scil. dos per statutum demandata succederet necne loco legitimæ; communem, ac receptam dicebam distinctionem, quæ ex mente Cuman. & Bart. originata tribuitur Castrens. *in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 8. in fine, ff. de condit. & demonstr.* late cum probata per Socc. *conf. 75. l. 3.* & alios, de quibus Cyriac. *controv. 71. n. 13. & controv. 72. n. 10.* Galeot. *d. controv. 16.* Altograd. *conf. 87. n. 11. l. 1. & conf. 17. n. 3. l. 2.* Capyc. Latr. *conf. 93.* Merlin. *de legitima, l. 3. tit. 1. q. 8. n. 9.* Rota apud eumdem *dec. 106. 133. & 197.* & latissime expenditur a Boss. *de dote, cap. 7. num. 43. cum seqq.* ac alias Rota frequenter,
quia in effectu est receptissima, quidquid ingeniose contra 4
eam motivaverit Laderch. *conf. 25.* qui habet sequaces Galeot. *d. controv. 15. n. 16.* Bellon. & Giovagn. relatos per Merl. *loc. cit. n. 10.* & alios quos colligit Boss. *d. c. 7. n. 48.*

Verba igitur Castrens. hæc sunt. *Si statutum dicat, quod extante masculo filia non succedat cum masculo, & tunc Bartolus bene dicit verum, quia relictum est purum, alias non diceretur dotata, & sic non esset exclusa a Statuto;* Ex his verbis concipiunt aliqui distinctionem, quod, aut statutum incipit ab exclusione, & postea mandat dota-

ri, & dos non succedit loco legitimæ, quia cum fœmina sit exclusa a tota successione, prætendere non potest legitimam, quæ est illius pars, ideoque dos adjecta a patre postea stare dicitur tamquam quid extrinsecum, ac remotum a successione; aut incipit a donatione, itaut deinde sequatur exclusio a successione, & tunc succedit loco legitimæ, quia ipsa dos videtur causa proxima, & intrinseca exclusionis, ut post antiquiores ita d. distinctionem concipit Merlin. *d. q. 8. n. 9.* & sequitur Rota apud eumdem *dict. dec. 133. in principio, & dec. 197. n. 2.*

Iste autem distinguendi modus deductus ex ordine sermonis non videtur omnino tutus, tum quia regulariter fallacia, & debilia esse solent argumenta deducta ex or-
5 dine per prius, & posterius, seu ex verborum formulis, tum etiam quia de facto fallacia convincitur ex quibusdam statutis, vel juribus municipalibus hunc ordinem tenentibus, quia prius excludunt, & deinde mandant dotari, & tamen receptum est dotem succedere loco legitimæ, ex cumulat. per Boss. *d. c. 7. n. 30.* & præsertim habemus in Constitutione utriusque Siciliæ incipiente, *In aliquibus dictum ordinem habentes*, & tamen est indubitatum dotem ibi allodialibus loco legitimæ succedere, cum dubitatio cadat in paragio debito super feudo antiquo, *ut disc. 108. sub tit. de feud.*

Melior igitur, ac tutior videtur alter modus, post alios relatus per Cyriac. & Altograd. *ubi supra*, & per Rotam
6 apud eumdem Merlin. *decis. 106.* quod aut statutum simpliciter excludit fœminam, sive sit dotata, sive non, mandando indotatos dotari, non per viam conditionis, sed per viam modi, & tunc, cum exclusio concepta non sit sub conditione dotis, ista non dicitur causa proxima, & immediata illius, & consequenter non succedit loco legitimæ, ut excludat solum dotatam, sive actu, sive destinatione, itaut dotatio apposita sit tanquam causa, seu conditio exclusionis, & tunc dicitur causa immediata, proindeque assumit naturam legitimæ, perinde ac si ea in paragium, seu dotem transfusa, & commutata esset; ideoque nil referre videtur, an dotatio præcedat, vel subsequatur exclusionem, minusque immorandum est in cortice ac formula verborum, sed spectanda est substantia voluntatis statuentium, an scilicet dos sit necne causa principalis, ac immediata exclusionis, vel potius demandetur ut quid famulativum, seu consequutivum, cum statutorum interpretatio pari passu ambulet cum illa ultimatum voluntatum, in ordine scilicet non immorandi in cortice & formula verborum, sed spectandi substantiam verisimilis voluntatis.

Ideoque parvi faciendæ videntur subtiles considerationes Scriptorum, præsertim consulentium, super grammatica-
7 libus intelligentiis verborum ac dictionum, quibus statuta utuntur, ut præsertim liquet ex Gabr. *cons. 5. n. 69. n. seqq.* Altogr. *d. cons. 87. n. 18.* quoniam tam ordo, de quo supra in prima distinctione, quam verba, seu dictiones denotantia potius modum, quam conditionem, vel e contra, satis quidem deservire possunt pro conjecturis, & adminiculis, ad unam potius, quam alteram interpretationem capiendam, quoties contraria magis non urgeant, adeout ad instar eorum, quæ sæpius habentur super interpretatione ultimarum voluntatum, ista videatur potius quæstio facti, quam juris, in qua certa determinataque regula dari non valet, sed totum pendet a judicantis arbitrio, regulando ex singularibus, ac individuis facti circumstantiis insimul ponderandis, cum regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* inter quas sint præmissæ deducendæ ab ordine prædicto, sive a verbis, & distinctionibus, potissima vero est illa, quæ deducitur ab observantia, sive individua, sive generali Regionis, & locorum adjacentium, quoniam ut frequentissime in materia ultimarum voluntatum practicatur, eadem verba, seu adminicula, in uno casu sunt operativa, in altero non, juxta singulas facti qualitates.

In dubio autem, ubi scilicet verba sunt ita ambigua, atque adminicula ita hinc inde influunt, quod omnino casus dubius remaneat, & tunc licet non desint multi contradicentes, de quibus Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 1. quæst. 6.* Mangil. *de imput. quæst. 54.* Capyc. Latr. *consult. 93.* verior tamen atque in foro recepta videtur opinio interpretandum
8 esse, ut dos succedat loco legitimæ, ejusque naturam ac privilegia obtineat, quoniam in dubio ea statutorum interpretatio capienda est, per quam minus recedatur a jure communi, seu ad illud reversio fiat, Capyc. Latr. *d. consult. 93. n. 10. cum seq.* Ciarlin. *contr. 45. n. 33.* Greg. *dec. 565. num. 3.* Quamvis mihi in proprio sensu magis placeat alia opinio, quam magis communem profitentur Ciarlin. & Mangil. *ubi supra*, quatenus attendendum sit verum legale principium, de quo sæpius *sub tit. de success.* & aliquando etiam *sub illo de testam.* ut scilicet spectandum sit in proposito jus antiquum, medium, ac etiam novum nostris Italiæ moribus adaptatum, juxta quod statutorum interpretatio potius facienda est, quam jus novissimum Authenticorum, vel Codicis Justiniani, utpote in Græcia editum nostrisque moribus incongruum, ut locis citatis, præsertim *sub tit. de success.*

Ista theorica ita constituta, quatenus ad facti speciem pertinet, videbatur illud statutum non reputasse fœminas
omnino extraneas, sed potius eas habuisse tamquam suas, 9
tum quia in verbis intrare videtur prima pars dictæ distinctionis Castrens. quod scil. dos sit causa exclusionis; tum quia idem suaderi videtur ex pluribus circumstantiis simul ponderandis, ut advertit Rota *dec. 196.* post Merlin. *de legit.* Prima nempe, quod statutum nullibi habet respectum matrimonii, neque de illo aliquam mentionem facit, unde resultat argumentum, quod habuit dotis debitum tamquam purum, ac loco legitimæ subrogatum; altera quia non providet puellas de alimentis pro tempore, quo essent innuptæ, quod etiam est argumentum, ut dos puta ac statim præstanda sit, ex iis de quibus per Boss. *d. cap. 7. n. 74.* Tertia, quia mandat eas congrue dotari, inspecta qualitate personarum, patrimonii, & consuetudinis, quod pariter est magnum argumentum in idem tendens; Quarta satis fortis, quod mandat fœminas debere esse dote contentas, ut patet ex collect. per Boss. *d. cap. 7. n. 81.* neque quicquam petere etiam ratione legitimæ, vel ejus supplementi; ubi enim statutum de legitima mentionem facit, regula est fœminas censeri suas, pluribus hinc inde deduct. Boss. *d. cap. 7. n. 71. ad 74.* atque de hac, & aliis præcedentibus conjecturis habetur in Tyburtina hæreditatis coram Verospio *impress. d. dec. 29.* post Merlin. *de legit.* ubi cæteri cumulantur; Idque adeo verum, ut in aliquorum sensu, etiam in casu, quo fœmina per statutum extranea reputatur, per hujusmodi mentionem a testatore factam censeatur suitati restituta, quod tamen mihi non placet, ut pluries actum habetur *sub tit. de legitima, & detraction. præsertim in Romana legitimæ de Vitali.*

Quinta erat conjectura, quia statutum providet super successione ipsarum fœminarum, ut cæteris allegatis in specie hujus statuti Eugubini advertit Andreol. *controvers. 81. num. 5. & 9.*

Sexta potentissima, quia nisi fœmina dotetur, statutum mandat eam admitti ad successionem pro virili, ergo dicebam esse in casu claro potius quam in conjecturali, ut statutum sit causa proxima, & immediata exclusionis, ut in terminis consuetudinis Neapolis idem disponentis, Capic. Latr. *dict. consultat. 93. numer. 13. cum sequenti.*

Et septima demum, quia statutum non est simpliciter exclusivum, sed solum temporaliter, donec extant masculi, quibus deficientibus, nisi alias idem statutum disponat, ipsæ fœminæ reintegrantur, ut plene habetur deduct. coram Buratto, Royas, & aliis in Perusina reintegrationis; de qua etiam *sub tit. de success.* unde propterea impossibile est dicere fœminam extraneam, cum ita remaneat vere sua, obtinens integram successionem, partim de præsenti sub nomine dotis, & partim ad tempus suspensam; Ex quibus omnibus insimul ponderatis, quamvis singulæ suas difficultates pati possent, cum sensu etiam veritatis, dicebam mihi videri hoc statutum non facere fœminas extraneas, ideoque de consequenti dotem succedere loco legitimæ, quo proposito, sequitur eam pure deberi, ac etiam non petitam transmitti ut supra.

In contrarium vero obstat, quod dum statutum utitur termino dotis, seu dotandi, differre videatur hujusmodi
obligationem ad tempus matrimonii, sine quo non datur 10
dos, quæ ab illo nomen ac essentiam recipit; quemadmodum enim juxta veriorem, & receptam opinionem statutum tollere potest legitimam in totum, sive illam diminuere commutatam cum dote, quamvis hæc legitimæ naturam retineat; ita prohibitum esse non debet, ut ejusdem legitimæ præstationem ad certum tempus differat, itaut concurrente clara, seu conjecturali statuentium voluntate, possint simul stare, dotem succedere loco legitimæ, & tamen non posse peti nisi de tempore matrimonii, & quatenus istud sequatur, sed hujusmodi voluntate non urgente, minusque aliis adminiculis ac circumstantiis, solum argumentum deductum ex termino, seu vocabulo dotis non sufficit, ubi tot

alia

alia in contrarium urgent; quoniam juxta communem loquendi usum, per quamdam improprietatem, etiam dos destinata pro puellis innuptis, talis dicitur, ac quamplura obtinet dotis privilegia, ut in specie hujus statuti, respondendo huic objecto advertit Andreol. *d. controv.* 83. *n.* 5. Et generaliter idem removetur in allegata Tyburtina coram Verospio 197. post Merlin. *n.* 5. & sic esset unum ex adminiculis, quod cum aliis unitum videtur considerabile, secus autem solum, & de per se: Credo quod causa per concordiam sopita fuerit.

ROMANA LEGATI, PRO CAROLO GALERATO, CUM N. PUELLA.

Casus disputatus coram A.C. & credo resolutus pro Galerato.

Legatum, vel alia hominis dispositio de dote præstanda, an sit pura, vel conditionalis, itaut non sequuto matrimonio peti possit, necne. Et quatenus peti non possit, ad quem interim spectant fructus.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Fructus debentur de legato pecuniæ, quam testator ordinavit investiri in effectus fructiferos.*
3 *Legatum dotis succedentis loco legitimæ dicitur purum, & debetur etiamsi nuptiæ non sequantur.*
4 *De distinctione inter conditionem expressam, vel tacitam tali legato adjectam.*
5 *Declaratur theor.* Bart. in l. Titio centum.
6 *Ubi dos non succedit loco legitimæ, illius legatum dicitur conditionale.*
7 *Fallit ex contrariis conjecturis.*
8 *Quando dicatur dispositio pura, vel conditionalis.*
9 *De eodem, & præsertim an tempus faciat conditionem.*
10 *Traditur modus decidendi casum in hoc dubio.*
11 *Fructus non possunt deberi, ubi non adest debitum sortis.*
12 *Ex legato dotis non infertur ad alimenta.*

D I S C. XIV.

Testatrix Carolum hæredem gravavit ad investiendum in rem fructiferam sc. 100. præstanda N. puellæ, quan-
1 do maritabitur, vel monacabitur, & in casu obitus, vel alterius impedimenti prædictæ puellæ, quasdam alias vocavit, unde elapsis pluribus annis post mortem testatricis, puella prædicta adhuc innupta Carolum hæredem pulsavit coram A. C. ad prædicti legati vel saltem fructuum decursorum solutionem, quos in eo statu petebat pro alimentorum subventione, non obstante, quod legatum consisteret in pecunia de sui natura sterili ac infructifera, quoniam stante præcepto testatricis de investiendo in rem fructiferam, tunc in odium, & pœnam non adimplentis, investimentum habendum est pro facto, ideoque debentur fructus,
2 tanquam damna, & interesse loco illorum fructuum, quos produxisset investimentum si factum esset, ut in specialibus terminis investimenti ordinati per testatorem *dec.* 446. *part.* 1. *recent. dec.* 159. post Pacif. de Salviano, Viterbien. dotis 26. Junii 1641. Dunozet. inter suas *dec.* 627. Romana pecuniaria 15. Junii 1665. Albergato, & pluries in sua materia *sub tit. de usuris*.

Scribens pro Carolo reo convento, atque distinguendo causam in duos punctos, unum nempe super competentia actionis ad ipsum legatum in sorte principali assequendum, alterum vero super dictis fructibus, vel damnis, & interesse: quatenus pertinet ad primum, licet causæ qualitas tantam digressionem non exigeret, attamen quia scribens pro actrice confundendo casus multa in hac materia congerebat; idcirco ad materiæ dilucidationem, ac ostendenda æquivoca, cum quibus procedebatur, deviando a stylo, theoricam constitui super hujusmodi quæstione, an scilicet & quando legatum dotis esset purum, vel conditionale, itaut non sequutis nuptiis per legatariam peti posset, vel per eam morientem ad hæredes transmittatur, necne.

Aut enim agitur de dote succedente loco legitimæ, itaut
3 ejus legatum, vel alia dispositio, necessitati potius quam liberalitati deferri debeat, & tunc absolutum est ac receptum censeri purum, non autem conditionale, & quatenus conditionem contineat, illam, prout, & quodcumque aliud onus, ex legitimæ privilegio rejici; solaque differentia est inter conditionem expressam ex legali privilegio rejiciendam, & conditionem tacitam alias ex dotis vocabulo 4
resultantem, quod ubi conditio est expressa, tunc cum illa rejiciatur ex sola dispositione legis, legatum remanet purum ad limites ipsius legitimæ, non autem in excessu, ubi autem disponentis voluntas non resistit, tunc legatum dicitur purum, nedum ex dispositione legis, sed ex præsumpta voluntate disponentis etiam in parte excedente, ut per Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 35. Fontanell. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 3. *part.* 1. *n.* 5. Menoch. *cons.* 251. *n.* 33. *cum seqq. & lib.* 4. *præsumpt.* 146. Giovagn. *cons.* 41. *&* 42. *lib.* 1. *ubi late*, & latius per modernum Boss. *de dot. cap.* 7. *a n.* 94. *ad fin.*

Ideoque juxta hunc sensum, seu cum hac distinctione 5
capiendi sunt reprobantes theor. Bart. *in l. Titio centum*, §. *Titio genero*, quatenus firmet dispositionem censeri puram in totum ratione individuitatis voluntatis testatoris, quæ præsumitur, quod scilicet illam accomodare voluerit dispositioni legis.

Aut dos non succedit loco legitimæ, vel quia relicta ab extraneo, vel etiam a parentibus, quorum respectu ex lege
municipali filia extranea reputetur, nullumque jus ad legitimam habeat, neque concurrant verba importantia restitutionem finitatis, & tunc eo ipso, quod legatum est pro dote, annexam habere dicitur conditionem matrimonii, sine quo dos non datur, ideoque conditione hujusmodi non purificata, dos neque petitur, neque transmittitur, juxta receptam theor. ejusdem Bart. *in d. l. Titio centum*, §. *Titio genero*, *n.* 3. cum qua cæteri transeunt, ex deduct. per Mantic. Fontanell. Giovagn. & alios ubi supra, Greg. & Adden. *decis.* 346. *dec.* 450. *in princ. part.* 1. *& decis.* 291. *part.* 11. *rec.* Romana domus 3. Junii 1658. Bevilaqua & sæpius, in quibus potissime de hoc agitur ad effectum transmissionis; & in specialibus terminis denegandi hujusmodi actionem puellæ, quæ in propria domo cœlibem vitam ducere velit, Sanfel. *decis* 87. *ubi concordantes*; ideoque cum in præsenti ageretur de legato facto per testatricem extraneam, casus erat planus contra actricem. Et clarius, quia legatum expressum habebat tempus nuptiarum, unde dupliciter erat conditionale, ex dispositione scilicet legis, & hominis, ut in specie *d. dec.* 291. *part.* 11.

Verumquia hæc regula non admittens in foro amplius controversiam, omnimnis non est a limitatione deducta ex contraria conjecturata voluntate disponentis, idcirco super hujusmodi conjecturis omnes quæstiones esse solent. Aliqui 7
enim distinguunt, an verbum *dotis* dispositioni, vel exequutioni adjectum sit, quasi quod hoc secundo casu a principio dispositio sit pura, in sola exequutione dilata, ut est sensus Baldi *cons.* 286 *n.* 4. *lib.* 3. *& aliorum, de quibus* Cyriac. *contr.* 72. *n.* 42. alii vero ponderant, an verbum exequutioni adjectum esset pure, vel sub modo, ut tunc dicta limitatio procedat, secus autem si conditionaliter, quia tunc tempus incertum cum verbis conditionaliter prolatis importat conditionem.

Verum neque unam, neque alteram opinionem recipiendam esse dicebam, quoties agitur de legato, vel alia dispositione per ultimam voluntatem, in qua conditio matri- 8
monii sub verbo dotis subintellecta, cum sit omnino incerta, quomodocumque adjiciatur, semper facit conditionem, quidquid sit in contractibus, in quibus hæc distinctio adhiberi solet, ut ex gloss. Angel. Alexand. & aliis *in l. Sejus Saturninus*, *ff. ad Trebell.* Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 20. *cum seqq.* Gabr. *cons.* 150. *num.* 3. *cum seqq.* Noal. *de transmissione*, *casu* 17. *num.* 54. *cum seq.* Merlin. *de legitima*, *lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 8. *n.* 61. *cum seqq.* Fontanella, qui nimium effuso sermone se involvere videtur, *claus.* 6. *gloss* 3. *part.* 2. *ex n.* 1. *&* 19. late plures casus distinguendo Castill. *lib.* 4. *contr.* 56. *n.* 71. Rota apud Gregnt. *dicta decis.* 346. *& dicta decis.* 291. *part.* 11. & conferunt deducta per Capyc. Latr. *dec.* 107. cum iis, quæ in materia legati caducandi, vel transmittendi, & quando mora faciat conditionem necne, habentur *in Senogallien. & in aliis*, *sub tit. de legat. & in Urbana, seu Januen. sub tit. de feudis*, *disc.* 108.

Ut enim advertitur *in dicta dec.* 291. *part.* 11. *rec.* in qua dispositio certam ætatem continebat, annorum scilicet 17. dispositio duplicem conditionem tunc continere dicitur, unam temporis, seu ætatis, & hæc adjecta est exequutioni, alteram vero matrimonii, & hæc adjecta dici-

tur substantiæ eo ipso quod legatum est pro dote, quoniam
hæc, disponentis voluntate non refragante, per necessa-
rium antecedens exigit matrimonium, sine quo non datur,
Et quidem ubi alia non urgent adminicula, semper erro-
neum censui ex sola contextura verborum inadvertenter
per Notarios, vel scriptores testamentorum, uno, vel al-
tero modo concipi solita, destrui debere substantiam volun-
tatis, quæ est non relinquendi nisi pro dote præsupponente
de sui essentia matrimonium carnale, vel spirituale, ad cu-
jus effectum assequendum illa necessaria esse solet.

Quando autem inspicere expediret, an conditio adjecta
9 sit substantiæ, vel executioni, adhuc in præsenti facti spe-
cie dicebam cessare quæstionem, cum omnia regantur ab
uno verbo, unde sub unica oratione esse dicebantur, quo
casu tempus, seu conditio nuptiarum dicitur adjecta sub-
stantiæ, secus autem, ubi essent plures orationes in suo ge-
nere perfectæ; Et clarius, ubi præcederet dispositio pura,
& deinde ex intervallo adjiceretur tempus executionis, ut
ita distinguendo firmatur apud allegatos, & bene etiam ex-
pendit Merlin. *lib. 2. contr. 45.* & ad aliud propositum ad-
vertitur *d. disc. 108. sub tit. de feud.*

Et in summa, cum hæc sit quæstio voluntatis, istius
10 substantiæ inhærendum est, non autem formulæ verborum,
quæ solum operativa remanet tamquam unum ex admini-
culis, quod ab aliis coadjuvandum sit, sive alia coadju-
vet; unde aliæ conjecturæ ac præsumptiones apud allegatos
ponderari solitæ, illa præsertim ex intermedia provisione
alimentorum, seu interusuriorum, vel altera affectionis
testatoris, qui verisimiliter esset etiam sine nuptiis relictu-
rus, sive illa deducta ex observantia, quam plerique in
proposito satis ponderant, non singulariter, sed unitim pro
judicis prudentis arbitrio ponderandæ sunt juxta conjectura-
lium regulam spectatis singularibus facti circumstantiis, ex
quibus eædem conjecturæ sæpius in uno casu sufficiunt, in
altero autem non, ita ut erroneum videatur singularium
certam ac determinatam veritatem firmare.

Quo vero ad aliam inspectionem fructuum, non nega-
bam conclusionem per scribentes in contrarium, ut supra
11 deductam, ut scilicet testatore demandante pecuniarum in-
vestimentum in bona fructifera ad commodum alicujus,
illud in odium non adimplentis haberi deberet pro facto,
Negabam tamen actionis competentiam ex eodem defectu
non purificatæ conditionis, quorum fructus dicuntur se-
quela dominii ac accessiones rei principalis, qua non debi-
ta, non possunt illi deberi; Non potest enim plus operari
fictio quam veritas, unde si legatum consisteret in prædio,
vel alia re naturaliter fructifera, adhuc legataria non posset
neque rem, neque fructus prætendere, multo minus in
præsenti; unde quando disputant DD. an ex hujusmodi le-
gatis dotium debeantur fructus, vel interusuria, omnes re-
currunt ad distinctionem, an illud succedat necne loco le-
gitimæ, ex deduct. per Galeot. *lib. 2. contr. 15. n. 48. cum
seqq. & habetur disc. praced.*

Mutivabatur quod hujusmodi fructus deberentur pro ejus-
dem legatariæ alimentis, donec nuberet, sed replicabam,
quod cum ageretur de testatrice extranea ad alimentorum
12 suppeditationem non obligata, non poterat ex hoc ad illa
inferri; nisi alia hujusmodi voluntatis adminicula urge-
rent, cum in extraneis ex legato dotium non inferatur ad
alimenta, ut in specie firmatur in Rom. legati usufructus
23. Junii 1653. cor. Zarata in fine, ubi punctualiter de
hoc disputatum fuit, quoniam hujusmodi investimenta de-
mandari solent pro quadam specie multiplici, & ad dotis
quantitatem augendam, atque secundum præmissa credo
quod judicatum fuit.

ANNOT. AD DISC. XIV.

Super hoc puncto, an legatum dotis sit purum, vel conditionale, & quæ conditiones rejiciantur, videantur deducta *infra, disc. 155. & sub tit. de testam. disc. 73. & tit. de legat. disc. 59. & disc. 14. de matrim.*

SPOLETANA DONATIONIS. PRO JOANNA C U M N.

Casus disputatus coram A.C. & pro Joanna resolutus.

Dispositio de dote alicui puellæ præstanda, an dicatur pia, seu alias privilegiata. Et in specie ad effectum, ut donatio facta absenti, nemine pro donatario stipulante, sit valida, & perfecta.

S U M M A R I U M.

1 *Favore dotis acquiritur actio etiam absenti.*
2 *Dos an dicatur causa pia.*
3 *Favore piæ causæ acquiritur actio absenti.*
4 *Et de ratione istius conclusionis.*

D I S C. XV.

Cum Joannæ tunc infanti, & absenti facta esset quæ- 1
dam donatio causa mortis pro dote, exorta est quæ-
stio super ejus validitate ac perfectione, quæ per donatoris
hæredes impugnabatur ob donatariæ absentiam, ad text. *in
l. absenti de donat.* Verum cum sensu etiam veritatis, ex plu-
sibus fundamentis, hujusmodi exceptionem injustam, ma-
leque fundatam dicebam, Primo scilicet quia favore dotis
est speciale ut etiam absenti acquiri possit, atque hæc est
una de limitationibus text. *in d. l. absenti* per text. *in l. 1.
§. accedit, C. de rei uxor. act. & l. ult. Cod. de jur. dot. in
princ.* Merlin. *dec. 77. n. 4. & 5. alias dec. 597. n. 6. cum
seqq. part. 4. rec. tom. 2. & dec. 266. n. 2.* post Zacch. *de obl.*
in quibus concordantes.

Secundo quia agebatur de donatione facta infanti, quæ 2
est altera limitatio tradi solita ad textum prædictum, licet
illa peculiarem materiam dotis non percutiat; Et tertio quia
cum ageretur de dote relicta puellæ pauperi, dicitur causa
pia Bald. *in l. cum his, §. si mulier, de condit. & demonstr.*
ubi late Jas. Tiraq. *de priv. piæ causæ, c. 3.* Magdalen. *de
num. testium, p. 2. cap. 2. n. 55.* sequitur exinde donationem
quamvis absenti factam remanere validam ac perfectam,
quoniam ea fieri dicitur Deo, qui est ubique præsens, atque 3
bona piaque opera acceptat, ut post antiquiores Tiraq. *de
priv. piæ causæ, cap. 115.* ubi in specie exemplificat in dote
tamquam causa pia Ludov. *dec. Perus. 29.* Mantic. *de tacit.
l. 2. tit. 3. n. 5. cum seq.* Andreol. *contr. 197.* Rot. apud Caval.
dec. 606. n. 10. dec. 63. part. 11. rec. & in Baren. donationis
5. Aprilis 1647. Dunozet. inter suas *dec. 773. & in aliis*, ea 4
etiam ratione ex pietatis causa ponderata, quod cum in
hujusmodi piis dispositionibus spectetur solum jus naturale,
neque attendantur juris positivi subtilitates, donatio causa
mortis sustinetur in vim legati, vel simplicis relicti, &
prout melius valere potest, quia sola voluntas naturalis
quomodocumque concepta sufficit, dummodo tamen sit
perfecta, & naturaliter probata, quod solum in materia at-
tenditur, ut sæpius *sub tit. de testament.* seu in altero *de le-
gatis* ad propositum favoris piæ causæ non supplentis im-
perfectionem voluntatis tanquam imperfectionem juris na-
turæ, supplentia vero omnes defectus solemnitatis, vel ju-
ris positivi.

ANNOT. AD DISC. XV.

Ad hanc materiam donationis factæ absenti, an valeat, sive an sit revocabilis, videatur *sub tit. de donat. disc. 14. 23. & 56. & eod. tit. in hoc tit. disc. 74.*

JANUEN. PROMISSIONIS DOTIS.

Responsum pro veritate extra Curiam suppressis nominibus.

De promissione dotis, vel alio contractu in ejus causam facto per mulierem absque solemnitatibus statutariis, an valeant, ita ut dos in hoc sit privilegiata.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Actus gesti per mulierem sine solemnitatibus non attenduntur tanquam obligatorii, sed bene tamquam probatorii.*
3 *Testi mediatori in his materiis dotalibus est deferendum.*
4 *Mulier quando sine solemnitatibus valide obligetur.*
5 *Favore dotis mulier major valide obligatur sine solemnitatibus.*
6 *Referuntur dubitantes, vel distinguentes, sed rejiciuntur, sed quando id procedat.*

D I S C. XVI.

Cum tractaretur matrimonium inter Titium, & Mæviam cum dote per Cajum patrem constituenda, Sempronia sponsæ Mater, ad Matrimonium facilitandum, ore-

tenus

temus mediante persona medistoris in Sacerdio constitutus, promisit pro dotis augmento scut. mille, quæ moriens in ejus testamento persolvi mandavit; stante autem statuto Januen. *l. 4. cap. 20.* inhabilitante mulieres ad contrahendum absque certis solemnitatibus, hinc orta est dubitatio super dictæ promissionis validitate, de qua pro veritate interrogatus.

Respondi supervacaneam videri dictam quæstionem, in qua principaliter petebatur responsum, stante dispositione
2 testamentaria, per quam etiam pro exoneratione conscientiæ mandatum fuerat hanc summam persolvi, cum ita illa deberetur saltem in vim legati, quod mater prohibita non erat facere filiæ, seu genero, sive quod hæc dispositio operativa remanebat tamquam confessio facta in recognitionem veritatis, ac bonæ fidei, quam mulier pariter, (ubi præsertim concurrunt adminicula, neque urget contraria suspicio deceptionis, & quod fiat ad faciendam fraudem statuto,) facere non prohibetur, unde hujusmodi actus sine solemnitatibus etsi non obligatorii, attamen sunt probatorii, ut plene cæteris allegatis probat Altograd. *conf. 5. n. 7. & seqq. volum. 1.* ac firmavit sæpius Rota præsertim in Romana dotis 10. Junii 1600. coram Sacrato, alia Romana dotis 23. Februarii 1628. Ghislerio, Romana fideicommissi 8. Junii 1648. Arguelles, Romana mutui 5. Maji 1659. Cerro, atque ad sensum probari videtur ex ipsamet naturali ratione, quia cum mulieres etiam fidem præstent, atque concurrente sinceritate actus propriam conscientiam obligent, inhumanum videtur, ipsas non posse veritatem recognoscere, atque conscientiam exonerare, ideoque prudentis judicis arbitrio facti circumstantiis regulando, spectanda est sinceritas actus, ut præsertim practicatum fuit *in dict. Roman. Mutui*, ac actum pluries habetur *sub tit. de contract. seu credito*.

In proposita vero facti specie, urgentia concurrebant ad-
3 minicula resultantia, tum ex attestatione testis mediatoris, qui nullum habens interesse, atque deponens de facto proprio, dum præsertim est qualificatus, plusquam semiplene probat, Merl. *dec. 608. n. 24.* Burat. *dec. 775. num. 3. cum seqq.* & habetur etiam *in Romana augmenti dotis pro Bolognettis, infra, disc. 27.*

Tum etiam concurrente verisimilitudine, dum agitur de matre augente dotem filiæ pro facilitando matrimonio sibi grato, unde propterea etiamsi dicta recognitio in testamen-
4 to non concurreret, minusque dotis privilegium, de quo infra, adhuc tamen ex ista circumstantia actus esset substantialis, quoniam ubi mulier naturali stimulo rationabiliter impellitur ad aliquid agendum, actus substinetur, atque causa reputatur potius necessaria quam voluntaria, ut in terminis obligationis matris ad debitum contractum per filium promotum ad Episcopatum pro expeditione Bullarum habetur *dec. 171. n. 7. par. 11. rec.* Et in specie obligationis pro dote plures colligit Boss. *de dot. c. 8. n. 16. cum seqq.*

Cæterum ubi hæc omnia cessarent, atque dicta mulier non esset mater, sed extranea, quoties agitur de constitu-
5 tione, vel promissione dotis ante matrimonium, sive eo etiam contracto sine congrua dote, itaut non agatur de augmento mere voluntario ac superfluo, quicquid aliqui dubitaverint, ex veriori magisque communi opinione, recepta conclusio est, statutarias solemnitates non requiri in mulieribus, quæ sint majores, per actus etiam non solemnes in causam dotis valide se obligantibus, seu alias contrahentibus, *ad text. in leg. promittendo, ff. de jure dotium, & leg. fin. Cod. ad Vellejan.* atque in hac parte recepta est theorica Salicet. *d. l. fin. num. 3.* ut per Bald. *novell. de dote, p. 6. privil. 48.* Lamberteng. *de contractib. gloss. 51. verb. occasione dotis, n. 4. & 5.* Barbos. *in l. 1. p. 3. n. 26. ff. solut. matr.* Andreol. *contr. 73. num. 52. & seqq.* Altogr. *consil. 34. lib. 1.* Franch. *dec. 182.* Gizzarel. *dec. 4. n. 24.* apud quos cæteri cumulantur, & hanc semper sequuta est Rota, ut apud Put. *dec. 160. l. 3.* Capuraq. *dec. 199. l. 3. dec. 490. n. 4. p. 4. rec.* plene *in Tiburtina donationis* 17. *Junii* 1652. cor. Dunozetto inter suas *dec. 919.* ac admittitur in aliis decisionibus *in eadem Tiburtina editis* cor. Alberg. & Bonclemont, quamvis dictæ præcedentis revocatoriis, de quibus *in d. Tiburtina, disc. seq.* cum difficultas non sit in regula, sed sit in limitationibus deductis, vel ex eo, quod causa dotis non esset unica principalis contractus, *ut in d. Tiburtina*, vel ex eo, quod esset augmentum mere voluntarium, constante matrimonio, juxta casum *in Fulginaten. donationis infra, disc. 18.* & de quo Cocc. *dec. 433. & 479. in Romana dotis 5. Junii* 1648. Cels. inter suas *dec. 40.* cum aliis in eadem *dec. 919.* Dunoxetti.

Et quamvis aliqui crediderint dispositionem text. *in d. l. fin. C. ad Vellejan.* ex quo ista conclusio derivat, procedere solum circa solemnitatem insinuationis, ideoque non supplere alias statutarias solemnitates, sine quibus persona
mulieris generaliter ad contrahendum inhabilitata videtur, 6
ex motivis apud Surd. *cons. 361. n. 21.* & Giovagn. *cons. 83. n. 44. lib. 1.* Alii vero crediderint, id solum procedere in muliere dotante ex causa necessaria, secus autem si voluntaria, ut ex authoritate Rot. *dec. 32.* post Picum *ad Statutum* dixit Cyriac. *contr. 295. n. 47.* Attamen dicta conclusio indefinite recepta est, etiamsi ageretur de muliere extranea dotante, seu aliter in causam dotis contrahente ex mera voluntate, ut per Andreol. *d. contr. 73.* Ciroce. *contr. 51. cum seq.* & Rot. *d. dec. 241. p. 7. & in allegata decis. 119.* Dunozetti cum aliis, quos refert Boss. *de dot. cap. 9. n. 93.* cum distinctio inter causam voluntariam, vel necessariam, solum procedat in minore ex sola necessitate in causam dotis contrahentis sine solemnitatibus, sive eadem distinctio recipienda veniat pro ea causa voluntaria, quæ consideratur in augmento, quod constante matrimonio fiat mulieri cum congrua dote jam provisæ.

Cogitabam, an stante quod paternum onus est dotare filiam, iste actus referri posset ad prohibitam donationem inter conjuges, quasi quod ita ad fraudandam legem, uxor hanc summam donare voluerit viro ad eamdem alias obligato, sed cessabat difficultas, tum quia de tempore testamenti, in quo dicta mulier promissionem approbavit, ac impleri præcepit, vir jam decesserat, unde cessabat causa prohibitionis ac fraudis, tum etiam quia dos per patrem constituta congrua erat ad satisfaciendum suæ obligationi, istud vero augmentum necessarium fuit ad facilitandum istud matrimonium cum viro forsan in aliquo magis qualificato, alias non contracturo; ideoque mea sententia erat, sine dubio dictam promissionem adimplendam esse, neque cum justitiæ fundamento posse impugnari.

ANNOT. AD DISC. XVI.
cum pluribus seqq. ad XXI.

AGitur in his discursibus de materia, quando contractus minorum & mulierum in causam dotis valeant, sive ubi contineant dotis præjudicium, de quo etiam videatur aliud infra, *disc. 157. & in hoc tit. disc. 179 180. & 181.*

TIBURTINA DONATIONIS,
PRO SORORIBUS DE SEB'ASTI,ANIS,
CUM FELICE DE VETERIBUS,
seu &c.

Casus varie per Rotam decisus.

De eadem materia præcedentis, an scilicet, & quando mulier in causam dotis valide se obliget, seu alias contrahat sine solemnitatibus, & quando neque istæ sufficiant.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ, & de conclusione, quod in dispositione in causa dotis non requiruntur solemnitates statutaria.*
2 *Declaratur conclusio, quando causa dotis est unica, secus si plures aliæ causæ exprimantur.*
3 *Expenduntur aliqua authoritates super dicta limitatione.*
4 *Quod conclusio non procedat in augmento dotis post contractum matrimonium.*
5 *Expenduntur* Surd. & Giovagn. *dictam limitationem tradentes.*
6 *Unde resultat privilegium, de quo n. 1.*
7 *Impugnatur limitatio, de qua n. 2. & 10.*
8 *Datur distinctio, quando dicta limitatio recipienda sit.*
9 *De ratione, ob quam dictum privilegium doti tribuitur.*
10 *Impugnatur etiam dicta limitatio, & ad quid plures causæ adduci soleant.*
11 *Immorandum non est in cortice verborum, sed in substantia voluntatis.*
12 *De distinctione inter unicitatem, & pluralitatem causarum.*
13 *In dispositione ad primam causam non requiruntur solemnitates.*

D I S C. XVII.

DElia de Veteribus quandam summam dedit ad censum Joanni Baptistæ de Sebastianis ejus consobrino, ea
1 sub lege quod sequuta ipsius Deliæ morte, sors principalis dicti census inter vivos donata censeretur ad favorem Laviniæ, Annæ, Theresiæ, & Mariæ Hyacinthæ filiarum innuptarum dicti Joannis Baptistæ, ob amorem ac materia, sanguinisque conjunctionem, atque ut facilius, & congruentius nubere possent; deinde vero pœnitens, prævia absolutione a juramento, in ultimo, cum quo decessit, testamento, dictam donationem revocavit, unde introducta post ejus morte in gradu appellationis a sententia Ordinarii Tiburtini causa in Rota inter dictas donatarias, ac Felicem donatricis filiam, & hæredem coram Dunozetto *sub die* 17. *Junii* 1652. ad favorem donatariarum prodiit resolutio, non obstante opposita donationis nullitate ex defectu solemnitatum, quia cum donatio esset in causam dotis, atque pro dictarum puellarum dotali subsidio, solemnitates in muliere majore quamvis extranea, & ad dotandum non obligata, ex magis communi, & recepta sententia non requiruntur, ut satis luculenter in eadem decisione probatur impressa inter suas *decis.* 919. cum aliis per Boss. *de dote, & cap.* 8. *n.* 16. *cum seqq.* ac latius, *cap.* 9. *a n.* 93. *ad* 126.

Assumpta vero nova disputatione cor. Albergato in locum Dunozetti interim defuncti subrogato, *sub die* 31. *Januarii* 1659. recessum fuit a resolutis, ex eo fundamento, quod dictum dotis privilegium non impugnatum, sed admissum, recte procederet, quando causa dotis est unica & principalis, ob quam donatio, vel alter contractus fieret, secus autem ubi sunt plures, quarum nulla dici potest finalis, sed omnes sunt impulsivæ, idque authoritate Castrens. *consil.* 345. *sub num.* 1. *vers. sed huic objecto, lib.* 1. Surd. *consil.* 316. *sub n.* 19. *&* 23. & Giovagn. *consil.* 84. *n.* 46. *& seq. lib.* 1.

Concessa vero nova audientia, ad effectum videndi, an standum esset in primo, vel in ultimo loco decisis, in hoc statu ad causæ defensionem assumptus, attente punctum considerando, etiam cum sensu veritatis, dum agebatur pro pauperibus nobilibus puellis, quibus nimis incommodum erat hujusmodi litem substinere, putabam ex infra dicendis fundamentis dictam limitationem ita generaliter sumptam nullam habere subsistentiam, verum non
2 obstantibus deductis *sub die 6. Januarii* 1660. coram eodem Albergato persistitum fuit in decisis, atque expedita ad formam decisionum sententia, introductaque causa in gradu appellationis in eadem Rota coram Bourlemont, in hujus instantiæ disputatione acrius instabam super dictæ limitationis insubsistentia, adhuc tamen *sub die* 4. *Aprilis* 1661. confirmatæ fuerunt præcedentes resolutiones contra donatarias, ex eo potissime fundamento, quod donatrix esset fœmina notoriæ levitatis, quodque a Joanne Baptista malis artibus ad id inducta esset, curando eam ad hunc effectum adducere ad Urbem, ut ita clam a conjunctis actus sequeretur, quodque causa dotandi ejus filias una cum aliis posita fuisset potius pro colore quæsito, atque hujusmodi præsupposita vere fuerunt causa omnium prædictarum resolutionum.

Quando tale factum justificatum esset, tunc non potuis-
3 sem illas impugnare, sed non videbatur, quod ex solis assertis notitiis extrajudicialibus interponendum esset judicium ex actis ac probatis afformandum. Unde quoad ea, quæ facti sunt, relinquendo locum veritati, quatenus pertinet ad punctum juris, atque seclusa dicta circumstantia fraudis ac malæ fidei, quodque dotationis titulus esset color quæsitus, atque agendo de juris articulo in abstracto, ac ponderando tam authoritates, quam rationes, ista limitatio tradita per Surd. Giovagn. in eadem causa scribente nullatenus placebat.

Examinando siquidem authoritates Castrens. *cons.* 345. *lib.* 1. non agit de hoc puncto unicitatis, vel pluralitatis causarum, & an dos esset causa finalis, vel impulsiva, sed agendo de invalida donatione inter patrem, & filium in potestate dicit, quod quamvis ista prohibitio cesset in casu dotis ac donationis propter nuptias juxta terminos text. *in l. Pomponius Philadelphus, ff. familiar. ercisc.* attamen procedit, quando vere datur in unam ex his causis, non quando donatio remanet, etiamsi dictæ causæ non deserviat, ne ita effingendo causam, non fieret fraus prohibitioni, ideoque potius tatio, quam dictum applicari potest, quando ut dictum est, constaret esse colorem quæsitum ad faciendam fraudem legi non deducta causa ad effectum; Cyriac. *autem controv.* 195. qui in secunda dec. coram Albergat. ad eandem limitationem allegatur, pariter non facit ad rem, cum loquatur de donatione facta post contractum matrimonium, & constitutam dotem, itaut ageretur de augmento voluntario, in quo admittebam non intrare hujusmodi privilegium juxta *decisiones* 433. *&* 479. Coccini, & admittit dicta prima hujus 4
causæ decisio coram Dunozett. ac ulterius Cyriacus transiendo simpliciter cum *dec.* 22. post Pichum *ad Statut.* credit hoc dotis privilegium procedere solum in muliere dotante ex necessitate, sed decipitur, cum contrarium receptum sit, *ut in Januen. discurs. praced.*

Quare remanent solum Surd. & Giovagn. quorum au-
thoritati in proposito deferendum non esse dicebam, Pri- 5
mo quia tanquam Advocati scribebant in eadem causa illi inserviendo, inde suspecta, vel satis levis dicitur eorum authoritas, ut advertitur apud Franch. *dec.* 260. *n.* 5. *&* 6. Rot. *decis.* 438. *n.* 22. *& seqq. p.* 9. *rec.* atque ex his meis adnotationibus satis frequenter colligitur, dum plusa deducunt Advocati, & consulentes ad pecuniam, seu causæ opportunitatem, quæ ipsimet si essent judices, non admitterent, quod tamen, secluso positivo facti mendacio, in iis quæ juris sunt, recte fieri potest, quia possunt in proprio judicio decipi, ut frequens experientia docet, dum plures causæ vincuntur, quæ reputantur malæ, & e contra. Secundo ex facti diversitate, quia in eo casu nulla dotis mentio habebatur, ut constat ex Surd. ante *n.* 14. *versic. non obstat*, & Giovagn. *n.* 52. *& seqq.* Tertio, quia magnum constituunt fundamentum in generalitate ac prægnantia verborum Statuti Bononien. ob quam credunt etiam casum dotis includi, ut Surd. *n.* 22. & Giovagn. *n.* 39. *& seq.* Quarto, quia in eo casu mulier non erat donataria immediata, sed mediata; nam donatio directe facta erat Thadæo, cui post mortem substituta erat fœmina, cujus jus erat incertum ac eventuale, dum præmori poterat, ut per Giovagn. *n.* 49. Quinto quia ipsi credunt, excepta solemnitate insinuationis, in reliquis dotem non habere privilegium, Surd. *post n.* 21. *vers. secundo respondeo*, Giovagn. *n.* 44. & tamen hoc assumptum est falsum, quia in contrarium est magis communis, & recepta, ut liquet ex authoritatibus cumulatis *in d. prima hujus causæ decisione* coram Dunozetto, & non negant aliæ contrariæ, ac firmatur *in d. Januen.* quia Bald. Novell. ac Barbos. & cæteri id firmant individualiter in Statutis requirentibus solemniorem consilientem in interventu proximiorum.

Dictumque privilegium resultat, non ex sola dispositione *text. in l. fin. C. de dotis promissione*, ut credunt prædictæ restrictionis sequaces, sed ex text. *in l. fin. C. ad Velle-* 6
jan. qui late expenditur a Boss. *de dot. c.* 9. *n.* 93. *cum seqq.* & ex quo Salicet. & sequaces credunt dotem esse generaliter privilegiatam, & pro regula etiam in casibus in jure non expressis, licet hoc non subsistat, atque in contrarium sit magis communis ac vera, ut alibi hoc eodem tit.

Et sexto demum quia Surd. *post n.* 12. *&* 23. *in princip.* & Giovagn. *n.* 46. dicunt, quod ubi plures causæ concurrunt, omnes dicuntur impulsivæ, nulla finalis, & in hoc transeat eorum dictum; verum nulla ratione, vel authoritate comprobant consequentiam exinde ab eis deductam, ut propterea solemnitates requirantur, cum allegent Gabr. ac alios, qui istos terminos non percutiunt; nam aliud est considerare causam formaliter finalem, ad effectum cessationis, vel resolutionis actus ob ejus cessationem, seu ad effectum nullitatis ob falsitatem, quasi quod in ea consistat tota voluntas, ad quem effectum rigorose unitas exigi solet; aliud vero ad hunc effectum, ad quem nulla juris ratio, vel authoritas hanc unitatem præcise desiderat.

E converso, ultra conclusionem generalem deducta ex
generalitate *text. in d. l. fin. C. ad Vellejan.* in individuo 8
ista quæstio concursus plurium causarum alias tractata fuit in Rota apud Seraph. *dec.* 202. *repetita dec.* 125. *par.* 1. *diversor.* ubi licet tres fuissent in hac opinione, attamen major pars contrarium firmavit, dictaque resolutio bis confirmata fuit apud eundem Seraph. *dec.* 210. *&* 211. Undepropterea hæc authoritas prævalere debet dictis Consulentibus ad pecuniam, seu clientis opportunitatem, atque cum pluribus minus veris præsuppositis procedentibus ut supra, ideoque eis objici potest vulgare axioma, ut quod habemus in testibus *Falsis in uno &c.*

Istis decisionibus Seraphin. respondere conatus secunda decisio 6. *Januarii* 1660. coram Albergato versic. *neque applican-*

plicantur, quod in eo casu ageretur de donatione facta per patrem filiæ in causam præcisam dotis, quæ vere erat finalis, ac pro certo, & determinato matrimonio, secus ubi plures aliæ causæ enunciantur, atque est pro matrimonio incerto, quo casu indubitatum est illud non esse causam finalem, sed impulsivam, itaut etiam eo non sequuto, donatariæ bona donata assequi deberent, ideoque remanet donatio pura, & simplex, eamdemque responsionem sequitur altera decisio coram Bourlemont.

Adversus hujusmodi responsionem dicebam, rationem prædictam, quod ageretur de donatione facta per patrem dotare obligatum, ibi nullatenus deduci, siquidem mera fatuitas fuisset dictam quæstionem adeo acriter disputare, si ageretur de dote de necessitate præstanda per patrem filiæ, dum concurrente causa necessaria, casus est planus etiam in minore.

Me tamen aliqualiter torquebat altera consideratio, quod scilicet hæc donatio facta non esset immediate ac directe ipsius puellis, sed potius directa esset in Joannem Baptistam patrem, cui sors principalis census remittebatur post ipsius donatricis mortem, ex pluribus causis, amoris, benevolentiæ, meritorum, consanguinitatis, & ut facilius ac decentius ejus filiæ nuberent, sed duplici responsione mihi videbatur revera objectum tolli; Primo quia licet pecunia directe ab initio data esset Joanni Baptistæ ad censum, nihilominus sequuta morte mulieris, sors remittebatur, non ipsi, sed dictis puellis, quæ propterea erant donatariæ; Si enim solum commodum Joannis Baptistæ dicta mulier respicere volebat, sufficiebat eum eo facere censum vitalitium, per quem omnino liberatus remansisset, unde ex hac circumstantia deducebam sinceritatem actus, exclusivam illius fraudis ac machinationis, quæ fuit potissima causa resolutionum.

Altera erat melior responsio juris, quoniam Bald. *Novell.* qui in dotali materia magister dici potest, *part.6.pri-*
8 *vil.48. n.2.* ponit casum in puncto, ubi scilicet mulier absque solemnitatibus donat puellæ habenti patrem, & distinguit, quod, aut sumus in dubio, an patris, vel puellæ contemplatione donatum sit, & tunc respondendum est pro validitate actus, quia ipsa puella potius contemplata censetur; aut constat ipsius patris contemplatione donatum esse, ut in præsenti Rota supponebat, & tunc si pater est dives ac idoneus ad filiam congrue dotandam, & actum subjacet solemnitatibus, quia revera non puellæ, sed patri donatum dicitur, atque cessat favor Reipublicæ pro puellis dotandis, qui est causa privilegii, aut non est idoneus, & tunc privilegium intrat ob eamdem rationem militantem,
9 ac aliam bene ponderatam per Soccin. *cons.* 80. *n.* 23. *lib.*4. ex cujus præsertim authoritate Rota originaliter apud apusaqu. *dec.* 199. *lib.* 3. conclusionem super dicto privilegio firmavit, quod scilicet, cum sine dote matrimonia contrahi non soleant, esset ita restringere matrimonii libertatem, vel viduitatem in puellis inducere, cui optimæ doctrinæ, Bald. Novell. recte ad factum applicabili, decisiones nullatenus respondent, eam sub silentio involvendo.

Ad id vero, quod dicebatur, & magis urgebat, quod etiam matrimonio carnali, vel spirituali non sequuto, hujusmodi donatio effectum sortiri debuisset, respondebam in hoc assentiri, quod effectum non haberet, neque executionem mereretur, nisi in causam prædictam dotis.

De reliquo enim, cessante mala fide, quodque dotis titulus adjectus non esset pro colore quæsito ad fraudandum
10 Statutum, vanum prorsus videtur assumptum prædictum, quod expressio plurium causarum debeat producere nullitatem actus, cum sæpius plures causæ adjici soleant pro majori actus validitate, ac ad magis exprimendum animum facientis, ut bene firmatur *in allegatis decisionibus* Seraphini, ideoque contra omnia principia juris scripti, & naturalis, inducta ad favorem, & cautelam retorquerentur in odium, unde immorandum non est in cortice ac figura verborum, ut plurimum ex Notariorum imperitia,
11 seu formulario ita conceptorum, sed in substantia veritatis, an scilicet vere caderet causa dotis, quæ licet ex parte donantis esset voluntaria, ex parte tamen donatariæ remaneret necessaria, quia sine tali donatione, vel nullatenus, vel non ita decenter, & congrue nubere posset, & hoc est quod principaliter per judicantem attendendum est, non curatis Notariorum formulis.

Distinctio enim inter causam unicam, vel plures, ad
12 effectum inspiciendi, an sit finalis, vel impulsiva, sive altera ad eumdem effectum, an agertur de certo, vel incerto matrimonio, percutit directos effectus circa donationem propter nuptias, seu contemplatione matrimonii, sive an esset donatio pura, vel causativa, non autem istum, in quo cum principalis ratio privilegii consistat in favore honestatis, ut puellæ collocari possint, nil referre videtur, an agatur de certo, vel incerto matrimonio, quinimo magis congrua est earum provisio, qua mediante viri scientes eas bene provisas appetant, ac matrimonia facilitentur.

Deducebatur etiam ex hac parte aliud relevantissimum fundamentum in prima decisione coram Dunozetto firmatum, quod stante earum paupertate, inspectis natalibus ac nobilitate, hæc dispositio dici poterat in causam piam so- 13
lemnitatibus statutariis non subjectam, *ut dec.* 113. post Pacif. cum aliis per Rub. *de testam. ad pias causas*, *c.* 29. *n.* 446. *& seqq.* cui motivo contrariæ decisiones satisfacere curant cum solo facto non probatæ paupertatis, quod vere non subsistebat, quia dilucide justificabatur id habere speciem notorii, dum non subsistente hujusmodi donatione, dictus census totum fere assem possessum a tribus nobilibus puellis innuptis absorbebat; vere autem causa resolutionum, ut dictum est, fuit jam dictum, suspicionis habitæ de fraude, & circumventione, atque de donatricis nimia levitate, seu judicii imperfectione, qua posita nil operatus pietas, cujus favor supplet defectus solemnitatum utpote juris positivi, non illos voluntatis, qui dicuntur juris naturalis, *ut sæpius sub tit. de testam.*

FULGINATEN. DONATIONIS, PRO JUGHIS, CUM VITTELLESCHIS.

Casus varie decisus per Rotam.

De eadem materia, an scilicet donatio, vel alia dispositio in causam dotis, vel augmenti subjaceat solemnitatibus Statutariis, vel potius ab eis exempta sit.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ, & de solemnitatibus requisitis in statuto Fulginei.*
2 *Dictæ solemnitates non requiruntur, ubi donatio fit in causam dotis.*
3 *Limitatur, ubi est pro augmento non necessario.*
4 *Non requiruntur dictæ solemnitates in donatione onerosa, vel quæ alias non esset pura donatio.*

DISC. XVIII.

Donavit prius Antonius Gallina Constantinæ nurui 1
pro augmento dotis quædam bona, quæ deinde donavit fratribus de Vittelleschis, unde orta quæstione, utra donationum prævalere deberet, prætendentibus secundis donatariis de prima habendam non esse rationem, utpote nulla ob non servatas solemnitates in donationibus requisitas a Statum Fulginaten. canonizatum per Rotam, *dec.*89. post Gilian. *ad Statut. Perusin. & repetit. decisio* 293. *part.* 4. *rec. tom.* 2. ac etiam quia tractabatur de futura successione, & per viam hæreditamenti per contractum, vel prohibiti, vel revocabilis, introductaque proinde causa in Rota coram Albergato, ac dato dubio, *Qua donatio prævaleat*, sub die 23. Junii 1659. prodiit resolutio favorabilis Constantinæ primæ donatariæ, seu Jughis ab illa, ex donationis etiam titulo, causam habentibus, pro quibus ego scribebam, ex regula *text. in l. perfecta*, *C. de donat. quæ sub modo*; Et ad prætensas nullitates responsum fuit, quoad resultantem a defectu solemnitatum, quas exigit Statutum, illas necessarias non esse in causam dotis, cujus potius quam donationis erat contractus, ex deductis *dec.* 168. 2
& 241. *part.* 7. *rec.* cum aliis, de quibus *in Januen. & Tyburtina proxime supra*; Et ad alteram, quod ageretur de donatione hæreditatis, ob sublatam testandi facultatem, responsum fuit cum facto, quod scilicet non esset omnium bonorum, neque per viam hæreditatis, ut in decisione desuper edita.

Reproposita causa sub die 19. Aprilis 1660. *coram eod.* recessum fuit a resolutis, tum ex eo quod ageretur de donatione hæreditatis, de quo motivo actum habetur *in hac eadem causa*, *sub tit. de donationib.* tum etiam quod non subsisteret supradictum dotis privilegium, ex eo quod Constantia donataria tunc esset jam nupta, & congrue dotata, ideo-

Ideoque titulus augmenti dotis esset solum color quæsitus
3 juxta decisiones Coccini 437. & 479. cum aliis *in Tyburtina donationis, disc. præc.* Et quod magis circa istud motivum dictæ resolutioni impulsum dedit, fuit ea circumstantia, quod illico mulier prædicta eadem bona donaverat fratribus ex hoc titulo venientibus, unde propterea exclusus remanebat titulus dotis, atque cum hac sola resolutione, vel ex concordia, vel alio accidenti, causa siluit, unde propterea defuit occasio ulterioris examinis super justitia, & veritate unius, vel alterius resolutionis.

Cogitabam tamen inspiciendam esse temporis distantiam
4 inter matrimonium cum constitutione dotis ad donationem prædictam, cum enim ageretur de donatione facta per socerum nurui cum ejus filio nubenti, videndum erat, an hæc fuisset donatio ex præcedenti tractatu, seu conventione, sine qua forte ob aliquam inæqualitatem, seu ex alia circumstantia matrimonium cum tali dote non fuisset alias contractum, cum tunc revera non esset donatio pura, sed causativa, continens potius actum onerosum, & correspectivum, quam simplicem liberalitatem, unde quicquid esset circa solemnitates a Statuto requisitas pro habilitatione personæ ex aliquo defectu intellectus per statuentes reputatæ non omnino integræ ad contrahendum, ut sunt mulieres, vel minores, attamen respectu illarum solemnitatum, quæ requirantur in donationibus, non ex defectu personæ, sed ex suspitione, quæ habetur de ipso actu, receptum esse, cessare hujusmodi solemnitatum necessitatem in donationibus non omnino puris ac lucrativis, sed causativis, & onerosis, quamvis onus non respiceret commodum ipsius donantis, sed tertii, & quamvis onus esset tale, quod interim durante purificatione conditionis, sub qua onus adjectum est, donatarius quamvis gravatus esset in lucro, juxta opinionem magis communem a Rot. & Curia receptam, *ut dec. 460. n. 7. part. 4. rec. tom. 2. dec. 118. n. 11.* 192. 358. & 363. *part. 6. rec.* & in aliis, de quibus pluries in sua materia *sub tit. de donation.* Multo magis ubi intraret motivum correspectivitatis, ut supra, quod non solum facit donationem causativam, sed eam transire facit in diversam speciem contractus onerosi.

Donatio autem, quam deinde mulier fecit fratribus, tali casu apta non esset tollere præexistentiam contractus jam perfecti ac validi, nam sæpius mulieres etiam ipsam dotem alienant, sed hoc non tollit primævam ipsius dotis constitutionem, sed potius influit in nullitatem secundi actus, solumque dictus donationis actus considerabilis erat, tamquam suspicio, seu adminiculum, quod dictus titulus augmenti dotis fuisset color quæsitus ad faciendam fraudem Statuto.

ROMANA DOTIS DE URSINIS, PRO DUCISSA FRANCISCA URSINA *ET* DUCE FRANCISCO MARIA BRANCACCIO CUM DUCISSA N. URSINA DE MUTIS, CONJUGIBUS.

Casus resolutus per A.C. & Signaturam pro dictis conjugibus.

De eadem materia solemnitatum adhibendarum, necne, in promissione dotis, vel alio contractu in ejus causam facto per mulierem majorem.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De solemnitatibus requisitis ex statutis Urbis in donationibus.*
3 *Quando tutor, vel administrator, seu alter interveniens in constitutione dotis, censeatur intervenire proprio, vel fidejussorio, seu administratorio nomine.*
4 *Correi quoad creditorem dicuntur principales debitores, licet inter eos unus esset principalis, alter fidejussor.*
5 *Solemnitates statutariæ requisitæ in contractibus mulierum non requiruntur in contractu dotis.*
6 *De obligatione matris in dotando filias.*
7 *An æqualis sit obligatio matris, & fratrum.*
8 *Solemnitates quando requirantur etiam in dote constituta per minorem.*
9 *De solemnitate subscriptionis donationis requisita per statutum Urbis.*
10 *Maritus dicitur in dote favore causam onerosam.*

D I S C. XIX.

Contracto matrimonio inter prædictos Brancaccium, 1
& Ursinam, eadem Francisca sponsa, & Angela Caetana mater dotem constituerunt scutor. 20. m. ex quibus 15. m. prompte assignata fuerunt ex effectibus antiquorum fideicommissorum hujus domus, quæ erat illa Comitum Pitiliani, ter mille autem promissa fuerunt post mortem dictæ Angelæ matris, & reliqua bis mille post obitum Mariæ Ambrosiæ Monialis, quæ sponsæ soror erat, unde facto casu mortis dictæ Angelæ, quæ hæredem substituerat alteram filiam primogenitam viduam ex Duce Muto, contra istam tanquam hæredem, conjuges judicium instituerunt coram A. C. pro consequutione dictorum scutor. 3. mill. adversus quam petitionem, duo per hæredem prædictam opponebantur, primo nempe, quod cum hujusmodi promissio facta esset insimul per eandem Franciscam sponsam, & Angelam matrem, istius obligatio intelligenda esset subsidiarie, ac potius fidejussorio nomine ipsiusmet sponsæ seipsam dotantis, vel quod saltem obligatio intelligenda esset, non insolidum, sed pro virili, unde propterea non nisi ad medietatem istius summæ contra hæreditatem agi posset; Et secundo opponebatur de nullitate actus ob non servatas solemnitates *ex Statuto Urbis* 151. in obligatio- 2
nibus aliisque mulierum contractibus adhibendas, & addebatur etiam alia nullitas resultans *ex Statuto* 149. per quod disponitur, donationes subscribi debere per donatorem ac duos testes, quam formam servari debere etiam in donationibus inter patrem, & filium, firmavit pluries Rota, & præsertim *dec. 217. part. 11. rec.* alias post Salgad. *in Labyrinth. dec. 3.*

Contrarium his non obstantibus, me scribente pro conjugibus, judicatum fuit; Primum etenim objectum, quod promissio Angelæ matris esset fidejussorio nomine Franciscæ principalis se ipsam dotantis, tollebatur ex facto, ex quo etiam cessabat alterum de prætanso excessu petitionis, quoniam ex instrumento postea celebrato constabat, utramque discretive in donatione intervenisse, Franciscam scil. pro summa scutorum 15. mill. provenientium a legatis ac avito fideicommisso, Angelam vero pro istis 3. m. eamdemque Franciscam pro reliquis 2. m. recasuris post mortem Sororis oblatæ in Monasterio Turris Speculorum.

Ac etiam quia tunc mater vidua interveniendo in dotatione filiæ sub ejus cura, & educatione permanentis, administratorio, seu fidejussorio nomine se obligasse dicitur, quando filia habet de bonis, ex quibus verisimiliter constituta dos extrahi valeat, ut refert Boss. *de dote, cap. 3. n.* 108. cum matris obligatio dotandi filiam sit solum in subsidium, ut actum habetur infra *in Beneventana dotis, disc.* 29.

Sed ubi eidem matri innotescit, filiam nil aliud habere, ultra id quod jam promiserat, tunc excessus censetur 3
constitutus de suo, ut in specie Boss. *d. n.* 108. *circa medium in fine*; Maxime attenta ea circumstantia differendi hujus excessus solutionem post ipsius matris constituentis mortem, quasi quod ita per contractum præventive assecurare voluerit generum ac filiam de parte illius successionis in sua dote, quæ de jure naturæ æquali debita videbatur, unde dicebam hujusmodi quæstionem, an interventus matris, vel alterius conjuncti esset principaliter, vel potius fidejussorio, seu administratorio nomine, esse potius facti quam juris, utpote ex singularibus facti circumstantiis decidendam, ut in proposito dotis constitutæ per fratrem, vel per patruum, ac etiam matrem, latius actum habetur *disc.* 154.

Et nihilominus hujusmodi quæstio in præsenti remanebat inanis respectu viri agentis, cum hic utrumque promittentem agnosceret in æque principaliter debitores; ubi 4
enim per duos ad favorem tertii æque principaliter fit promissio, seu obligatio, quamvis ubi negotium ad unum eorum tantum pertinet, ille revera dicatur principalis, alter vero fidejussor, hoc tamen procedit inter se, non autem quoad creditorem, qui ambos dicitur habere in correos principaliter obligatos, ut ultra generalia, in specialibus terminis dotis Surd. *cons.* 448. *n.* 1. Rota *in Beneventana dotis 11. Martii* 1654. cor. Bichio, & est in materiis indifferen-

tibus

tibus propositin in foro quotidiana, & de qua præsertim *in Romana de Gaetanis*, *& in altera de Monte Mellinis*, *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron.* super puncto, an Bulla Baronum procedat in debitis ex causa fidejussionis *disc.* 100. *&* 101.

Ad alterum vero objectum nullitatis resultantis ab omissis solemnitatibus in contractibus mulierum generaliter requisitis per *Statutum Urbis* 151. Dicebam hodie satis receptam
5 esse in Rota, & curia propositionem, quod ubi agitur de dote pro certo ac determinato matrimonio adhuc non contracto, itaut non intrent limitationes, de quibus supra *in Tiburtina*, *& in Fulginaten. disc. prox. præc.* talis contractus non subjacet solemnitatibus ex generalitate *text. in l. fin. Cod. ad Vellejan.* etiamsi ageretur de muliere extranea ex causa mere voluntaria dotante, ex deduct. *decis.* 241. *part.* 7. *rec. in Tiburtina donationis* 17. *Junii* 1652. cor. Dunozett. inter suas *dec.* 919. *cum aliis dict. præc.* multo magis ubi agitur de matre constituente dotem filiæ, quam ipsa recte scit in hac saltem rata non esse aliunde provisam ad supplendam eam summam, quæ, inspecta ejusdem ac viri qualitate, congrua judicabatur, cum tunc videatur potius ex causa necessaria.

Quia in defectum patris, vel ascendentium ex latere
6 paterno intrat obligatio matris, *per text. in l. si quis a liberis*, §. 1. *ff. de liberis agnoscendis*, Mantic. *de tacit. alios colligens*, *lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 18. Fontan. *de pact. clauf.* 5. *glof.* 2. *n.* 1. Giurb. *ad confuetud. glof.* 3. *n.* 57. Altograd. *conf.* 59. *num.* 2. *cum seq. lib.* 1. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 5. *a n.* 11. *cum seqq.* & omnes absque controversia,
7 quæ solum inter DD. esse solet, existentibus fratribus utrinque conjunctis, an scil. quemadmodum æqualis est dotandæ successio, ita æquale debeat esse onus dotationis, ut inclinare videtur Soccio. jun. *in l.* 1. *ff. solut. matr. n.* 201. sed contraria videtur recepta, ut apud allegatos, præsertim Giurb. *n.* 40. propter ordinem præscriptum *in d. text. in l. si quis a liberis*, *ut infra*, *disc.* 142.

Et quamvis per scribentes in contrarium constituerent
8 fundamentum in copiosa decisione *Ravennaten. dotis* 11. *Aprilis* 1644. coram Corrad. *impress. dec.* 262. *part.* 9. *rec.* ubi late firmatur, dotem in materia solemnitatum privilegiatam non esse, nisi quando ejus constitutio esset præcise necessaria, facilis tamen erat responsio, decisionem prædictam, omnesque authoritates ibidem collectas procedere in terminis minoris, in quo duplex intrat impedimentum; unum juris communis, alterum Statuti, absque eo quod in jure reperiretur aliter provisum, secus autem in muliere majori nullum impedimentum de jure communi habente de bonis suis libere disponendi; præterquam in casu quo remaneret indotata, & fortius quia etiam in casibus, in quibus lex mulieribus contrahere prohibet, dos reperitur expresse exempta, *ut in d. l. final. ad Vellejan.* ex quo deprompta est hujusmodi conclusio, *ut supra*, *disc.* 15.

Demum quoad aliam nullitatem deductam ex omissa so-
9 lemnitate Statuti 149. dicebam illud esse satis leve fundamentum, tum quia stantibus præmissis, hujusmodi dotis constitutio non donationi ac liberalitati, sed potius necessitati referenda erat, tum etiam quia ubi respectu ipsius mulieris dotatæ actus dici posset lucrativus, & tanquam sapiens donationem cadens necne sub dicto statuto, cessabat tamen quæstio respectu viri, qui dicitur fovere causam
10 onerosam, cum alias absque tanta dote, matrimonii oneribus se non subjecisset, *ad text. in l. fin.* §. *si a socero*, *ff. quæ in fraud. cred.* Fontanell. *de pact. clauf.* 5. *glof.* 1. *n.* 39. *& seq.* Giurb. *ad confuetud. cap.* 5. *glof.* 5. *part.* 1. *num.* 12. *& seq.* Et juxta præmissa judicatum fuit per A.C. ejusque judicium canonizatum fuit per Signaturam Justitiæ, rescribendo cum clausula *sine præjudicio*, atque ita causa finem habuit.

CIVITATIS CASTELLI DOTIS, PRO JOANNA CIAPETTA, CUM FAUSTINA DE MAGIS, ET DOMINICO DE MUTIIS CONJUGIBUS.

Casus disputatus coram A.C. & Prælatis, ac varie resolutus.

De constitutione dotis filiæ facta per matrem cum ejus dote, an dicatur invalida ex eo quod ipsa mater indotata remaneat.

S U M M A R I U M.

1 *Mulier non potest facere dotis conditionem deteriorem, ut indotata remaneat.*
2 *Juramentum facit cessare dispositionem legis Juliæ.*
3 *Sed ubi remanet indotata, juramentum nil operatur, & talis dicitur, ubi non remanet salva medietas.*
4 *Aliquando etiam modica alienatio facit mulierem indotatam.*
5 *Idque verum, etiamsi concurreret justa causa pro altera dote constituenda.*
6 *An procedat, ubi alienatio dotis fieret cum reservatione usufructus, & n.* 8.
7 *De limitatione conclusionis n.* 3. *ubi mulier est senex, & num.* 9.
10 *Quando valeat actus etiamsi excedat medietatem dotis.*

D I S C. XX.

Joanna, & Laurentius conjuges desponsando Faustinam 1
communem filiam Dominico de Mutiis, omnia fere eorum bona in dotem assignarunt, sibi reservato usufructu ad vitam, sed pœnitens Joanna, renuebat dare ejus bona dotalia, ex eo quod ipsa remaneret indotata, unde introducta prius causa in partibus, & deinde in Curia coram A.C. Pro d. Joanna scribens dicebam ejus intentionem fundatam esse in regula textus *in l. Attilicinus*, *ff. de pactis dotal.* per quam mulier prohibetur facere ejus dotis deteriorem conditionem, itaut indotata remaneat, quamvis in hujusmodi actu intercesserit juramentum, licet enim istud tollat obstaculum *l. Juliæ de fundo dotali*, unde propterea alienatio fundi dotalis de jure civili invalida, ob juramentum de jure canonico substineatur, ut apud Cevall. *dec.* 482. *n.* 1. *dec.* 169. *n.* 12. *cum seq. part.* 9. *rec.* Nihilominus id procedit, dummodo alienatio non sit talis, quod notabilem læsionem inducat, itaut mulier indotata remaneat;
tunc enim receptum est, juramentum nihil operari ob im- 2
plicitum, seu præsumptum dolum ex tali læsione resultantem, Adden. ad Greg. *dec.* 381. *n.* 18. Giurb. *observ.* 80. *n.* 10. Thesaur. *dec.* 223. Fontan. *de pact. clauf.* 7. *glof.* 2. *p.* 6. *&* 7. *n.* 36. *cum seq.* Martin. Andr. *dec.* 79. Rot. *dec.* 33.
per Lenc. decensibus, & cæteri diligenter cumulati per An- 3
dreol. *controv.* 376. *n.* 2. *cum seq.* Apud quos receptum est tunc hujusmodi læsionem adesse, quando alienatio, vel alter contractus excedit dotis medietatem, itaut mulieri saltem medietas salva non remaneat: atque hoc jure passim vivitur in Curia, ubi præsertim Signatura Justitiæ adversus mandata, quæ contra mulieres relaxantur, semper rescribit cum clausula, *salva medietate*, (licet me origina-
liter id excitante, quandoque etiam modica alienatio, vel 4
obligatio infra dimidiam invalida judicata sit ob dotis modicitatem, itaut medietas omnino incongrua esset ad necessariam substentationem, ut habetur alibi deductum ex Cyriaco & Noguerolo, & aliis, & quam restrictionem in præsenti etiam intrare dicebam ob dotis modicitatem.)

Et quamvis in proposito casu, satis justa, & quodammodo necessaria esset causa, ob quam dotis alienatio facta esset, attamen concurrente prædicta læsione, ob quam mulier indotata remanere dicatur, receptum est justam cau-
sam in proposito non sufficere, ut in specie alienationis pro 5
excarcerando viro, vel alia causa alias de jure permissa, Andreol. *d. controv.* 376. ubi plures cumulat, & in terminis individualibus pro constituenda dote etiam propriæ filiæ Cyriac. *controv.* 295. *n.* 39. *&* 42. *cum seq.* cujus opinionem, præsupposito facto indotationis, admittit Altograd. *conf.* 34. *in fin. lib.* 1. & videtur vera propositio, tum ex regula quod non debet discooperiri unum altare, ut alterum cooperiatur, tum etiam quia in concursu duarum dotium, potior esse debet conditio mulieris agentis de damno vitando, & ne bonis dotalibus jam possessis privetur, quam alterius agentis de lucro captando, & ut aliena bona obtineat, licet hæc secunda consideratio de causa lucrativa subsistat solum respectu mulieris dotatæ, non autem viri foventis causam onerosam.

Neque ratio quod agatur de dotanda propria filia videtur in proposito considerabilis, quoniam etiam patris, cujus obligatio strictior in jure reputatur, onus est dotare filiam, quatenus sit dives, ac sibi remaneat quantum sufficiat ad propriam substentationem, cum lex eum non obli-

get

get ad necandum seipsum ac reducendum ad famis necessitatem pro filia dotanda, ex late deduct. per Boss. *de dot. cap.* 4. *n.* 122. multo minus mater.

Juxta præmissa judicatum fuit per A. C. denegando ad instantiam conjugum executionem instrumenti dotalis, verum hæc sententia per alterum Prælatum in gradu appellationis sevocata fuit, unde introducta causa pariter per appellationem coram altero Prælato, coram quo magis formiter disputatum fuit, difficultas restringebatur ad punctum, quod hujusmodi bonorum dotalium alienatio ex
6 causa alterius dotis constituendæ, non esset libera, & omnino abdicativa emolumenti ab initio, dum erat reservatio ususfructus, cujus reservationem salvare actum alias invalidum motivabat judex cum authoritatibus loquentibus in terminis donationis omnium bonorum, quæ cum hujusmodi reservatione sustinetur, ex deduct. per Mantic. *de tac. l.* 13. *tit.* 32. Franch. *dec.* 568. & huic circumstantiæ
7 addebatur limitatio, quam ex Ursill. ad Afflict. *dec.* 154. *n.* 1. tradit Fontan. *de pact. claus.* 5. *glos.* 9. *part.* 5. *n.* 188. ubi scilicet mulier alienans dotem in tali ætate constituta est, quod verisimiliter non speratur amplius nuptura.

Reflectendo autem ad prædictorum motivorum veritatem,
8 cogitabam ea separatim considerata nullius esse momenti; reservatio enim ususfructus non facit, quin mulier omnino læsa, & indotata remaneat, cum bonorum dominium, quinimo possessio ita translata dicantur in eum; in quem facta est alienatio; neque authoritates loquentes in terminis sustineri ob hujusmodi reservationum donationem universalem omnium bonorum, ad propositum faciunt, cum hujusmodi donationis invaliditas non resultet a læsione, sed a cessante facultate testandi, quæ ita per ususfructus reservationem adesse dicitur, quoties tamen ille est talis, quod nedum sufficiat ad alimenta, sed etiam ad cumulandam aliquam bonorum partem, in qua testandi facultas verificabilis remaneat, ut bene Mantic. *de tac. l.* 13. *tit.* 32. *n.* 26. & habetur in sua materia *sub tit. de don.* sed hoc nihil ad rem, in qua punctus est in læsione, unde utriusque conclusionis penitus diversa est ratio.

Prout neque simpliciter vera judicanda est prædicta altera limitatio, quam ex Ursill. simpliciter tradit Fontanell. *loc. cit.* cum nullum juris, vel authoritatis fundamentum
9 habere videatur, siquidem Ursill. nihil in hoc firmat, neque determinate loquitur, sed solum se refert ad Decium *cons.* 536. *num.* 3. non descendentem ad hoc terminos talis alienationis, quæ notabilem læsionem inducat, atque mulierem indotatam relinquat, & Fontanella est simplex relator, unde nulla adesse videtur matura, & determinata authoritas; minusque assistere videtur probabilis ratio, quoniam quidquid aliqui dubitaverint, etiam in senibus ad filiorum procreationem non aptis, omnino receptum est matrimonium consistere posse, ut erudite Rot. coram Merlin. *dec.* 229 *n.* 21. *ad fin.* ideoque pariformiter conservanda est ejus libertas, quæ ita impedita remaneret, & fortius quam in juvene aliquando ob formositatem sine dote virum inveniente, quod in vetula nunquam datur, ac etiam quia non semper solus ususfructus ad necessaria sufficit, sed quandoque occasione infirmitatis, vel alterius accidentis, sortis principalis dispositionem habere oporteat, & revera quantum pertinet ad observantiam Curiæ, nunquam istam limitationem praxis recepit, nam in dies, sive agatur de mulieribus juvenibus, sive de senibus, rescribitur *salva medietate*.

In proposita vero facti specie, ex ejus circumstantiis, utrumque motivum insimul ac unite consideratum, mihi,
10 quamvis pro muliere dotante scribenti, non levem difficultatem inferebat, quod scilicet agebatur de matre habente virum, constituta in ætate, quod verisimiliter alias nuptias contractura non esset, dotante unicam filiam, sibi reservato usufructu, cum quo in futurum vivere poterat, eodem modo, quo, non distracta sorte principali, de præterito vixerat, itaut hujusmodi contractus aliud continere non videretur, nisi quandam anticipatam dispositionem per contractum, illius successionis, quam juxta naturæ ordinem post parentum mortem filia habitura erat, ita justitiæ, vel saltem honestatis necessitate impellente, ideoque si judicare debuissem pro meo judicio ex particularibus facti circumstantiis, contra clientem respondissem; licet enim urgere videretur consideratio, quod potuisset dari talis indigentiæ casus, ut solus ususfructus non sufficeret, considerabam tamen, quod tunc ex dictis rationibus, sive ex altera deducta *ex text. in l. finalis, C. de revoc. donat.* judicis officium recte intrare posset, ut necessitati subveniretur; idemque ubi moriente viro vellet ad secunda vota convolare, ideoque consului Joannæ, quod acquiesceret cuidam honesto temperamento, quod judex doctrina, prudentia, & integritate præditus proponebat, atque ita credo sequutum.

PERUSINA CENSUS, PRO VALENTINO, ET ALIIS DE CIOPHIS, CUM SEPTIS, ET NONIIS.

Casus decisus per Rotam contra Ciophos.

An minor, vel ejus curator dare possit in dotem absque solemnitatibus ejus bona æstimata, præsertim census, ad effectum videndi, an extinctio census facta per debitorem cum viro valeat in mulieris præjudicium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, & an extinctio census fiat cum viro, & num.* 8.
2 *Bona minoris dari non possunt in dotem æstimata sine solemnitatibus.*
3 *Quod procedit etiam in censibus, qui loco stabilium habentur.*
4 *Quando bona dicantur data æstimata.*
5 *Ex lapsu 30. annorum præsumuntur solemnitates.*
6 *Ad quem effectum attendi debet conclusio, de qua num.* 2.
7 *De conclusione, at ad ratificationem requiratur certa scientia facti, & juris.*
8 *An extinctio census fieri possit cum viro.*
9 *Declaratur conclusio de adhibendis, necne solemnitatibus in contractu dotali inito per minorem.*
10 *Solemnitates non requiruntur in donatione necessaria.*
11 *Si semel dos est valide constituta, tunc potest denuo constitui sine solemnitatibus.*

D I S C. XXI.

Superstitibus ex N. de Septis, Virginia, & Euphrosina puellis in pupillari ætate constitutis sub tutela Catharinæ matris, quæ ad commodum pupillarum, de pecuniis paternæ hæreditatis acquisivit censum impositum 1
per Matthiam Ciophi, deindeque eadem Catharina maritavit dictas duas filias, Virginiam scilicet Danzettæ, & Euphrosinam Tobiæ Nonio Nepoti illius celebris *Tobiæ*, qui author est consiliorum, ac plurium repetitionum super institutionibus, aliisque legibus, cum dote scutorum 3000. pro qualibet, ex quibus 2500. declaratum fuit esse medietatem bonorum paternorum consistentium in stabilibus, & censibus, inter quos iste descriptus fuit, reliquum vero ex maternis, dictoque matrimonio sequuto Nonius Euphrosinæ socer censum prædictum vendidit Gratiano, cum quo Ciophus debitor, vel ejus filii & hæredes illum extinxerunt; dissoluto autem fere post 40. annos matrimonio per mortem viri, cujus ac soceri hæreditas detecta est non omnino idonea ad dotis restitutionem, defunctaque etiam muliere, ejus hæredes, dictaque Virginia, ac ejus etiam interim defunctæ hæredes, judicium instituerunt contra dictos Ciophos census debitores pro fructibus, perinde ac si census non esset extinctus, & allegata extinctione, plures tam per A. C. quam per alios inferiores judices hinc inde emanarunt sententiæ, quarum ultima revocatoria duarum editarum ad favorem debitorum fuit pro actoribus. Unde commissa in Rota causa restitutionis in integrum adversus dictam sententiam, quæ in judicatum transacta prætendebatur, & disputato dubio coram Zarata *sub die* 27. *Junii* 1653. contra Ciophos debitores pro justitia, & validitate dictæ rei judicatæ, prodiit resolutio, quæ est impressa *dec.* 324. *part.* 11. *rec.*

Ex eo potissimum fundamento, quod aut census prædictus datus erat in dotem inæstimatus, & cum tali casu perseveraret in dominio mulieris, non poterat cum socero, vel viro fieri extinctio: aut datus erat æstimatus, unde transiisse diceretur in dominium viri, vel soceri, ac obsta- 2
bat nullitas ob non servatas solemnitates, sine quibus bona minoris, etiam pro seipsa dotanda dari non possunt in dotem, Bart. *in l. si constante, n.* 77. *ff. solut. matrim.* quam

cæte-

cæteri sequuntur congesti per Surd. dec. 278. ubi Hodiern. in addit. & dec. 287. Fontan. de pact. claus. 5. glos. 7. n. 24. Leo dec. Valent. 31. n. 2. cum seq. lib. 1. Cyriac. controv. 29. n. 40. cum seq. & controv. 308. n. 5. Altogr. cons. 31. n. 3. & seq. lib. 2. Rota dec. 508. part. 4. rec. n. 6. cum aliis, quos cumular Boss. de dot. cap. 8. n. 70.
3 Eo addito, ut id procedat etiam in censibus, qui licet tertiam speciem constituere dicantur, attamen connumerantur inter stabilia ad effectum solemnitatum, quæ in alienatione requiruntur, Grat. discept. 367. n. 26. Rot. dec. 441. n. 2. post Cenc. de cens. & est passim receptum in terminis alienationis bonorum Ecclesiæ, ut in sua materia sub tit. de alienat.

Repropoſita causa sub die 24. Maji 1665. quando solum post editam primam decisionem Ego scripsi, perstitum fuit in decisis, unde propterea rei conventi, pro quibus scribebam, acquiescere coacti sunt; resolutiones tamen non placuerunt, vel quia in puncto juris contrarium verius videretur, vel saltem quod licet ipsius juris stricta censura ita exigeret, esset tamen magnus rigor bene spectatis facti circumstantiis; certum etenim erat, quod tam census, de quo erat quæstio, quam cætera bona data fuerant æstimata, cum dos inciperet a quantitate, pro cujus solutione assignabantur bona, qui est modus cognoscendi, quod dos
4 æstimata data esset, ex deductis dec. 52. part. 6. rec. 114. n. 2. & 144. n. 10. post Merlin. de pignor. Adden. ad Buratt. dec. 361. & habetur sæpius deductum hoc eod. tit. præsertim disc. 158. Quo posito indubitata resultat illatio, quod vir, vel socer, utpote dicti census domini, potuerunt illum cedere alteri, cum quo perinde ac si cum ipsis potuit fieri extinctio, cum eadem sit persona cessionarii ac cedentis.

Et licet veram admitterem propositionem jam dictam de bonis minoris non dandis in dotem æstimatis absque solemnitatibus statutariis, cum sit species formalis emptionis, & venditionis, diversæ a contractu dotis, attamen
5 stante lapsu 30. & ultra annorum, hujusmodi solemnitatum interventus præsumendus veniebat, ex deductis per Gabr. de præsumpt. conclus. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. cum seqq. Adden. ad Gregor. dec. 345. & est conclusio quotidiana in terminis fortioribus solemnitatum super alienatione bonorum Ecclesiæ, ac etiam habetur insinuatum alibi hoc eodem tit. in materia derogationis Sixtinæ super excessu dotium disc. 143.

Et fortius quia hujusmodi punctus, an dos recte con-
6 stituta esset, rigorose tractari solet, vel ad effectum lucri, de quo agit cæteris allegatis Altograd. d. cons. 31. lib. 2. Boss. de dot. cap. 8. n. 17. & habetur in sua materia in Pisauren. lucri dotis hoc tit. disc. 136. quia viro volenti lucrum facere imputari potest, cur debitas solemnitates non adhibuerit; vel ad effectum vindicandi ipsamet bona stabilia per veritatem, quæ a viro distracta essent; secus autem ad effectum liberandi debitorem bona fide extinguentem debitum mulieris cum viro, quem videt dominum, ac possessorem census, seu crediti; utpote in dotem dati, cum promptiora, & faciliora sint jura ad liberandum solventem, quam ad substinendam alienationem formalem bonorum vere stabilium, cum tunc efficere videatur solvisse bona fide creditori putativo, ex deductis per Casanat. cons. 9. n. 30. cum seqq. Salgad. in Labyrintho, part. 1. cap. 27. n. 111. cum seqq. potissime stante tam diuturno temporis lapsu, cum dicta extinctio saltem causaverit titulum putativum bonæ fidei inductivum, absque dubio sufficientem, cum lapsu longissimi temporis, ad præscribendam præsertim libertatem, & habetur sub tit. de censibus, disc. 24.

Inspecta præsertim qualitate debitorum, qui erant pauperes rustici, quos nimius rigor videtur cogere ad indagandum hujusmodi juris subtilitates, neque omnibus juris peritis cognitas, accedente etiam præsumpta ratificatione dictæ constitutionis dotis per ipsam mulierem factam majorem, & acquiescentem per longævum spatium annorum 30. & amplius; licet enim decisiones continuando strictos rigores, insistant in conclusione alioquin vera, & in Curia passim recepta, ut ad effectum ratifi-
7 cationis actus invalidi, requiratur scientia certa, tam facti, quam juris, ut apud Dunozet. decisio 805. n. 6. & in rec. decisio 324. n. 18. part. 11.

Replicabam tamen, conclusionem prædictam recte procedere, ac recipiendam esse, quando ageretur de ratificatione alicujus particularis alienationis, vel obligationis omnino voluntariæ, ac regulariter illicitæ, itaut ratificatio tanquam revalidatio actus invalidi, ex nunc sapere deberet omnino novam alienationem, seu obligationem, juxta ea, quæ habentur apud Gratian. discept. 509. n. 24. cum seq. cum aliis dec. 80. part. 10. & dec. 98. part. 11. rec. & frequenter; secus autem ubi agitur de ratificatione constitutionis dotis, quia cum sit actus matrimonio connaturalis, atque ex communi consuetudine necessarius, quia licet possint, non tamen solent contrahi matrimonia sine dote, resultat exinde, quod ex solo contractu matrimonii sequitur ratificatio capitulorum matrimonialium, sive constitutionis dotis, quamvis hæc ab alio facta esset, ex deductis infra in materia pactorum dotalium, multo magis concurrente tam diuturna observantia, quandoque, ut dictum est, tractatur ad effectum liberandi; nam etiam in casu quo dos inæstimata data esset, plurium sententia est, census extinctionem tamquam actum necessarium licite 8
cum viro fieri, ex deduct. per Gratian. discept. 985. n. 1. cum seq. & Cenc. de cens. q. 39. nu. 45. Quidquid enim sit de hujus assumpti veritate in præsenti non examinata, ponderabile tamen id videbatur ad prædictum effectum per argumentum a fortiori.

Conclusio autem prædicta de invaliditate constitutionis dotis, per quam bona data essent æstimata, recte proce- 9
dit quoad ipsum actum, seu circumstantiam dandi bona æstimata, cum sit species voluntariæ alienationis, quam ita mulier facere dicitur cum viro considerato tanquam extraneo emptore, secus autem quoad ipsam constitutionem dotis in genere, quia nempe bona stabilia data sint inæstimata, pecuniæ vero & mobilia, quæ servando servari non possunt, data sint in quantitate; tunc enim ad effectum validitatis, vel invaliditatis actus spectatur causa, an scilicet esset necessaria, vel voluntaria; si enim esset voluntaria, quia nempe minor dotem constitueret extraneæ, ad quam dotandam de jure compelli non poterat, & tunc, quia est actus formalis donationis, absque dubio non substinetur sine solemnitatibus, vel juris communis, vel statutarii, quem defectum non supplet favor dotis, quæ in hoc non reperiretur in jure privilegiata, ut cæteris copiose allegatis, firmatur in Ravennaten. dotis 11. Aprilis 1644. Cotrado impress. dec. 262. part. 9. rec. etiam pluribus relatis per Boss. de dot. cap. 8. n. 70. cum seqq. licet ut plurimum quæstio sit super solemnitatibus statutariis, quoniam illæ juris communis suppleri solent a juramento, cujus virtus, vel directe, ubi intercedit Apostolica authoritas, vel indirecte faciendo præsumere actum simulatum, & dolosum, seu adimendo fidem scripturæ, frequentius per statuta tolli solet.

Ubi vero actus dotationis est necessarius, quia nempe mulier agat de dotando seipsam, sive frater de do- 10
tando sororem, quam ex præcepto hominis, vel legis communis, aut municipalis dotare tenetur, & tunc solemnitates non requiri firmatur apud Othob. dec. 126. n. 10. & 11. & dec. 242. n. 6. part. 9. rec. & refert Boss. d. cap. 8. nu. 74. licet & isto casu minoris læsio ob non adhibitas solemnitates prætendi posset, vel circa dotis excessum, & incongruitatem, vel ad effectum lucri, ut habetur in d. Pisauren. dec. 136. Bene verum, quod etiam in casu dationis bonorum stabilium æstimatorum, & cum 11
pacto lucri, si semel pro uno matrimonio dos ita cum solemnitatibus bene constituta est, tunc absque aliis solemnitatibus, pro secundis, vel ulterioribus nuptiis, etiam minori ætate continuante constitui potest, Socc. cons. 80. num. 24. & seqq. lib. 4. & cæteri, de quibus Altogr. dict. cons. 31. n. 1. cum seq. lib. 2. cum aliis, quos colligit Boss. de dot. cap. 8. nu. 75. cum seqq. & latius infra in materia secundæ dotis, quæ regulariter normam recipit a prima.

ROMANA
PECUNIARIA DE SANCTACRUCE
PRO
MARCHIONE TARQUINIO SANCTACRUCE
CUM CHRISTOPHORO CINCIO.

Casus decisus per Rotam pro Cincio, & pendet.

De antiquo Statuto Urbis dotium moderatorio an locum habeat in clericis, & an sit lex Papalis, vel lex Populi a Papa confirmata & de usu favorabili Statutorum laicalium in Ecclesiasticis, aliaque ad materiam hujusmodi Statuto-

tutorum cum clericis, vel alias exemptis, & plura de istis legibus dotium moderatoriis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Statuta Urbis quamvis confirmata per Papam non comprehendunt Clericos.*
3 *Contrarium in specie constitutionis dotis antiquitus decisum.*
4 *Dubitatur de conclusione posita n. 2.*
5 *Distinguuntur plures inspectiones causa,*
6 *De duplicitate persone in Papa.*
7 *An reformatio dotium facta sub Clem. VII. sit Constitutio Apostolica.*
8 *Rubrice denotant naturam, seu qualitatem legis.*
9 *Super exequiis, & funeralibus Princeps laicus statuere non potest, cum suis declarationibus.*
10 *Conclusio de qua num. 2. fundatur in deficiente voluntate Pape, qua concurrente etiam virtuali, & tacita veniunt Ecclesiastici.*
11 *Plures demonstrationes, ex quibus dicta reformatio Clementis comprehendat clericos.*
12 *Demonstrationes contrarie.*
13 *De origine dotis, an jure gentium, vel civili, & de validitate legum reformatoriarum dotis.*
14 *An dicta leges dicantur adversari libertati matrimonii.*
15 *Dicuntur rationabiles, justa, & favorabiles.*
16 *Clerici non subjectis statutis laicorum possunt volentes eis uti ad eorum favorem in ratione privilegiativa.*
17 *Et de ratione.*
18 *Subditus contrahere non potest cum non subdito, spreta lege sui superioris, & n. 24.*
19 *Limitatur conclusio, de qua n. 16.*
20 *Impugnatur, seu declaratur dicta limitatio,*
21 *Contrahens absque debitis solemnitatibus censetur nugari, & non habere animum contrahendi.*
22 *Actus sine solemnitatibus an producat obligationem naturalem, & obliget in conscientia.*
23 *Ad regulandum animum contrahentium attendenda est opinio, qua tunc vigebat.*
24 *De conclusione, de qua n. 18.*
25 *Copia an probet, si non reperitur originale, & quando.*
26 *De actione de dolo, vel alia competente minori contra tutorem.*

D I S C. XXII.

1 ANtiquata hæc prætensio, quæ post silentium centum circiter annorum, contra tertium, vel quartum hæredem, promptas judicum aures invenit, me docuit quam caute procedendum sit, parumque fidendum de illis, qui longissimo temporis intervallo aliqua bona pacifice possidentes, a creditoribus, ac alienis prætensionibus tuti videntur; cum enim Prosper Cardinalis de Sanctacruce, tunc Episcopus Chissanensis ac Nuntius Apostolicus apud Regem Christianissimum, maritando Frfiliam neptem Francisco Cincio, constituisset dotem scutorum 5000. pulsatus deinde ad solutionem, quando ad Cardinalatus apicem evectus erat, opposuit de dictæ promissionis nullitate ob constitutionem dotium moderatoriam editam *sub Clemente VII.* per quam dotes taxantur in summa non excedente ducatos bis mille de catolenis importan. scuta 1500. monetæ currentis, unde circa residualem excessum scutorum 3500. introducta fuit inter partes, prius coram A. C. & deinde in Rota lis, quæ per annos 80. & ultra siluit, donec Christophorus Cincius cessionarius Fisci, qui ex notoriis hujus familiæ Cinciæ calamitatibus ratione parricidii successerat, illam de anno 1655. instauravit, & assumpta desuper disputatione cor. Certo *subrogato in locum Millini*, coram quo pendebat, sub die 18. *Junii* 1655. prodiit resolutio favorabilis Christophoro actori confirmata in secunda disputatione 22. *Junii* 1657. & in tertia coram eodem Certo 28. *Martii* 1664. Verum adhuc concessa fuit tertia audientia, & pendet revisio.

Decisionum desuper editarum fundamentum fuit, quia de promissione dotis constat ex publico instrumento camerali obligatione vallato, quod favore creditoris probationem probatam facere dicitur, donec de solutione doceatur, non obstante prætensa nullitate resultante a dicta Constitutione, seu pragmatica dotium moderatoria, per quam contractus alias gesti in excessu annullantur, 2 omnisque actio tollitur, quia Statutum prædictum tanquam laicale utpote conditum a populo Romano, non comprehendit Clericos, & Ecclesiasticos, qualis erat dictus Cardinalis tunc in Statu Episcopali existens, quamvis Statutum haberet confirmationem Apostolicam Clementis VII. quia nisi appareat explicite, vel implicite ex generalitate verborum de voluntate Papæ comprehendendi etiam Ecclesiasticos, confirmatio non alterat naturam confirmati, neque illud extendit, sed retinet naturam Statuti laicalis, ut in terminis Statutorum Urbis etiam modernorum post reformationem factam sub Gregor. XIII, & de illius mandato, quod non ligent Ecclesiasticos, nisi quando de eis fiat mentio specialis, vel ita pernecesse importent ejus verba generalia, firmatum fuit præsertim *dec. 58. part. 6. rec.* quæ reputatur in materia magistralis, sæpius in aliis canonizata, ut liquet ex decisionibus relatis in illis hujus causæ supra recensitis, quarum prima huc usque est impressa post Zuffum *de legitim. process. discurs.* 23.

Et quamvis pro hac parte adduceretur decisio indivi- 3 dualis in Romana dotis 21. Februarii 1567. coram Robustetio, ubi in specie dicitur, hoc Statutum antiquum locum etiam habere in dotibus per Clericos, & Ecclesiasticos constitutis; nihilominus ultra dubitationem, quæ habita fuit de legalitate dictæ decisionis, quæ circumfertur manuscripta, cum illa fundetur in opinione, quam tenebat Rota antiqua, quod scilicet omnia Statuta Urbis tanquam Papalia comprehenderent etiam Ecclesias, & Ecclesiasticos; placuit sequi opinionem modernam, non negantem potestatem, sed se fundantem in deficiente voluntate Papæ non ampliandi per suam confirmationem naturam Statutorum laicalium, nisi in expressis.

Resolutiones mihi pro Tarquinio reo scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, minus probabiles visæ sunt, 4 quodque probabiliter sperari posset ac deberet recessus, quoniam quicquid sit de subsistentia hujus modernæ opinionis in genere, quam antiqui curiales non laudabant, ut præsertim insignis Advocatus & postea Prælatus Andosilla, stantibus Constitutionibus Alexandri VI. Pauli III. Gregorii XIII. & aliorum Pontificum super hujusmodi Statutorum observantia in omnibus Tribunalibus, nimis late loquentibus.

Quatenus pertinet ad terminos individuales istius le- 5 gis moderatoriæ, ad veritatem eruendam, dictarumque resolutionum insubsistentiam convincendam, quinque efformabam inspectiones, quarum una ad hunc effectum sufficere videtur, multo magis eis omnibus insimul consideratis. Primo nempe, an ista lex dicenda esset potius directe ac immediate Papalis per viam Bullæ, seu Constitutionis Apostolicæ edita, quam Statutum laicale populi a Papa solum confirmatum. Secundo, quatenus juxta dictam secundam partem esset Statutum Populi, an confirmatio Apostolica esset ita concepta, quod sub se contineat voluntatem comprehendendi etiam Ecclesiasticos, cum præsupposita potestate pro absoluta, dicta moderna opinio in solo defectu voluntatis fundata sit. Tertio, an hujusmodi leges dotium moderatoriæ, favorabiles, vel odiosæ, ac juris correctoriæ censendæ sint. Quarto, an posito Clericos, & Ecclesiasticos hujusmodi lege non ligari passive, ac vi coactiva, nihilominus ea uti possint active, & in ratione favorabili, seu privilegiativa. Et quinto demum, an posito, quod non comprehendat Ecclesiasticos, operativa tamen remaneat quoad ipsos sponsos laicos, quibus dos a clerico constituta est, utpote dictæ legi, seu Statuto subditos, ut actionem non habeant.

Quatenus igitur pertinet ad primam, tam ex tenore ip- 6 sius legis, quam ex pluribus aliis circumstantiis, omnino probabilis videbatur, istam esse potius legem Papalem per viam Apostolicæ constitutionis editam; licet enim Papa in Statu Ecclesiastico duplicem gerat personam, unam Summi Pontificis, & Episcopi Ecclesiæ universalis, & alteram Regis, seu Principis sæcularis ad text. *in capit. cum inter secundos, de electione in fine, ubi glos. in verb. Regia*, ideoque stant simul, privilegium clericale, & Constitutio a Papa, vel de ejus ordine edita, quæ tantum sit laicalis, non comprehendens Ecclesias, & Ecclesiasticos, ut præsertim receptum habemus in Constitutio-

ac

ne Ægidiana, quæ edita per Cardinalem Ægidium Marchiæ, vel totius Italiæ legatum, quando Sedes Apostolica residebat Avenione, confirmata fuit per Sixtum IV. & Paulum III. atque ad Urbem ac universum Statutum Ecclesiasticum extensa, non alterata tamen ejus primordiali natura, seu qualitate legis laicalis.

Nihilominus in præsenti evidenter constare videtur Clementem VII. utramque potestatem exercere voluisse, dictamque legem proferre, tam jure Regio, quam jure Pontificio, ex pluribus demonstrationibus. Primo, nempe ex rubrica indicante non esse Statutum Populi, sed legem Papæ, ibi, *Reformationes, & statuta, adhortationes & præcepta Sanctissimi Domini Nostri Clementis VII. ex decreto, & deliberatione Concilii, &c.* & sic non est lex edita per Populum de licentia, & authoritate Papæ, prout sunt generaliter Statuta Urbis, sed est lex Papæ emanata de consilio, & consensu Populi; rubrica enim, seu inscriptio declarat ac probat quid lex contineat, atque ista dicitur ejus natura, qualem rubrica indicat, *glos. in leg. unica vers. retractare, C. ne liceat tertio provocare*, & cæteri apud Surd. *cons.* 163. *num.* 12. Finen. nullitatis apocæ 13. Martii 1648. Rojas inter suas *dec.* 359. *& sæpius*.

Quod clarius convinci observabam ex aliorum statutorum rubrica, seu inscriptione, ibi, *Statutorum Almæ Urbis Romæ authoritate Sanctissimi D. N. Gregorii XIII. a Senatu Populoque Romano editorum*, & sic directe dicuntur edita per Populum, ac Senatum, accedente probativa authoritate Papæ, tanquam licentia, sine qua in Statu Ecclesiastico ex Ægidiana, etiam inter laicos subditos, Civitates & populi statuta condere non possunt, ut apud Buratt. *dec.* 6. *& passim.*

Idem quoque evidenter comprobat modus registrationis dictæ legis, quoniam Statuta, sive antiqua, sive moderna, quæ leges Populi ac Senatus dici possunt, habent propria volumina, in quibus inserta sunt, contradistincta a Bullis, & Constitutionibus Apostolicis, quæ etiam editæ pro regimine Status, seu Principatus laicalis, sive pro aliquo ejusdem Status loco, in Bullario, & inter alias Apostolicas Constitutiones registrantur; atque ita de hac lege practicatum fuit, cum inter antiqua Urbis statuta registrata non habeatur, sed bene in antiquo illius temporis Bullario, ac inter alias Pontificias Constitutiones, prout plures dabantur dispensationes concessæ per successores Pontifices cum derogatione dictæ prohibitionis, in quibus dicta lex enunciatur tanquam Constitutio Clementis VII. non autem tanquam statutum Populi.

Et quamvis ex illius tenore constet, reformationes in ea contentas, tam circa dotes, quam circa quamplura alia, conditas esse per plures de Populo ad id deputatos una cum Cardinali de Valle per Papam delegato, quod fuit potissimum Rotæ fundamentum, ut hoc esset Statutum Populi. Attamen id parum tutum videbatur; quoniam etiam Constitutiones Pii V. & Sixti V. super hujusmodi reformationibus editæ (& quas, illam præsertim Sixti hodie vigentem, & cui in dies derogationes conceduntur, non dubitatur esse Constitutiones Apostolicas in Bullario inter alias Bullas, non autem in volumine Statutorum, & inter alia Statuta registratas) editæ fuerunt lingua materna, eodemque adamussim modo, quo ista, quoniam Principes omnia facere dicuntur, quæ ab aliis de eorum mandato, seu authoritate fiunt, ut communiter firmant nostri repetentes institutionum in proœmio occasione compilationis juris civilis, quæ non ab ipso Justiniano directe ac immediate facta fuit, sed a Triboniano, Theophilo, & Dorotheo.

Clarius, & inconvincibiliter ex duplici alia circumstantia contenta, non in ipsius Papæ confirmatione, sed in ipsis reformationibus materna lingua ordinatis, quæ Populo referuntur, una nempe, quod inobservantibus infligitur pœna excommunicationis, quæ absque dubio per Populum, sive per ipsum Papam consideratum tanquam Principem secularem infligi non poterat; & altera, quia eædem Reformationes disponunt circa exequias ac funera mortuorum, prohibendo convocationem clericorum sæcularium, & Regularium, & Confraternitatum ultra certum numerum, quod est quid spirituale concernens suffragium animarum, atque de directo lædens Ecclesiasticam libertatem, ut in puncto consimilis Statuti Urbis Roman. *singul.* 358. ac firmant Medices, *de sepulturis, part.* 1. *q.* 30. & Bellet. *disquis. Clerical. tit. de exemptione Clericorum a statutis*, §. 3. *n.* 17. apud quos cæteri.

Adversus istas duas demonstrationes, respondent decisiones, quoad excommunicationem, illam inflictam non fuisse per laicos, sed tantum per eos enunciatam tanquam a Papa indictam; verum responsio non satisfaciebat, quoniam Papa, & Sedes Apostolica dare non solet laicis usum clavium, & inflictionem censurarum, minusque vivæ vocis oraculum super his materiis meram spiritualitatem concernentibus; atque recepta propositio est quod ex consuetudine Papæ ejus voluntas desumitur, Marac. *dec.* 214. *n.* 4. Gregor. & Adden. *dec.* 150. & quotidianum habemus in materia subreptionis; & quoad alteram reformationis exequiarum, respondetur legem laicalem super his sustineri in concernentibus merum luxum ac pompam secularem, prout sunt vestes lugubres, numerus famulorum assistentium, seu sæcularium cum faculis, & luminibus associantium, ac similia meram pompam temporalem, & vanitatem concernentia, & in hoc bene dicitur, ut admittunt iidem Medic. & Bellet. *locis cit.* sed responsio corruit ex defectu applicationis, quoniam, ut dictum est, reformatio percutit etiam numerum Clericorum & Religiosorum, & his decisiones non respondent.

Verum ubi etiam dicendum esset Statutum laicale juxta secundam inspectionem desuper distinctam, adhuc tamen, cum, retenta etiam dicta moderna opinione Rotæ, nulla difficultas adsit in potestate; sed tota sit in voluntate; quam ex ejusdem modernæ Rotæ sensu opus non est ef- 10
se expressam, sed sufficit; ut sit implicita, & deducta ex generalitate verborum, vel ex conjecturis, & circumstantiis, eodem modo, quo habemus in ultimis voluntatibus, a quibus ad Statuta, vel e contra recte arguitur, ut præsertim habemus receptum *in statuto* 180. *de duobus conformibus*, quod nullam habet expressam mentionem Clericorum, & Ecclesiarum, & tamen quia mandatur servari in omnibus Tribunalibus, idcirco ob hujusmodi verborum amplitudinem receptissimum est, ita dictam voluntatem impliciter contineri, proindeque etiam Ecclesiasticos comprehendere, Fenzon. *ad idem statut. n.* 29. *& seqq.* Buratt. *dec.* 197. 253. *&* 267. Romana Canonicatus 12. Februarii 1656. coram Dunozetto inter suas *decis.* 980. Romana hæreditatis 8. Aprilis 1659. coram Meltio, & pluries cum similibus.

In præsenti autem clarior ac fortior verborum generalitas adesse videbatur, dum disponitur *ita servari debere ab omnibus cujuscumque status, gradus, qualitatis, & præeminentiæ*, cum hujusmodi verba præsertim ultimum circa præ- 11
eminentiam, juxta loquendi stylum adjici soleant pro comprehensione etiam Cardinalium; & fortius ex qualitate Civitatis, ejusque incolarum, ob quam de necessitate dicendum videtur talem voluntatem invenisse, cum enim Principatus sit Ecclesiasticus ac electivus cadens in solis clericis, sequitur exinde nullam fere in Urbe adesse domum, tam Magnatitiam, & Domicillatiam, quam nobilem, imo etiam mediocris qualitatis, quæ non caret habere clericum; quinimo inverso more aliarum Civitatum, ut plurimum primogeniti atque capita domorum vitam Ecclesiasticam assumunt; unde propterea si Papæ intentio non fuisset, etiam Clericos, ac Prælatos sub hujusmodi lege comprehendere, illa fuisset de vento, unquam fere verificabilis, cum nulla pene adsit puella, quæ non habeat fratrem, patruum, vel alium conjunctum clericum, a quo, legem fraudando, excessiva dos constitui posset, & nihilominus hujusmodi observantia adeo enixe præcipitur, quod excluditur quæcumque via etiam indirecta, ibi, *per alcun modo, o via diretta, o indiretta.*

E converso pro hujusmodi voluntate excludenda, prædictæ decisiones in causa editæ, præsertim prima, ponderant Constitutiones Pii V. & Sixti V. super eadem dotium moderatione editas, expressam clericorum mentionem fa- 12
cientes, unde propterea desumitur argumentum discretivæ, quod scilicet ubi Papa voluit, dixit, ergo noluit ubi non dixit: Verum hoc argumentum videbatur parvi ponderis, quinimo clare retorqueri ac fortiter probare contrarium; cum enim Constitutio Pii V. ad cujus limites deinde prodiit illa Sixti, edita esset de tempore satis proximo consimili dubitationi habitæ ut supra coram Robusterio super Clericorum, & Ecclesiasticorum comprehensione, quamvis pro illa judicatum esset; attamen ad omne dubium removendum id expressum fuit, quod arguit eandem fuisse prædecessoris voluntatem; urgente potissimum supradicta ratione deducta ex qualitate Civitatis, & a magna clericorum frequentia, ob quam, ut dictum est, alias lex remaneret de vento; prout considerabam dictæ decisioni Robusterii fatis deferendum esse, non solum tanquam determinatio.

Rotæ

Rotali, sed tanquam interpretationi, seu probationi dictæ voluntatis tunc verisimiliter notæ, dum ob temporis brevitatem annorum 30. memoria erat recens, unde propterea admisso etiam quod ageretur de Statuto mere laicali, adhuc rationes dictæ voluntatis ex totcircumstantiis deductæ, resolutiones non captivabant intellectum.

Præterea his etiam cessantibus, omnem penitus difficultatem removeri credebam ex motivo usus activi tanquam favorabilis ac privilegiativi, de quo in quarta inspectione, ad cujus tamen meliorem cognitionem congruum censui præmittere tertiam superius insinuatam, an scilicet hujusmodi leges dotium moderatoriæ censendæ essent exorbitantes & odiosæ, vel potius favorabiles ac Reipublicæ utiles.

Circa quam inspectionem illud imprimis constituebam præsuppositum, dubitari non posse de potestate statuentium super dotium moderatione, quinimo etiam de dotali abolitione; inter nostros enim quæstio est, an dos proveniat a jure naturali secundario, quod idem est ac jus gentium primævum, vel potius a jure gentium secundario, vel
13 demum a jure civili, in quo variæ sunt scribentium opiniones, quas refert & examinat Barbos. *in 4. part. rubr. solut. matrim. n. 23. & seq.* Boss. *de dot. cap. 2. n. 138.* Barb. *enim ibidem* tenet origine esse de jure gentium; verum de illius dicto dubitat Balb. Novell. *de dote, part. 3. n. 1.* ubi *n. 8.* distinguit, an origine sit de jure gentium, ordinatione vero de jure civili, eamdemque distinctionem sequitur Barbos. Verum neque hæc opinio tuta videtur, quoniam apud multas gentes, ac nationes hujusmodi contractus ignotus fuit, ut observant Petrus Gregorius *syntagmatum juris, part. 2. lib. 2. cap. 18.* Fontanell. *de pact. clauf. 5. glos. 1. p. 1. n. 1. cum seq.* Boss. *d. n. 138.* ubi alios cumulat.

De jure siquidem gentium sunt illi contractus, qui perpetuo concernunt humanum commercium, cui quasi a natura insiti sunt, omnibus gentibus communem, ut permutatio, commodatum, emptio, & venditio, & similes, quod pernecesse non procedit in dote, sine qua dari possunt & dantur matrimonia, ideoque potius dicendum est hujusmodi dotis contractum non jure gentium generali originatum esse, sed aliquarum gentium particularium moribus & usu, ita dicto ad differentiam juris scripti Romanorum, a quo formam, seu modum accepit; & consequenter apud omnes receptum ac indubitatum est, a jure positivo minui, seu moderari, quinimo & in totum tolli posse, itaut de potestate statuentium circa hujusmodi leges dotium moderatorias dubitandum non sit; si enim magis communis ac recepta statuit, etiam legitimam per statuta minui, imo etiam in totum tolli posse, cum tamen hæc magis a jure naturali, vel gentium primævo originata videatur, hinc proinde fortius idem dicendum est de dote, quæ ut dictum est non apud omnes gentes, & nationes in usu fuit.

14 Solum de hujusmodi legum validitate aliqua dubitatio habita fuit quoad matrimonium, cujus libertatem tales leges restringere videntur, ut censuit Hippolytus de Marsil. *singul. 589.* quem simpliciter refert, & sequitur Paschal. *de patr. potest. part. 3. cap. 2. nu. 29.* atque dubitant cæteri, de quibus apud proxime allegandos; verum hæc dubitatio utpote nulli juris, vel rationis fundamento innixa, communi calculo rejecta est, ut cæteris relatis probant Baez. *de non meliorando, cap. 2. nu. 4. & per tot.* Molina *de ritu nuptiarum, lib. 2. differentia 7. num. 70. cum seq.* Fontanell. *dicta clauf. 5. glos. 1. part. 1. num. 20.* Boss. *de matrimonio, cap. 11. nu. 350.* & pro absoluto habuit Rota *dec. 117. part. 1. diversf.* magisque de plano comprobant dictæ Apostolicæ Constitutiones Clementis VII. Pii V. & Sixti V. dum Summus Pontifex, qui est supremus ac major libertatis matrimonii defensor, talem legem non ederet, vel confirmaret, si dictæ libertati præjudicaret, & latius infra, *disc. 143.*

15 Quinimo hujusmodi leges esse nedum validas, sed etiam rationabiles, ac Reipublicæ utiles & proficuas, proindeque favorabiles, firmant Baez. *loc. cit. n. 5.* Fontanell. ibidem Giurb. *ad consuetud. Messanen. cap. 4. glos. 7. part. 1. in principio,* Leotar. *de usur. q. 40. n. 69.* Rota *d. dec. 117. n. 5. & per tot. part. 1. diversf. dec. 160. nu. 6. & 172. n. 13. cum seq. part. 8. rec. & dicto disc. 143.*

16 Firmata igitur hac inspectione, quod scilicet hujusmodi lex, eam etiam capiendo tanquam Statutum mere laicale, esset favorabilis civibus, in quorum gratiam hujusmodi leges ordinari solent, ex deductis in Romana, seu Nepesina pro Brunetta *disc. sequenti*, pro absoluto exinde inferebam ad quartam inspectionem, ut scilicet etiam Clerici, & Ecclesiastici possint habere hujusmodi Statutorum usum activum, non in ratione subjectiva, seu coactiva, sed in ratione favorabili ac privilegiativa, cum communis ac receptissima propositio sit, Clericos, & Ecclesiasticos habere usum activum Statutorum laicalium in ratione favorabili, & privilegiativa, *in cap. Ecclesia S. Mariæ, num. 37. de constit.* ibique Felin. *n. 31.* Surd. *cons. 301. num. 24.* Graff. *de effectibus Clericatus, cap. 2. nu. 43.* Adden. ad Gregor. *dec. 279. nu. 24.* Rota *dec. 251. nu. 8. part. 8. rec. & 231. n. 12. & seqq. part. 10.*

Idque duplicem habere vivam rationem Ipsi Ecclesiasticæ 17
immunitati favorabilem; unam nempe quod clericatus tanquam favor ac privilegium non tollit civilitatem, neque deterioris conditionis facere debet cives illum habentes, quam eo carentes, quoniam ita contineret potius odium ac præjudicium, itaut in proposito, deterioris conditionis essent Cardinales, & Episcopi, aliique Ecclesiastici, quam mercatores, & artifices; alteram vero fortiorem, quia una ex majoribus quæstionibus vertentibus in materia immunitatis inter Ecclesiasticos, & sæculares, seu civilistas, & canonistas, est circa æqualitatem, vel inæqualitatem; siquidem laici dicunt, quod sicuti clerici non subduntur subjectione passiva Statutis, & legibus laicalibus, ita neque sub eis comprehenduntur in parte activa, & favorabili ob æqualitatem servandam, quod tamen negant Ecclesiastici, asserentes in hoc consistere immunitatis privilegium.

Quidquid autem sit de dicta quæstione, hoc unum est quod in præsenti sequeretur totum oppositum, quoniam ita Clerici non haberent usum activum ac favorabilem; e con-
verso autem sentirent talium legum damnum, & incom- 18
modum, quoniam si dotes laicis constituunt, in sensu dictarum decisionum, ad illarum solutionem cogi possunt, & e converso si ex eadem dotium causa essent laicorum creditores, illos ad solutionem excessus cogere non possent coram suo judice laico, qui absque dubio proprias leges laicales cum suis subditis attenderet, quamvis laicus cum clerico, & non subdito contraxisset, quia non potest subditus, spreta lege sui Superioris, contrahere cum non subdito, Feder. de Senis *cons. 85. sub nu. 4.* Graff. *de effect. Clericat. cap. 2. nu. 191.* Sperell. *dec. 10 n. 4.* apud quos concordantes, ideoque ex hujusmodi opinione per aliquos retenta in gratiam immunitatis Ecclesiasticæ ac privilegii clericalis, ita de plano resultant utriusque odium, & præjudicium, & sic totum oppositum ejus quod volitum est.

Huic solido ac pro meo judicio irrefragabili fundamen- 19
to, decisiones non negando prædictam conclusionem de usu activo, & privilegiativo, respondent id procedere in Clerico, vel alias exempto, qui ab initio contractus declaravit velle uti Statuto laicali, secus autem quando id tunc non declaravit, cum ita potius declarasse censeatur nolle uti, & consequenter licitum non est ad illud recurrere quando convenitur, ex auctoritate Lamberteng *de contract. glos. 2. verb. mulierum n. 58.* & Rota in Senogallien. fructuum census 1644. coram Ghislerio.

Verum hæc responsio corruere quoque videtur ex de-
fectu applicationis dictæ propositionis ad factum, Lam- 20
bertenghus enim loquitur de solemnitate statutaria, quæ ipso contrahendi actu adhibenda est, ut frequentius esse solet illa interventus judicis, & consanguineorum, tunc etenim duæ contrahendi viæ, seu formulæ habentur; una de jure communi, altera de jure statutario; unde recte dici potest, quod clericus non adhibendo formam statutariam, noluerit illa uti, sed altera, gaudendo libertate contrahendi sibi de jure communi competente absque his vinculis, atque in hoc admittebam veram dictam doctrinam, pœnitus tamen negabam ejus applicationem ad casum, cum non ageretur de solemnitate adhibenda in ipso actu contrahendi.

Quinimo ex hoc potius deducebam in dotante deficien- 21
tem voluntatem, quod scilicet cons. ius legis moderatoriæ annullantis actum, ita in excessu potius nugari voluerit, ac non habere animum contrahendi, Mantich. *de tacit. lib. 3.*
tit. 10. n. 22. & seq. Et ex qua ratione prodiit resolutio in
Rota, & Curia hodie passim recepta, ut ex contractu nul- 22
lo ob defectum solemnitatum, neque naturalis obligatio resultet, ideoque conscientiam non afficiat, ex deductis *dec. 80. n. 12. & seqq. p. 10. rec. & dec. 98. n. 17. & seqq. p. 11.* ubi concordantes, atque respondetur contrariis; & ad quod mirifice conferre observabam eam ponderationem, quod tunc Rota, & Curia constanter tenebat, ut Statuta Urbis tanquam Papalia indistincte omnes obligarent etiam Ecclesiasticos, ideoque ad regulandam voluntatem contrahentium, attenda

denda est opinio, quæ tunc tenebatur, non autem opinio nova moderno tempore tenta, ut ex deductis apud Ottho-bon. *decis.* 25. *num.* 12.

Denum his omnibus cessantibus, ponderabam quoque deficere actionem in creditore tanquam laico ac subdito; cum lex non solum prohibeat promissionem vel solutionem, sed etiam receptionem; ibi, *promettere, e pagare, o ricevere;* verum de hoc motivo dubitabam, quoniam eadem lex excipit casus, in quibus promissiones fierent a Baronibus, vel exteris sub ea non comprehensis, ac etiam quia dum lex prodiit in gratiam subditorum, istis tantum suffragatur, nam alias contra eos retorqueretur, ex iis, quæ habentur *disc. sequenti*, ideoque punctum fortiorem cogitabam esse in Ecclesiasticorum comprehensione favorabili ac privilegiativa ut supra.

Fuit etiam in eadem causa disputatum de fide probante instrumenti, cujus vigore agebatur, dum non reperiebatur originale, sed simplex copia collationata, quæ ex tunc in actis relicta fuerat, rehabito instrumento publico producto, sed dictum fuit talem copiam sufficere ob concursum multorum adminiculorum, de quibus præsertim in prima decisione, atque mihi videbatur, quod in hoc bene diceretur, stantibus adminiculis; aderat etiam motivum præscriptionis crediti, vel saltem actionis, sed hoc extra materiam dotalem, de qua in hoc proposito Statuti, vel legis moderatoriæ latins infra, dicto *disc.* 143.

S U M M A R I U M.

1 *De Sixtina, & aliis legibus, & statutis dotium*
2 *An Clerici possint uti statutis laicalibus.*

ANNOTAT. AD DISC. XXII. cum seqq.

1 DE Legibus, & Constitutionibus dotium reformatoriis agitur in his discursibus, & de eadem materia latius, magisque ex professo infra, *disc.* 143. ac etiam *in hoc tit. disc.* 212. ubi an obtineatur derogatio post solutum matrimonium.

2 De alio autem puncto, an Clerici, & exempti possint uti statutis laicalibus ad favorem in ratione privilegiativa, de quo *eod. disc.* 22. & 143. agitur *disc.* 112. *de jurisdict. in hoc tit.* & in aliis ibi enunciatis.

ROMANA SEU NEPESINA DOTIS
PRO CRESCENTIA BRUNETTA
CUM N.

Casus resolutus per A. C. pro Crescentia.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria, an locum habeat in muliere forensi nubente civi, vel incolæ Romano.

S U M M A R I U M.

1 *Constitutio Sixtina dotium moderatoria non habet locum in mulieribus forensibus nubentibus viris Romanis.*
2 *An ista lex adversetur libertati matrimonii.*
3 *Derogatio dicta legi passim conceditur, & nemini denegatur.*
4 *Et in derogatione non attenditur vitium subreptionis, vel obreptionis.*
5 *In taxanda congrua dote non habetur ratio de dicta constitutione, cujus denegatio utpote nemini deneganda supponitur.*
6 *De casibus, in quibus leges dotium moderatoria non procedunt.*
7 *De alio casu super statuto moderatorio Spoleti.*
8 *Quomodo materia subreptionis regulanda sit.*

D I S C. XXIII.

1 CRescentia Brunetta vidua Nepesina, nubens N. Macrino, dotem ei constituit scutorum circiter 10. mill. unde dissoluto matrimonio per mortem viri, atque volente muliere illius bona retinere pro dote, & lucro, successores ex substitutione facta unico filio superstiti in pupillari ætate defecto, jurium cessionem reportare curarunt a Camera Populi, cui, seu fabricæ Capitolinæ *Constitutio* 59. *Sixti V.* dotium moderatoria applicat in pœnam excessum dotis constitutæ ultra summam ibi præscriptam scutorum 3500. exin-

deque lite coram A. C introducto, scribens pro Brunetta dicebam casum esse pro ea planum, qualem etiam judex censuit, quoniam Rota alia occasione disputato fortiter articolo firmaverat, istam Constitutionem utpote in gratiam & favorem civium editam, non complecti casum, in quo mulier forensis nubat civi, vel incolæ, cum ita isti non dicantur depauperari, sed ditari, atque Civitas magis repleri divitiis ab extra venientibus, nam alias esset retorquere in odium ea, quæ inducta sunt in favorem, contra verisimilem Papæ intentionem, ut firmatur *dec.* 160. & 172. *part.* 8. *rec.* & *dec.* 175. *part.* 9. ac etiam in Romana dotis 26. Maji 1663. coram Verospio edita in causa dotis de Anguillaria, *hoc eod. tit. ad materiam lucri disc.* 128.

Et qoamvis obstare videantur verba ejusdem Sixtinæ, quæ exigit unum ex contrahentibus esse civem, ibi, *perche uno delli consorti sia Romane.* Et clarius ibi, *siano compresi Baroni, Cortegiani, o Ferastieri, che apparteneranno con Romani, tanto dando, e promettendo, quanto ricevendo, e stipulando;* nihilominus ponderata dicta ratione, ex qua resultat stamentium, seu Pontificis verisimilis intentio, verba prædicta intelligenda sunt discretive eodem themate retento, quatenus scilicet civis, vel incola gravetur, non quatenus relevetur.

Attenta vero hac intelligentia, mihi ad veritatem refle- 2
ctenti, difficultatem inferebat, quod ita forte considerari
posset restrictio libertatis matrimonii, quam adversus hu-
jusmodi leges moderatorias ponderat Hyppol. de Marsiliis
singul. 589. de qua *disc. præcedenti*, quoniam viri, cives,
vel incolæ, scientes pingues dotes ab exteris habere posse,
a Romanis vero non nisi exiguas, ita puellas cives omnino
spernerent, unde istæ viduitatem pati cogerentur, atque
difficultas esset considerabilis, nisi eam removeret respon-
sio, quod scilicet dicta *Sixtina* adhuc hodie vigeat, itaut
si contra ejus formam excessiva dos constituatur, contractus
de juris censura sine dubio reputetur invalidus, nulliusque
actionis productivus, ut sæpius pro absolum firmavit Rota, 3
præsertim in dicta Romana dotis de Anguillaria coram Ve-
rospio, attamen de facto videtur hujusmodi moderatio me-
re cæremonialis, & quasi ab Aula recesse, stante facilitate
obtinendi derogationem, quæ ex Constitutione Innoc. IX.
etiam gratis concedenda est, ac nemini denegatur, ut pon-
deratur in Romana dotis 29. Januarii 1652. coram Verospio
dec. 213. *p.* 11. *rec.* ubi etiam firmatur, quod stante facilitate
Papæ super hujusmodi concessione, necessaria non est justi-
ficatio causæ ibidem narratæ, neque intrat defectus subre- 4
ptionis, vel obreptionis, cum etiam causa non narrata, vel
ea narrata non vigente, adhuc gratia concessa fuisset, ut
etiam advertitur hic infra in alio casu, & latius *disc.* 143.

Unde propterea, ut sæpius habetur *hoc tit.* & in illo de 5
feudis ad materiam Bullæ Baronum, in taxanda dote con-
grua, nulla ratio hujus moderatoriæ habetur, sed proceditur cum regulis juris communis, attentis scilicet qualitate personarum, quantitate patrimonii, more generali regionis, & consuetudine particulari familiæ, cum præsupposito tamen hujusmodi derogationis impetrandæ, & habetur *d. disc.* 143. & 144.

Quæ impetratio tamen ob nimiam dictæ Constitutionis
generalitatem, omnino necessaria est in quibuscumque ca- 6
sibus, etiam in illis, in quibus alias de jure, ubi hujusmodi lex simpliciter majores dotes dari prohiberet, non procederet, prout est casus, in quo mulier non ab alio dotaretur, sed dives, ac de bonis propriis bene provisa, seipsam dotaret, ut in specie Baez. *de meliorandis d. q.* 18. *in princip.* Prout quando majorem dotem constituere oporteret pro compensando aliquem defectum, seu inæqualitatem naturalem, vel accidentalem ratione deformitatis, corruptionis, ætatis, ignobilitatis, & similium, quoniam illud pluries ex hujusmodi causa datum, in effectu non est voluntaria, & sumptuosa dos, sed necessaria, & correspectiva compensatio, ut pariter in specie Baez, *ubi supra, cap.* 17. *n.* 8. & 17. Azevedo *ad lib.* 5. *recompilationum, tit.* 2. *l.* 2. *n.* 11. *fol.* 36. sed ob hujus Sixtinæ amplitudinem servat praxis, quod indefinite obtinentur derogationes, neque unquam dedit casus in Curia, quod sciam, ex hujusmodi causis absque derogatione excessivam dotem canonizatam esse, præsertim vero ex prima limitatione, cum constitutio in verbis contrarium disponere videatur, ponderando casum, in quo ipsæ mulieres essent hæredes, secundam vero limitationem in casus occurrentia forsan probabilius esset substinere, quoniam ratio in qua fundatur, satis urget.

In proposito item hujusmodi Statutorum moderantium dotis taxem disputavi pluries, præsertim in una Spoletana pro Penuntia Costa, & Sisinio Polo conjugibus, cum Andrea

Costa, in cujus casu prætendebatur nullitas constitutionis dotis in excessu ultra summam taxatam a Statuto, seu Pragmatica Civitatis Spoleti, non obstante derogatione Apostolica concessa per Urbanum VIII. ex eo fundamento quod dicta derogatio loqueretur de dote constituenda, & pro futuro matrimonio, ideoque invalida remaneret, ex eo quod matrimonium jam esset contractum, ac dos jam constituta, ideoque deducebantur ea quæ pluries habentur *sub tit. de feudis* circa assensum, seu beneplacitum concessum super futuris alienationibus feudorum, vel bonorum jurisdictionalium, ut non suffragetur quoad alienationes jam factas cum similibus, verum scribendo pro dictis conjugibus coram A.C. cum sensu etiam veritatis, qualem etiam judex agnovit, dicebam objectum nullam habere subsistentiam, tum quia ipsius Indulti Apostolici contextus clare probabat in Papa explicitam scientiam eorum quæ præcesserant, dum in eadem derogatione conceditur absolutio a pœnis in eadem Pragmatica contentis, in quas partes incurrissent ex præcedenter gestis; tum etiam ob eandem conclusionem, de qua supra, juxta dictam *dec.* 213. *part.* 11. *rec.* quod scilicet, cum in hac materia, non curata causa, tales derogationes passim concedantur, hinc proinde non intrat defectus subreptionis, quæ continere dicitur quæstionem facti, & volunta-
8 tis potius quam juris, ideoque dicitur materia arbitraria, in qua pro judicis prudentis arbitrio indaganda est verisimilis Principis voluntas, an fuisset concessurus, vel denegaturus, si expressum, vel respective tacitum fuisset id quod objicitur, juxta ea quæ cæteris relatis habentur apud Greg. & Adden. *dec.* 150. *dec.* 83. *num. fin. part.* 7. *rec.* & *frequenter*; voluntas autem Papæ faciendi eadem concessionem quando diversimode narratum fuisset, certa videbatur, nedum ex dicta consuetudine nemini denegandi; sed etiam quia derogatio concessa fuerat in gratiam sponsi, qui erat ex fratre nepos Cardinali Poli tunc Apostolici Palatii Præfecti, ejusque intimi nimiumque benevoli familiaris, unde propterea idem Papa erat de omnibus gestis bene conscius, & consequenter omnis subreptionis suspicio cessabat.

ROMANA RESIDUI DOTIS

PRO AURELIA COSTA, ET MAURITIO DE ASTE EJUS FILIO, ET HÆREDE

CUM PHILIPPO COSTA,

Casus varie decisus per Rotam.

Dos in capitulis matrimonialibus, seu apoca dotali constituta, an per subsequens instrumentum inter dotantem, & virum, sine legitimo ipsius mulieris interventu, & consensu minui possit, & quid ubi diminutio sequatur per viam declarationis, quod major summa conventa esset simulate ad pompam, an realis declaratio præjudicet.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria anullante dotis excessum, an tollat mulieri quodcumque jus ex ejus constitutione resultans, vel potius tale jus habitualiter acquiratur, suspenso solum, vel impedito exercitio actionis donec obtineatur derogatio, itaut ista retrotrahatur ad ipsum initium constitutionis dotis, non curata intermedia diminutione.

Promissio viri, vel soceri, quod mulier pro summa diminuta non molestabit dotantem, quomodo intelligatur, an scilicet durante solum eo matrimonio, vel semper ac indefinite.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Plus attenditur veritas, quam simulatio in materia dotis ad pompam constituta.*
3 *Dos Diminui non potest ex conventione inter dotantem, & virum in præjudicium mulieris, cui est jus quæsitum.*
4 *An agatur de primo casu simulationis, vel de secundo diminutionis, pendet a facti circumstantiis, & quæ regula in his detur.*
5 *De circumstantiis ostendentibus esse in casu diminutionis.*
6 *Simulatio in dubio non præsumitur, & est probanda.*
7 *Habenti pro se regulam, seu intentionem fundatam in instrumento, sufficit obscurare probationes prætendentis contrarium.*
8 *De Sixtina dotium moderatoria.*
9 *Revalidatio actus invalidi operatur ut nunc, & non retrahitur.*
10 *De materia retrotractionis ad suum principium.*
11 *Derogatio Sixtina dicitur conditio certo extitura.*
12 *Assensus super officiis Romana Curia denegari non solet.*
13 *In contractibus super feudis, vel officiis an assensus retrotrahatur.*
14 *De eadem materia retrotractionis.*
15 *Et num.* 16.
17 *Feudatarius vendens feudum sine assensu, si revocet alienationem, & deinde obtineat assensum, remanet alienatio valida.*
18 *De obtinente confirmationem actus invalidi.*
19 *Actus consecutivi laborant eodem vitio, quo laborat contractus principalis.*
20 *Pater dotem semel filiæ constitutam licet mulier, non potest eam diminuere, si sequutum est matrimonium.*
21 *Et reprobatur glos. volens id procedere in dote data tantum.*
22 *Soluto matrimonio, & dote reversa ad patrem, pro nova dote oritur ex nunc novum judicis officium.*
23 *Dotes taxantur juxta consuetas circumstantias de jure considerandas, non curata Sixtina dotium moderatoria.*
24 *An dos semel constituta pro certo matrimonio, sed non effectuato, possit minui.*
25 *Quid ubi constituta, vel relicta est pro matrimonio incerto.*
26 *Heres etiam in juribus ex propria persona competentibus non potest venire contra factum defuncti.*
27 *In factis individuis agi potest contra unum ex pluribus heredibus in solidum, idemque in actione reali.*
28 *De ratione, ob quam heres licet beneficiatus teneatur servare factum defuncti.*
29 *Obligatio indemnitatis viri, vel soceri ad favorem dotantis intelligitur durante jure suo, & sic durante matrimonio.*

D I S C. XXIV.

Sub die 24. Decembris 1616. conclusum fuit matrimonium inter Carolum de Aste, & Aureliam Costam, at- 1
que reservato Beneplacito Apostolico super dotis excessivitate, Octavius Aureliæ pater Joanni Baptistæ Caroli absentis patri, & pro eo stipulanti constituit dotem scutorum 16. mill. auri; deinde vero sub die 29. Martii proxime sequentis anni 1617. inita fuit apoca privata inter prædictus Octavium, & Joannem Baptistam, utroque sponso absente ac ignaro, per quam declaratum fuit, dotem revera esse scutorum 14. mill. auri, reliquos autem 2. mill. fuisse ad pompam, & honorificentiæ gratia, & sub die tertia Aprilis subsequentis obtentum fuit Beneplacitum Apostolicum super hujusmodi excessu, seu derogatione Sixtinæ, in quo Beneplacito dos narratur scutorum 16. mill. Sequuta vero morte Joannis Baptistæ, hæredes a pingui ejus asse separantes æs alienum, solos scutos 14. mill. assignarunt dictis conjugibus, per quos exinde motum fuit judicium contra Philippum Octavii dotantis hæredem pro residuo scutorum 2. mill. auri, & introducta causa in Rota coram Meltio, datoque dubio: An dictum residuum deberetur, sub die 8. Junii 1643. affirmativa prodiit resolutio, *de qua disc.* 188. *part.* 9. *rec.* sed concessa nova audientia, in repropositione plures excitatæ fuerunt difficultates, adeoque scissa vota, quod causa per novem, vel decem vices absque resolutione proposita, & disputata fuit; demum vero sub die 9. Junii 1654. confirmata fuit dicta resolutio, quod pariter concessa denuo audientia, sequutum fuit in alia disputatione 15. Junii 1657. ut liquet ex tribus decisionibus coram Meltio editis, ad quarum formam expedite mandato, & commissam per Signaturam causa appellationis in eadem Rota coram Cerro, cum clausula; *Si quid exequendum*, assumptaque disputatione ad instantiam Mauritii dictorum conjugum interim defunctorum filii, & hæredis sub die 11. Decembris 1658. contraria prodiit resolutio, denegans dicti mandati exequutionem, ex eo fundamento, quod idem Mauritius actor esset etiam hæres dicti Joannis Baptistæ avi, qui in men-

mentionata apoca promiserat Aurelium, & Carolum petituros non esse residuum prædictum, cum amplissima obligatione indemnitatis, quam è converso Octavius ad favorem Joannis Baptistæ fecerat, in eventum, in quem dicti conjuges, vel eorum alter ipsum, vel ejus hæredes pro dicti residui restitutione molestarent, quasi quod agenti obstaret exceptio deducta ex text. *in l. vindicantem*, *ff. de evittion. & in l. cum a matre, C. de rei vindic.* dictaque resolutio in nova repropositione coram eodem Cerro confirmata fuit sub die 5. Junii 1660. ut liquet ex decisionibus desuper editis, atque in hoc statu absque ulteriori prosecutione causa pendet.

Distinctis igitur examinando utriusque puncti merita, dictarumque respective decisionum subsistentiam, quatenus pertinet ad primam controversiæ speciem, an scilicet dictum residuum scutorum 2. mill. diminutum deberetur nec ne, punctus est potius facti quam juris, an scilicet declaratio in prædicta apoca contenta, capienda esset in specie declarationis, seu probationis veritatis ab initio præexistentis, vel potius in specie reductionis, seu diminutionis illius dotis, quæ jam vere constituta erat; in primo enim sensu, nullum juris dubium cadit, quoniam
2 veritas potius quam simulatio attendi debet, *ut in rubr. & nigro*, *plus valere quod agitur*, *quam quod simulate concipitur*, & in specialibus terminis dotis majoris ad pompam simulatæ post alios allegatos, Crivell. *dec.* 48. Buratt. *dec.* 775. Duran. *dec.* 98. Maceraten. census 18. Februarii 1541. Rojas inter suas *decis.* 125. Altograd. *cons.* 5. *n.* 5. *& seq. lib.* 1. & cæteri concorditer, quis supposito facto nullum cadit juris dubium.

3 E converso autem ubi, cessante probatione simulationis, declaratio prædicta capienda esset potius in specie novæ conventionis super diminutione, pariter de jure certum est, id fieri non posse inter dotantem & socerum, quinimo & virum in præjudicium mulieris ac juris eidem quæsiti, ad text. *in l. cum dos*, *ff. de pact. dotal. in l. Attilicinus*, *cum duobus seq. eod. tit.* Ripa *in l.* 1. *n.* 88. *ff. solut. matrim.* Franch. *dec.* 205. Fontanell. *de pact. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 18. *n.* 59. *& seq.* Staiban. *resolut. forens.* 3. *n.* 13. *cum seq.* & cæteri communiter latius congesti in prædictis hujus causæ decisionibus coram Meltio, atque admittuntur omnes superius allegati, quoniam, ut dictum est, tota est quæstio facti, nulla vero juris.

4 Ideoque ad dictum factum restricta disputatione, istius conflictus erat in præsumptionibus, verisimilitudinibus, & adminiculis, quæ hinc inde deducebantur in magno numero, & super quibus certa determinataque juris regula dari non potest, cum in conjecturalibus totum pendeat a prudentis judicis arbitrio ex individuorum casuum circumstantiis insimul unitis regulando, dum ut frequenter habetur *sub tit. de fideicomm.* sæpe contingit, ut eædem ac minores conjecturæ ob personarum, locorum, vel temporum circumstantias, in uno casu abundent, & in altero eædem ac majores non sufficiant.

5 Probabilius tamen in hac facti specie apoca prædicta in secundo sensu diminutionis potius sumpta fuit, tum ex notabili intervallo temporis quatuor fere mensium contra omnem verisimilitudinem & communem usum, dum hujusmodi apocæ declaratoriæ veritatis, vel præcedere solent, vel confici eadem die, ut habetur apud eosdem, Crivell. Buratt. & alios in contrarium supra allegatos; tum ex alia inverisimilitudine nullum adhibendi testem, cum tamen soleant in hujusmodi conventionibus adhiberi iidem testes apocæ, vel instrumenti dotalis, vel saltem mediatores, & communes amici, sine quibus hujusmodi tractatus ad conclusionem reduci non solent, inspecta præsertim qualitate, tam Octavii dotantis, quam Joannis Baptistæ soceri, qui ambo erant viri diligentissimi, ac peritissimi negotiatores, pluribus etiam aliis adminiculis concurrentibus magis proximis, cum alia in contrarium essent magis remota, & generalia.

Et nihilominus dicebam, huic parti conjugum, pro quibus scribebam in ultimis disputationibus, in quibus prodierunt posteriores decisiones anni 1654. & 1657. non incumbere onus probandi conjecturarum, & adminiculorum præponderantiam, cum ipsi haberent intentionem fundatam in instrumento dotali, quod absque aliis adminiculis sufficit ad faciendam probationem probatam, donec eliderentur per contrarias probationes simulationis in dubio non præsumendæ, sed per allegantem probandæ, Gregor. & Adden. *dec.* 195. *&* 409. & cæteri per Farinac. *quæst.* 162. *num.* 142. *& seq.*

Ideoque dicebam, vel conjecturas & adminicula urgentia pro hac parte prævalere deberent tanquam instantia pro veritate, Greg. *dec.* 172. *n.* 11. *dec.* 677. *n.* 4. *part.* 2. *dec.* 24. *nu.* 10. *&* 160. *nu.* 14. *part.* 7. *recent.* vel sufficere etiamsi essent minores, ut destruant, seu debilitent contrarias conjecturas, & adminicula simulationis, ut istis ita conquassatis, vel debilitatis, dubiis, seu imperfecta remaneat probatio allegantis limitationem, quam alteri parti habenti pro se regulam offuscare sufficit. 7

Major autem disputationis cardo in hujusmodi causa fuit super puncto juris per alteram partem excitato ob constitutionem 59. Sixti V. dotium moderatoriam, ac annullantem quamcumque conventionem in excessu ultra summam taxiam scutorum 5500. Ex hoc enim pro ea scribentes inferebant non intrare terminos textus *in d. l. Attilicinus*, *cum Concord.* quoniam de tempore apocæ ob adhuc non impetratum beneplacitum Apostolicum super *dicta Sixtina* derogatione, nullum jus mulieri quæsitum erat, sed res erat integra. 8

Quamvis autem ex hac parte responderetur hujusmodi defectum sanatum esse per derogationem postea obtentam pro tota summa ab initio conventa scutorum 16. mill. Replicabam tamen hujusmodi derogationem operari ex nunc, ideoque retrotrahi non posse in præjudicium juris medio tempore alteri quæsiti, cum hæc sit natura ratificationis, vel cujuscumque alterius revalidationis actus invalidi, quod operetur ex nunc, non autem ex tunc, & cum retrotractione, Afflict. *dec.* 286. Surd. *dec.* 69. *&* 245. ubi Addend. Salgad. *in labyrinth. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 58. *& cap.* 21. *n.* 53. *cum seq.* & cæteri communiter. 9

Restricta igitur potissimum disputatione ad hunc punctum retrotractionis, mihi videbatur, cum justitiæ fundamento, istam admissam esse, cum dotis constitutio non esset purè, & simpliciter facta, sed cum expressa reservatione dictæ derogationis, ad quam obtinendam dotans expresse se obligaverat, unde dici non poterat, quod versaremur in casu conditionis voluntariæ, in qua certa juris regula est non dari retrotractionem in præjudicium tertii, cui medio tempore jus quæsitum esset; sed versabamur in conditione causali, vel mixta, dum agebatur de facto dependente a voluntate Principis, in qua specie conditionis dicendum est dari retrotractionem etiam in præjudicium tertii, cui medio tempore jus quæsitum fuit, cum interim actus habere dicatur quemdam implicitum statum validitatis, ad text. *in l.* 1. *& l. qui balneum*, *in princip. & §.* 1. *ff. qui potiores*, *in pign. habeantur*, ubi scribentes in proximis terminis plene deducti per Salgad. *in labyrinth. p.* 2. *cap.* 10. *ex n.* 1. *& n.* 32. *cum seq.* Surd. *dec.* 245. *nu.* 8. *&* 9. Spad. *cons.* 206. *num.* 6. *cum seq. lib.* 2. Rota coram Gregor. *dec.* 227. & firmant cæteri in duabus posterioribus causæ decisionibus coram Meltio relati. 10

Multo magis dum agebatur de conditione omnino exitura, & cujus purificatio tanquam pro certa ab initio haberi poterat, dum Papa hujusmodi derogationes nemini denegat, unde ut alias dictum habetur, judices, & tribunalia, non obstante dicta prohibitione, solent passim taxare dotes in ea majori summa, quæ inspecta qualitate personarum congrua videatur, dilata solum executione post obtentam derogationem quodammodo hodie cæremonialem tantum, utpote omnibus absque difficultate concedi solitam. 11

Replicabant scribentes in contrarium, quod si hoc ita procederet, sequeretur, quod cum in alienationibus, vel obligationibus feudorum emptitiorum, ut præsertim sunt illa Regni Neapolis, Rex non soleat denegare assensum feudatario habenti successorem, quinimo cessante justa causa, neque de justitia possit; prout etiam in officiis emptitiis Romanæ Curiæ non habentibus annexam justitiæ administrationem, Papa non solet denegare assensum super alienatione, vel obligatione per viam reservationis decreti; sequeretur exinde, quod habenti feudum, vel respective officium, sufficeret illud vendere, vel hypothecare cum assensus reservatione ac obligatione obtinendi, ad effectum ut eo obtento actus revalidetur cum retrotractione in præjudicium ejus, qui medio tempore valide contraxit, & nihilominus in contrarium est magis communis ac recepta opinio, quam praxis servat, ut revalidatio non retrotrahatur, sed secundus emptor, seu creditor valide, & cum assensu contrahens præfertur primo, quoniam anterioritas desumitur ex assensu, qui dicitur animare, seu informare actum ex illius tempore regulandum, ex deductis per Franch. *dec.* 86. Salgad. *dicta part.* 2. *cap.* 20. *n.* 34. *cum seq.* Rocch. *respons.* 53. *lib.* 1. per quos respondetur Capyc. & Afflict. contrarium sentientibus, 12 13

& habetur pluries ad materiam officiorum *sub tit. de Regalibus*; præsertim *disc.* 4. & 10.

Duas tamen dabam responsiones per Rotam admissas,
34 præsertim in secunda decisione 8. Junii 1654. Primo nempe, non esse parem utriusque casus rationem, quoniam hic agitur de solo accidentali, & extrinseco impedimento personali, in feudis autem, Officiis, Beneficiis, & similibus; agitur de impedimento intrinseco rei positæ extra commercium absque prævia Principis voluntate, sine qua nullum jus, neque in re, neque in spe quæri dicitur, ei, cui per privatum fit cessio, verum hæc responsio non videbatur tuta, quoniam si habens impedimentum personale, illam inhabilitans ad contrahendum, nulliter agat; deinde vero
35 cum solemnitatibus contrahat ad favorem alterius, atque post istum secundum validum ac perfectum contractum, sequatur primi revalidatio, hic non retrotrahitur in præjudicium ejus, cui medio tempore jus quæsitum fuit, quoniam hic secundus in effectu dicitur primus, qui jus quæsivit, Surd. *dec.* 245. Hodiern. ad ipsum *dec.* 70. & non semel habetur sub *tit. de feudis*, præsertim in Romana restitutionis pecuniarum de Castarellis ad materiam Bullæ Baronum, *disc.* 78. & in aliis, *ac etiam sub tit. de emphyt.* & in altero de contractibus in genere.

36 Tutior erat altera responsio, cui magis adhæret ultima decisio anni 1657. quod scilicet præmissa difficultas retrotractionis cadit quoad tertium, cui medio tempore jus quæsitum esset, vel per bonorum alienationem, vel per hypothecam &c. Ubi vero agitur de solo præjudicio ipsiusmet ab initio contrahentis, nil refert, an actus substineatur ex tunc, vel ex nunc, quamvis medio tempore voluntatem revocasset, dum deinde revalidationi consensum præbuit, Surd. *d. dec.* 245. *nu.* 8. Hodiern. *d. dec.* 70. *nu.* 4. ut bene Ursill. ad Afflict. *dec.* 335. *n.* 8. cujus doctrinam veram esse, rejectis
37 contrariis, firmat Apont. *dec.* 6. *n.* 4. ubi quod si feudatarius vendit feudum sine assensu, deinde revocat alienationem, & postea obtinet assensum, aliosque actus approbativos alienationis gerit, alienatio dicitur valida, tanquam sublato impedimento intermediæ revocationis, a qua censetur recessum.

38 Ad quod etiam confert Bald. *consil.* 475. *n.* 3. *lib.* 1. quod si facto actu nullo, deinde partes obtinent confirmationem, ille valet, quia videntur ita denuo contrahere; quodque nova voluntas sufficiat pro validatione primi actus invalidi, Mantic. *dec.* 57. *n.* 7. Millin. *dec.* 115. *n.* 5.

39 Et licet scribentes in contrarium satis insisterent in eo, quod impetratio derogationis, aliique actus approbativi primæ constitutionis dotis in tota summa essent consequutivi, proindeque laborarent eadem infectione, quamvis essent nulle; replicabam tamen hanc esse veram conclusionem, quoties dicta apoca capienda esset in altero sensu declarandi, seu probandi simulationem ab initio, qua posita tanquam ex deficiente voluntate, omnes actus consequutivi eodem morbo laborant, & in his terminis procedunt authoritates hujusmodi conclusionem firmantes, secus autem ubi a principio adfuit voluntas, deinde revocata ob facultatem ex defectu solemnitatis competentem, quoniam ejusdem solemnitatis adhibitio dicitur nova voluntas reversiva ad primam, & contrariæ revocatoria.

Præterea observabam, omnes hujusmodi difficultates non
20 improbabiliter procedere posse in extraneo ex mera voluntate dotem constituente, cui licitum esset actum nullum revocare; itaut non data nova voluntate revocatio subsisteret, quasi quod sciens suam promissionem non esse obligatoriam, nugari voluerit, ut est dictum supra in Romana pecuniaria, seu dote de Sanctacruce *disc.* 22. Secus autem est in parte de jure ad filiam dotandam obligato, cui dotem jam constitutam occasione certi determinati matrimonii, non solum eo durante, sed etiam soluto, ac pro secundo matrimonio, non data status immutatione, nullatenus diminuere licet, quamvis ob defectum non impetratæ derogationis legis moderatoriæ conjuges non haberent actionem in judicio experibilem, quoniam talis constitutio, etsi non sit apta ad exactionem, donec a Principe revalidetur, recte tamen deservit, ac suam operationem facit pro declaratione taxæ, quam semel factam amplius diminuere non potest, ad text. *in auth. sed quamvis, C. de rei uxor. action.* qui late expenditur a Boss. *de dot. cap.* 2. *n.* 106. Fontanell. *de pact. glos.* 8. *claus.* 5. *part.* 1. *nu.* 41. *cum seq.* ubi communiter scribentes.

21 Licet enim glos. ibidem intelligat illum textum in dote data tantum, non autem in promissa; attamen communiter reprobatur, quoties matrimonium effectum habuit, ut advertunt Sallicetus *ibidem n.* 5. Boss. *d. n.* 106. *in fin.* & alii apud Dec. *cons.* 35. quod reputatur in materia magistrale, & cum eo cæteri transeunt, ut per Barbos. *in l. post dotem, ff. solut. matrim. n.* 3. Baezz. *de non meliorand. cap.* 16. *n.* 12. Paschal. *de patria potest.* & cæteri, de quibus infra, & admittit Rota *dec.* 299. *nu.* 5. & 6. *par.* 6. *recent.*

Qui DD. loquuntur in terminis fortioribus, dotis scilicet constitutæ pro primo matrimonio, per ejus dissolutio- 22
nem reversæ ad patrem, itaut prior constitutio, ex magis communi ac vera sententia, quam cessante perfecta donatione Rota sequitur, sit omnino resoluta, & filiæ non competat, nisi novum judicis officium ex nunc pro nova dote constituenda, Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 10. *n.* 11. Duran. *dec.* 153. *n.* 3. Rot. *dec.* 708. *part.* 1. *rec. dec.* 124. *n.* 7. *par.* 4. *dec.* 108. *n.* 9. *cum seq. eadem part.* 4. *tom.* 2. & *dec.* 299. *par.* 9. Multo magis ubi durat idem matrimonium, pro quo talis constitutio facta est, tunc enim casus est longe fortior, atque de illo nemo dubitat, quia non solum adesse dicitur jus lucrativum filiæ petentis, sibi non diminui dotem alias constitutam, sed jus onerosum, seu correspectivum viri, qui alias matrimonium sine tanta dote non contraxisset, unde casus est indubitatus; longe etiam fortior ex eo, quod in dictis terminis *auth. sed quamvis*, ubi scilicet semel constituta dote pro matrimonio effectuato ac soluto, agitur de nova dote pro nuptiis constituenda, prohibetur ejus diminutio, nisi justa causa diminutionis personarum, facultatum, vel alia similis intercedat, qua concurrente, recte fit diminutio, Boss. & Fontanell. locis supra citatis, quod tamen dici non potest durante eo matrimonio, ob interesse viri alias non contrahentis.

Et ex hoc præsertim fundamento non diminuendæ taxæ 23
semel factæ, justæ ac satis fundatæ visæ fuerunt dictæ resolutiones; si enim judices ac Tribunalia, parentes, vel alios de jure dotare obligatos, quamvis non consentientes, absque tali derogatione condemnant ad taxam eis congrue visam; differendo solum executionem post dictam derogationem tanquam conditionem certo exituram, ut præsertim practicatum fuit in Romana dotis *tit. disc.* 1. multo magis jus dotandæ quæsitum dicitur ex voluntaria constitutione, ut etiam non obtenta tali derogatione sit irrevocabilis, vel diminutionem pati non valeat.

Adeo siquidem taxæ per patrem semel constitutæ defer- 24
tur, ut minui non possit, quod Dec. *dicto cons.* 35. & cum eo transeunte, Paschal. *de patria potest. part.* 1. *c.* 4. *ex n.* 69. Molses. *ad consuetud. par.* 6. *q.* 2. *n.* 19. de Marin. *resolut. quotid.* 92. *lib.* 1. cum aliis per Boss. ibidem velint id procedere, quamvis dotis constitutio facta esset pro matrimonio deinde non effectuato, itaut revera dos nunquam suum titulum ac essentiam habuerit, cum utrumque recipiat a matrimonio.

Quinimo Paschal. ubi supra, *n.* 94. ex Crot. *in l. si con-* 25
stante, secunda lectura, n. 19. *ff. solut. matrim.* dicit, quod si pater in testamento etiam non pro certo, & determinato matrimonio dotem filiæ in certa summa relinquat, non possit amplius eam minuere, quamvis testamentum revocaret, & Boss. ubi supra refert *d. Auth.* procedere etiam si filia iterum non nubat, sed ingrediatur Monasterium. Licet utraque propositio mihi ex alia occasione videretur minus vera, & a contraria observantia reprobata, utpote nulli probabili fundamento innixa, cum Dec. ac Paschal. & sequentes totum desumant, & principaliter se fundent in perfecta & irrevocabili donatione dotis, quam pater filiæ fecerat, quo casu extranei sunt termini text. *in d. auth. sed quamvis*, vere loquentis in dote profectitia ad patrem reversa, posita enim donatione non dicitur amplius dos profectitia, sed adventitia de dominio ac patrimonio mulieris, sive ulterius nubat, sive non; retentis vero terminis profectitiæ hujusmodi assumpti nullum rationis, vel authoritatis fundamentum habere videntur, ac esset quodammodo prohibere commercium, sive matrimoniorum tractatus contra communem usum, sæpius enim parentes uni viro majorem exhibent dotem, sed eo tractatu non effectuato concludunt cum altero cum dote minori, quia sic facti circumstantiæ exigant, ut infra latius ad materiam *dictæ auth. sed quamvis*.

Sopita igitur disputatione in prima instantia coram Meltio, & expedito ad formam decisionum mandato executivo, atque ut supra dictum est, commissa per Signaturam causa appellationis in eadem Rota coram Cerro cum clausula; *Si quid exequendum*, assumptaque desuper dispu-

tatio-

ratione sub diè 11. Decembris 1658. negativa prodiit resolutio confirmata 7. Junii 1660. ex eo fundamento, quod cum Mauritius Aureliæ interim defunctæ hæres, qui pro executione instabat, esset etiam hæres Joannis Baptistæ avi, qui per dictam apocham promiserat relevare indemnem Octavium a quibuscumque molestiis per dd. conjuges inferendis, sibi obstabat exceptio doli deducta ex text. *in l. cum*
26 *a matre, C. de rei vendic. & leg. vendicantem, ff. de evi-ction.* quorum jurium dispositionem hodie receptum est procedere etiam quoad actiones hæredi ex persona propria competentes, quamvis esset munitus beneficio inventarii, quod jura propria præservat, eaque omnino conservat a titulo hæreditario divisa, quoniam receptum pariter est, id recte procedere, quoties hæres doctus de legitimo inventario, doceat etiam per redditionem rationum se nihil habere in manibus de bonis hæreditatis, quæ interim præsumitur opulenta; ubi enim vires hæreditariæ suppetunt, regulariter inventarium nil suffragatur, cum illud solum præservet a damno, non autem ut hæres lucrum faciat, ut bene deducitur in dictis decisionibus coram Cerro, & sunt quotidianæ receptæ propositiones.

27 Et quamvis Mauritius actor esset hæres Joannis Baptistæ in sola medietate, unde propterea pro conscribens dicebam in omnem casum hujusmodi exceptionem obstare debere pro sola ejus virili, responsum tamen fuit, & in hac parte bene, quod cum ageretur de facto individuo non petendi, tunc ad illud, vel agendo, vel fortius excipiendo, agi potest contra quemlibet insolidum, tum ex peculiari natura facti individui, quod præstandum est; Tum etiam quia sic adesse dicitur eadem exceptio doli & circuitus, licet enim vera sit conclusio hæredem non nisi pro sua virili conveniri posse, ad text. *in l. 2. C. de hæred. action.* cum concord. late deductis in Arimin. coram Aiguell. *dec. 413. part. 9. rec. & in aliis*, attamen id procedit respectu actionis personalis, secus autem hypothecariæ, vel alterius rei persecutoriæ, quam ad bona defuncti per unum solum hæredem possessa creditor habens hypothecam pro ejus arbitrio exercere potest, unde in præsenti Octavius, vel ejus hæres replicare poterat se velle suam actionem experiri ad sola bona Joannis Baptistæ per Mauritium possessa, quod facit ut recte intret dicta exceptio, salva remanente jure hæredi sic repulso agendi ex beneficio divisionis contra cohæredem pro reintegratione. Et quatenus pertinet ad istas conclusiones, mihi videbatur decisiones esse bene fundatas, sed difficultas erat in applicatione, ob cujus defectum istæ ultimæ resolutiones reflectendo ad veritatem non placuerunt, ex cessante scilicet illarum præsupposito obligationis Joannis Baptistæ ejusque hæreditatis, cum nullatenus essemus in casu dictæ obligationis, ob claram ac omnimodam incompatibilitatem, sive circuitum inextricabilem, cum enim istæ ultimæ decisiones non impugnent, sed potius præsuppositive approbare videantur prædictas instantiæ præcedentis resolutiones super integra dote scut. 16. mill. consequenda per Aureliam, sequitur exinde quod ista si viveret, vel ejus hæres, resolutum prædictum ab uno ex contendentibus omnino consequi deberet, vel scilicet a patre dotante, vel a socero acceptilante, seu remittente.

Unde si verum esset dictarum decisionum assumptum, quod Mauritius tanquam hæres tam debitoris, quam creditoris, non posset molestare dotantem, quem istæ decisiones præsupponunt liberum, hinc pernecesse sequeretur, quod hæreditas Joannis Baptistæ restituere deberet, immo per quamdam speciem confusionis restitueret istud residuum quamvis non habitum, quod repugnat conventioni contentæ in eadem apocha, in qua dotans promittit relevare indemnem sponsi patrem ab onere restitutionis ejus quod non recepit.

28 Ubi enim hæres eo quia habeat in manibus bona hæreditaria debitoris, repellitur ob dictam exceptionem, *l. vindicantem*, id non sequitur ex eo quod tale creditum amittat, cum inventarium jura propria omnino illæsa præservet, sed ex eo quod potest sibi ipsi satisfacere de illis bonis hæreditariis, quæ alias vendere oporteret pro reintegratione illius tertii, qui ab ipso hærede de bonis hæreditatis conservandus est indemnis, & sic ratione inanis circuitus potest sibi ipsi tot bona hæreditaria appropriare jure imaginariæ solutionis, & si sunt plures hæredes, ille qui solus est creditor, atque per talem exceptionem repellitur, agere potest contra cohæredes pro virili judicio familiæ ercifcundæ, Gregor. & Adden. *dec. 67. n. 10. cum seq. & passim.*

Dato autem isto casu, oritur obligatio, quam e converso in eadem apocha Octavius fecit ad favorem Joannis Baptistæ, quod nunquam ab Aurelia filia, vel eis, ad quos jus detu spectabit, molestabitur pro restitutione, ad quam Joannes Baptista uxore de re non habita expresse declaravit nolle teneri, ideoque dicebam, de necessitate dictam obligationem Joannis Baptistæ intelligendam esse, durante eo matrimonio, & sic jure, vel suo, vel Caroli filii ejusdemque mulieris, donec esset ejus nurus, verificabilem in solo actu negativo non petendi donec ad eos jus petendi competeret, cum alias implicantia, & circuitus essent manifesti.

Et quemadmodum si soluto matrimonio cum Aurelio viveret cum secundo viro, quem postea duxit, seu alium haberet 29
hæredem, quam eum quem casus præbet esse etiam hæredem Joannis Baptistæ soceri, non dubitaretur agere posse contra Octavium dotantem, vel ejus pro libito contra socerum acceptilantem, qui tali casu pro indemnitate promissa regressum absque dubio haberet contra eumdem dotantem, ita in præsenti, cum nulla videatur excogitabilis ratio differentiæ, credebam tamen judices ista recte præcipientes, habentes tamen difficultatem in puncto principalis substantiæ crediti, ad evitandam retractationem dictarum decisionum coram Melzio hanc viam tenuisse, quia nempe mutatis votantibus, aliqui moderniores crederent apocham probare simulationem dotis in dicta summa scutorum bis mille, quodque in effectu ex conventione ab initio esset solum scutorum 14. mill. cessante enim hoc motivo, nullo pacto posteriores resolutiones ex dicto alio motivo videntur subsistere.

ANNOT. AD DISC. XXIV.
cum duobus seqq.

Agitur etiam in *disc.* 24. de Constitutionibus dotium moderatoriis super puncto retroactionis derogationis, de quo etiam *dicto disc.* 212. sed principalis punctus ibi, & *in duob. disc. seq.* peractus est, an declaratio super minori dote, quodque major fuerit simulata, & ad pompam, & hoc agitur in proposito infra *in hoc tit. disc.* 126.

RECANATEN.
PRO COLUMBELLIS
CUM TROGLIONIS, ET POMPLIANIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia declarationis factæ ex intervallo super diminutione dotis, & quod major summa esset simulata, & ad pompam, an & quando importet recognitionem, seu probationem veritatis, vel potius diminutionem dotis jam constitutæ, ut mulieri non præjudicet.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia super dotis simulatione, vel diminutione.*
2 *Quæ regula attendenda sit ad effectum dignoscendi, an declarationes factæ super dotis diminutione probent necne simulationem.*
3 *Actus minus solemnis licet sit inefficax ad obligandum, attenditur ad probandum.*
4 *Verisimilitudo satis in proposito attendenda est, & ex quibus ea desumenda veniat.*

D I S C. XXV.

Pro matrimonio contrahendo inter Josephum Columbellam, & Ludovicam Troglionam sub die 23. Septembris 1652. inita fuerunt capitula matrimonialia, in quibus Lucretia mater, tam nomine proprio, uti principalis, quam uti tutrix filiorum, & hæredum Alexandri Troglioni ejus viri, & sub fidejussione Marci, & Mutii de Pomplianis ipsius Lucretiæ fratrum, promisit dicto Josepho sponso, & Fabio ejus patri dotem scutorum 4. mil. sub certis modis, & temporibus solvendam, sub die vero 19. Octobris 1653. inter dictos Josephum sponsum sine consensu Fabii patris, & Lucretiam inita fuit apocha, per quam Joseph declarat se per aliam apocham confectam antequam dicta capitula matrimonialia initiarentur convenisse de sola dote scutorum 3. mil. sub obligatione ejusdem Lucretiæ tantum, non curata fidejussione dictorum Mutii, & Marci, proindeque in executione dictæ conventionis declarando & recognoscendo veritatem, liberat dictos fidejussores, atque se contentum vocat de sola summa scutorum 3. mil. promittendo aliud non petere; ortis autem postmodum inter partes controversiis, concorditer per eas extra Curiam

tiam existentes de mea sententia pro veritate consultus
postquam ad plures annos scripseram in Romana residui
dotis, de qua *disc. praced.*

Respondi certum ac adequatum responsum pro una, vel
altera partium per absentem de singulis facti circumstantiis
2 non bene informatum dari non posse, cum hæc sit quæstio
potius facti quam juris, decidenda ex conjecturis & admi-
niculis, in quibus pariter certa regula dari non potest, sed
juxta consuetam conjecturalium naturam, totum pendet
ab individuorum casuum particularibus circumstantiis, ex
quibus eædem conjecturæ in uno casu sufficere solent, in
altero vero non, quamvis enim juris regula sit, dotem
jam constitutam non posse ex intervallo inter virum, & do-
tantem in mulieris præjudicium diminui, ex firmatis in di-
cta Romana residui dotis, atque ut ibidem observatum
est, temporis præposteratio sit magnum adminiculum, quod
hujusmodi declarationes ita concipi solitæ, sint ad legem
fraudandam, atque sub hoc pallio diminutionem prohibi-
tam colorandam, cum verisimiliter quando partium inten-
tio ab initio est talis, fieri soleant apocæ eadem die, & cum
interventu eorumdem testium, qui interveniunt in capitu-
lis, vel saltem mediatorum, qui matrimonium tractantes
sunt veritatis conscii, ac utriusque partis confidentes.

Nihilominus omnes istæ sont præsumptiones, quas de ju-
re probibitum non est nedum per contrarias probationes,
sed etiam per urgentiores præsumptiones, & adminicula eli-
di, ideoque in summa totum pendet ex facto, ideoque loco
responsi, transmisi copiam decisionum editarum in dicta
Romana residui dotis 8. Junii 1643. & 8. Junii 1654. coram
Meltio, in quibus omnium latius magistraliter materia
examinatur, multaque adminicula, & conjecturæ hinc in-
de ponderantur, ut ita cognita per utriusque sapientes de
partibus veritate theoricæ juris, de facili fieri posset applica-
tio ad factum, non dedi enim tertiam decisionem coram
eodem Meltio editam de anno 1657. cum in ultima solum
agatur de puncto Sixtinæ, qui non esset attendenda in hujusmodi
casu, dum in loco nulla adesset lex dotium moderatoria.

Et licet sapientes de partibus pro parte conjugum princi-
paliter insisterent in nullitate dictæ apocæ utpote factæ per
filiumfamilias sine consensu patris per Statutum requisito,
respondi tamen hujusmodi quæstionem esse ulterioris inspe-
ctionis, an scilicet talis consensus esset pro interesse, vel
ad reintegrandam personam, eamque, vel non sufficere,
vel non esse necessariam, siquidem ut adminicula sunt ta-
lia, quod præseferant hujusmodi secundam apocam ex tam
longo intervallo factam, continere potius reductionem,
ac non probare bene simulationem ab initio, & tunc pa-
rum referre dicebam, an dicta conventio esset valida nec-
ne, præterquam quod jus, vel interesse viri pro fructibus
dotalibus constante matrimonio, cum de reliquo jus mu-
lieris esset salvum, aut e converso adminicula erant talia,
quod probabiliter simulationem suaderent, & tunc parum
obstabat defectus solemnitatum, satis considerabilis ad effe-
ctum obligandi necne, secus autem ad effectum probandi
3 juxta decisionem in Romana dotis 1600. coram Sacrato
sæpius canonizatam, præsertim in Romana fideicommissi
8. Junii 1648. Arguell. Altograd. *cons. 5. n. 7. cum seq. lib.* 1.
potissime quia probabile est ad facilitandum matrimonium
ita conventum esse inter dotantes & sponsum, ignaro illius
patre, quoniam senes in hac materia principaliter incum-
bere solent super interesse ac majori dote, juvenum vero
principalis sollicitudo est super matrimonio facilitando, ac
sponsam obtinendo, unde prudentes dotantes ad se a ma-
jori incommodo eximendos, ita juvenum ardorem pro in-
dustria compensare solent.

Ad veritatem autem prædictam indagandam, principa-
liter dictas partes earumque sapientes admonui, stante quod
4 agebatur de dote constituta puellæ patrem non habenti,
inspiciendam esse matrimonii quantitatem, personarum qua-
litatem, morem regionis, aliasque circumstantias atten-
dendas super dotis congruitate regulanda, ad effectum in-
spiciendi an una, vel altera summa esset magis verisimilis
& adæquata, cum tam in ista materia, quam in altera
confessatæ dotis, verisimilitudo sit maximum adminiculum
omnium aliorum regulativum.

Dubitabant sapientes de partibus, an sponsus data validi-
tate apocæ, per dotantes molestari posset ad eos indemnes
conservandos, unde propterea conabantur super invalidi-
tate actus ex defectu paterni consensus insistere, verum
circumscripto interesse fructuum pro tempore extantis ma-
trimonii, in reliquis levis erat dubitatio, dum sponsus fa-
ctum alienum non promiserat, sed solum proprium non pe-
tendi majorem dotem, neque fidejussores molestandi, unde
quando ipsa mulier directe ageret, non videbatur eum mo- 5
lestari posse pro facto alieno, quod non promiserat, non
habuit autem ista quæstio aliquam terminationem, vel di-
sputationis progressum huc usque, ex eo quod deinde mu-
lier sub prætextu sævitiæ divertit a viro, unde lis exorta
est super separatione thori, quæ pendet in Rota, & de
qua habetur in sua materia *sub tit. de matrim.*

TUDERTINA RESIDUI DOTIS PRO ANNA MARIA DE CIOLIS CUM FRANCISCO LIVIO.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Francisco, puto concordatus.

De eadem materia dotis simulatæ, & ad pompam in majori summa constitutæ. Et an frater qui tenetur sorores dotare de bonis paternis, possit eas inæqualiter tractare, uni majorem, alteri minorem dotem constituendo.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus super dote simulata.*
2 *Ubi concurrit causa simulandi, facilius admittuntur conjectura ad simulationis probationem, & de aliquibus conjecturis.*
3 *Pater potest inequalem dotem filiabus constituere.*
4 *Sed frater non potest.*
5 *Declaratur, quando id in fratre procedat.*
6 *Quando frater adjicere possit pacta onerosa in dote, quam dat sorori.*

D I S C. XXVI.

ANselmus de Ciolis plures habens sorores, quas exclu-
sas a paterna successione dotare tenebatur, dum esset 1
in pupillari, vel minori ætate, aliquas ex eis maritavit cum
dote scutorum 4. mil. deinde vero factus major maritavit
Ludovicam Livio, constituta eadem dote scutorum 4. mil.
ex quibus solutis 3500. facta fuit quietatio amplissima cum
pacto de plus perpetuo non petendo, unde sequuta dicti
Anselmi morte, superstite Anna Maria filia nupta Gualte-
rio, insurrexit Livius petendo dictum residuum scutorum
500. dum ex quietantiæ instrumento clare patebat sola
3500. soluta fuisse; & introducta causa coram A. C. non
negabatur ex parte reæ conventæ residuum prædictum so-
lutum non esse, dicebatur tamen illud non deberi, utpote
simulare, & ad pompam in instrumento adjectum, concur-
rente probabili causa simulandi ob viri honorificentiam, ne
scilicet alias videretur minoris conditionis quam essent
aliarum sororum viri, quibus dos scutorum 4. mil. effective
constituta erat, ut bene juribus relatis ponderavit Rot. in
Romana residui Dotis 8. Junii 1654. coram Meltio. Unde ego 2
& cæteri pro rea scribentes, posita probabili causa simulandi
inferebamus, facilius ex adminiculis, & conjecturis infer-
ri ad probationem simulationis, pro qua octo conjecturæ,
seu adminicula ponderabantur, illud præsertim, quod ea-
dem die constitutæ dotis, solutis effective scutis mille tan-
tum, facta fuit quietantia scutorum 1500. ut in specie ob-
servatur apud Crivell. *dec.* 48. quem refert & sequitur Fon-
tanell. *de pact. claus. 7. glos. 3. part. 12. num. 57. &* 58. Atque
huic adminiculo valde famulabatur alterum de subsequuta
quietantia finali, postquam reliqua scuta 2500. soluta fue-
runt, itaut esset actus geminatus, qui ex pluribus aliis
probabilibus adminiculis, quæ in facto deducebantur, evi-
dentem probationem facere videbatur.

Hinc proinde scribentes pro actore confugiebant ad de-
fectum potestatis, dicendo non intrare disputationem super
simulatione, cum hæc procedat, quando est in arbitrio do-
tantis plus, vel minus dare in dotem, veluti quando dotat
pater, qui potest filias inæqualiter tractare; neque per hoc,
quod alicui filiæ pinguem dotem constituit, possunt reliquæ
ab eo invito consimilem dotationem prætendere, quoniam 3
sufficit eas congrue ac de paragio dotare, neque prohiben-
dus est pater ex benevolentia, vel alia justa causa gratificari
alicui ex filiabus de illis bonis, quæ extraneis etiam dare
potest, Marant. *disp.* 10. de Marin. *resol.* 93. *n.* 11. *lib.* 1. cum
aliis per Bois. *de dot. cap.* 13. *n.* 29. Gregor. *dec.* 63. *n.* 22. Buran.
dec. 460. *n.* 8. Rota in Romana residui dotis 8. Junii 1643.
& 8. Junii 1654. cor. Meltio & sæpius.

Secus autem dicebant in fratre dotante de bonis paternis
soro-

sorores exclusas a Statuto dotem demandante, quia tunc tenetur equalem dotem sororibus constituere, Mantic. *de*
4 *tacit. lib.* 12. *tit.* 21. *n.* 35. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 12. *n.* 33. & alii, quos refert Boss. *d. cap.* 13. *n.* 26. Royas *dec.* 125. *n.* 11. Fontanell. *de pact. claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 12. *n.* 59. *& seq.* ubi quod tali casu simulatio etiam probata non suffragatur in præjudicium sororis, quæ minori doti non consensit.

5 Restricta igitur ad hunc punctum præcipua difficultate, respondebam objectum procedere in tutore, curatore, seu alio administratore, qui nihil dando, vel promittendo de proprio, solum dotat de bonis paternis, quæ ipsis sororibus sunt communia, quoniam ei tanquam simplici administratori licitum non est de alienis gratificari, atque inter eque dominos inequalitatem servare, & in his terminis loquitur Paul. de Castr. *cons.* 275. *n.* 6. *lib.* 1. cum quo pertransit Mantic. *de tacit. loc. cit.* & in eisdem terminis curatoris loquitur *d. dec.* 125. apud Royas, & in quo sensu intelligendus est Merlin. *de legitima*, quatenus ad fratrem descendat, istum scilicet capiendo tanquam administratorem nihil dantem de suo, sed de eo quod erat sororum proprium & æquale, cum alias esset prorsus erronea propositio, dum prohibendus non est frater de bonis suis aliquam liberalitatem cum una sorore, & non cum altera exercere, sorori siquidem non gratificatæ sufficere debet se congrue ac de paragio juxta patrimonii vires, ac morem regionis dotatam esse, ex eadem ratione, quæ urget in dotibus per ipsum patrem viventem inæqualiter constitutis.

Unde propterea habemus, quod in illa dote, quam frater constituit sorori ex necessitate de bonis paternis, adjicere
6 non potest pacta reversiva, vel alia onera, quæ omnia addit in ea dotis parte, quam ex liberalitate dat de suo, ultra eam summam, quam invitus officio judicis dare cogeretur, Franch. *dec.* 196. cum quo cæteri pertranseunt deducti per Amat. *resol.* 64. Eo magis, quia reliquæ dotes in majori summa constitutæ fuerant, dum frater erat in pupillari, vel minori ætate constitutus, unde posito quod sola summa scutorum 3500. attentis viribus paternæ hæreditatis, ac more regionis esset congrua, excessus prædictus remaneret invalidus, itaut beneficio restitutionis in integrum posset minor illum revocare, ex deductis per Odd. *de rest. in integr. q.* 59. *art.* 3. *n.* 7. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 8. Cyriac. *controv.* 50. *n.* 43. Boss. *d. tract. plures colligens, cap.* 8. *n.* 187. *ad* 196. apud quos cæteri. Igitur multominus trahi poterat in exemplum obligatorium ad aliam dotem pariter excessivam constituendam.

Præterea dicebam, quod ubi etiam prætensus defectus potestatis concurreret, adhuc tamen posita probatione simulationis, inferri non poterat ad istius destructionem, quodque in vim constitutionis talis dotis actio competeret, cum hoc nullum rationis, vel authoritatis fundamentum haberet, neque Fontanell. in id specialiter ut supra allegatus hoc dicit, cum solum loquatur de diminutione dotis jam constitutæ non faciendæ ex intervallo in præjudicium mulieris non consentientis, juxta sopetius deducta *in Romana residui dotis disc.* 24. & in hoc bene loquitur, cum de reliquo defectus potestatis facere non possit, ut actus non sit factus, sed solum operari potest, ut eo non obstante, integrum sit mulieri officium judicis implorare pro obtinendo congruæ dotis supplementum; judex autem his non obstantibus, in contrarium decrevit, cumque amplius de causa actum non audierim, credo quod concordia finem dederit.

ROMANA AUGMENTI DOTIS PRO BOLOGNETTIS CUM MUTIS.

Casus decisus per Rotam pro Mutis, deinde concordatus.

De augmento dotis per virum uxori constituto in tempus dissoluti matrimonii per ipsius viri præmorientiam, an subjaceat Constitutioni Sixtinæ dotium moderatoriæ.

Conditio præmorientiæ, vel respective superviventiæ, an intelligatur de illa de facto, quæ etiam momento temporis verificetur, vel potius de superviventiam durатuram spectato effectu, & quando hujusmodi augmenta, vel aliæ donationes inter conjuges dicantur ex causa onerosa, & in compensationem inæqualitatis, ratione ætatis, vel alterius circumstantiæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In conditionibus spectatur nedum factum, ac sufficit eas momento temporis impleri non curata perseverantia, & n.* 17. *ubi declaratur.*
3 *Moribundus inter mortuos potius reputandus est.*
4 *De differentia inter casum præmorientiæ, & superviventiæ.*
5 *In actibus correspectivis non sufficit voluntas unius, sed attendenda est illa utriusque, & nu.* 20. *ubi declaratur.*
6 *Donatio, vel augmentum dotis factum in compensationem alicujus inæqualitatis, dicitur actus correspectivus, & onerosus.*
7 *De nullitate dotis, vel augmenti ultra summam præscriptam in Constitutione Sixtina dotium moderatoria.*
8 *De solemnitatibus requisitis ex Statutis Urbis in donationibus.*
9 *Sæpe tribunalia revocant resolutiones ex novis motivis quamvis debilibus ob antiqua rejecta.*
10 *Augmentum reputatur sicuti dos, & Sixtina locum habet etiam in augmento.*
11 *Le dotium moderatoria, est favorabilis.*
12 *Quando augmentum factum per virum mulieri non cadat sub Sixtina.*
13 *Dedecus est viri accipere uxorem indotatam, vel ei dotem augere.*
14 *Quando donationes, vel augmenta, quæ fiunt per virum mulieri censeantur necne in compensationem inæqualitatis.*
16 *Quando in donatione non requirantur solemnitates, de quibus n.* 8.
17 *Declaratur conclusio, de qua n.* 2.
18 *Substantia voluntatis attendenda est, non figura verborum.*
19 *De conjecturis, & indiciis, ex quibus intret potius limitatio, de qua n.* 17.
20 *Declaratur conclusio, de qua n.* 5.
21 *Testi mediatori est deferendum.*
22 *Contrarium, quod testes mediatores non probent, & declaratur.*
23 *Principales censentur certiorari ab eorum nunciis, & mandatariis.*

D I S C. XXVII.

Assumpto per quemdam nobilem mediatorem tractatu 1
matrimonii inter Ulissem Bolognettum in ætate matura constitutum, & adolescentulam Juliam Mutam, habentem solam dotem scutorum 7. mil. attenta ejus conditione exiguam, mediator Ulissi proposuit, ex parte conjunctorum sponsæ desiderari ex pacto dotis augmentum, quod ille adeo egre tulit, ut omnino dissolverit tractatum, ad aliquot dies per alios nobiles communes conjunctus reassumptum, qui cum majori dexteritate proponendo casum viduitatis dictæ Juliæ, quæ alias ob teneram ætatem cogeretur, stante modica dote, secundas nuptias omnino impares contrahere, ex isto motivo Ulisses suasus, per spocam separatam a capitulis matrimonialibus promisit, quod in eventum ejus præmorientiæ sine filiis hæredes ultra dotem sibi dandam, & respective restituendam, computato lucro statutario, & quibuscumque aliis forte debendis, augebunt totum id, quod deficeret ad supplendam summam scutorum 12. mill. dictoque matrimonio contracto, post breve tempus, utroque conjuge circa principia morbi epidemialis adhuc non detecti graviter, & ad mortem ægrotantibus, itaut eorum salus desperata esset, magis tamen illa mulieris, casus dedit, quod vir ad unam circiter horam prius expiravit, unde propterea mulieris hæredes prætendere cœperunt factum esse casum augmenti prædicti ad eos transmissi, prout A. C. in prima instantia ad eorum favorem judicavit, relaxando mandatum executivum, a quo commissa per Signaturam causa in Rota coram Bevilaqua, cum clausula executionis translativa *si quid exequendum*, & assumpta desuper disputatione sub die 9. Junii 1659. pro executione prodiit resolutio confirmata in secunda disputatione 19. Aprilis 1660. Concessaque nova audientia, atque in aliis disputationibus dilata resolutione, id honestæ concordiæ ansam dedit, qua mediante controversia finem habuit.

Dictarum resolutionum fundamentum fuit, quod in conditionibus nudum factum spectatur, cumque augmen- 2

rum prædictum promissum esset sub conditione præmo-
rientiæ viri, dictum fuit nil referre quod illa sequuta esset
brevi temporis intervallo ante mortem mulieris, quoniam
sufficit conditionem momento temporis impleri, absque
necessitate perseverantiæ, seu tractus successivi, ad text. *in
l. si inter virum, & l. sed & in illo, ff. de reb. dub. l.
quod certam, C. de posthum. hæred. instituen*, Bald. *in l.
unica, §. novissimo, n. 5. C. de caduc. tollen.* Tiraquell.
in l. si unquam, verbo susceperit, n. 190. Seraphin. *dec.* 589.
cum aliis allegatis in decisionibus desuper editis.

Et ad objectionem, quod ex parte hæredum deducebatur,
quod mulier dici non posset supervivens, cum vere non sit
3 superstes ille qui statim obiit, quia moribundus potius in-
ter mortuos quam inter vivos reputandus est, utpote de
morte potius participans quam de vita, ad text, *in l. in sta-
tu, §. si ambo, ff. de donat. inter virum & uxorem*, Ca-
strens. *in l. si inter, ff. de reb. dub.* & cæteri per Menoch.
lib. 6. *præsumpt.* 50. *n.* 8. & Phanut. *de momento temporis,
cap.* 6. *post n.* 2. *cum sequ.* Polidor. Ripa *de actibus in artic.
mortis, cap.* 1. *n.* 1. & 3. *cum sequ.* Respondetur cum di-
stinctione, quod gravamen hæredum ad præstandum dictum
4 augmentum non est sub conditione superviventiæ mulieris,
sed sub altera præmorientiæ viri, constituendo in hoc diffe-
rentiam, quasi quod primo casu desideranda esset supervi-
ventia incolumis & cum effectu, quam ex reorum parte
requiri dicebatur, secus autem in altero.

Et quamvis ex hac viri parte multa indicia, quinimo &
probationes datentur voluntatis viri, constituendi dictum
augmentum ipsi mulieri, cum præsupposito incolumis ac du-
taturæ superviventiæ, ad effectum, ut decenter in statu vi-
duitatis se substentare posset, vel alias dignas, & æquales nu-
ptias contrahere, ideoque conditionem respicientem certum
effectum momento temporis non impleri; respondetur ta-
men, hujusmodi propositum, seu voluntatem viri nullate-
5 nus suffragari, nisi notificatum esset mulieri in idem con-
currenti, quia in contractibus aliisque actibus correspecti-
vis hincinde onerosis, non unius tantum, sed utriusque vo-
luntas spectanda est, neque attenditur id, quod unus tan-
tum cogitabat, vel in mente habebat, ad text, *in l. repe-
tundi, de condit. ob causam l. inter stipulatum, §.* 1. *de verbo-
rum obligat.* cum concord. per Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 4.
Altograd. *cons.* 13. *n.* 13. *cum seqq lib.* 2. Talis autem dice-
6 batur hujusmodi conventio, utpote in compensationem ni-
miæ inæqualitatis, quæ inter contrahentes aderat ratione
ætatis, ad quam causam dictum argumentum potius quam
ad alias erit referendum, illudque non dicitur ex liberalita-
te, & causa lucrativa, sed tanquam species permutationis,
seu venditionis illius inæqualitatis ex causa onerosa, perin-
de ac si pretio comparasset, Bald. *in l.* 1. *C. de donat. ante nu-
ptias*, Honded. *cons.* 47. *n.* 15. *cum seqq. lib.* 1. Mantic. *de
tac. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 24. Gratian. *discept.* 984. Rovit. *dec.* 100.
n. 4. Capyc. Latr. *dec.* 22. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *glos.* 1.
part. 2. *n.* 86. & 87. & cæteri communiter.

Concessa tamen ut dictum est adversus dictas decisiones
nova audientia, in hac dispositione, non neglecto dicto
motivo voluntatis percutientis certum effectum, ideoque
per momentaneam præmorientiam non impletæ, dedu-
7 ctum quoque fuit novum motivum nullitatis hujusmodi
augmenti cum dilemmate, quod aut illud dicendum erat
ab initio dos, seu dotis pars, & nullitas resultabat ex Con-
stitutione Sixtina dotium moderatoria sub decreto irritanti
prohibente dotes constitui non posse ultra summam scuto-
rum 5500. quamvis ab ipsis viris sub nomine augmenti,
vel ex quacumque alia causa constituerentur, licet enim
constitutio prædicta hodie in effectu videatur mere cære-
monialis, quia passim conceduntur derogationes, quæ ne-
mini denegantur, nihilominus in foro est receptissimum,
necessarium esse impetrationem dictæ derogationis, itaut
ea non obtenta actus remaneat invalidus, & in judicio
non exercibilis, ex deductis *disc.* 23. 24. & 143.

8 Aut tanquam collatum in tempus dissoluti matrimonii ta-
le augmentum dicendum non est dos, sed simplex donatio,
& tunc alia intrabat nullitas, dupliciter resultans ex Statu-
tis Urbis 149. & 150. continentibus decretum annullati-
vum, quorum primum in donationibus pro forma exigit sub-
scriptionem donatoris, & duorum testium in ipsa matrice,
& alterum præcipit insinuationem, quorum neutrum in
præsenti concurrebat, & ex his novis motivis Rota tales ha-
buit difficultates, quod causa pluries proposita resoluta non
fuit, unde eadem Rota ita desiderante deventum ut supra
fuit ad concordiam, quæ controversiæ finem dedit.

Reflectendo autem ad hujusmodi causæ veritatem, mi-
hi pro reis scribenti, meliora videbantur priora motiva
per Rotam rejecta, quam posteriora, quæ difficultatem
dederunt, atque concordiam causarunt, quamvis, & ista
non essent omnino improbabilia, unde frequenter edoce-
mur quanta sit ingeniorum diversitas, nisi dicatur quod 9
sæpius judices, majora præsertim Tribunalia, agnoscendo
resolutionum insubsistentiam, ad evitandum regressum
per eamdem quamvis forte planam viam, alias magis
angustas eligant, per quas in effectu idem resultet re-
gressus, ut in specie vidi practicatum in Mantuana feu-
di *sub tit. de feudis, disc.* 10. & 11. & in Romana re-
sidui dotis, *disc.* 24. & in aliis.

Quatenus enim pertinet ad fundamentum Sixtinæ, licet
scribendo tanquam Advocatus dicerem, illam in verbis
comprehendere casum controversum, ibi, *per causa, &
occasione di accrescer somma dotale*, ac ibi, *sotto qualsivo-
glia colore si sia di donazione, o altro titolo etiam in per-
sona della donna*; ac etiam quia de jure augmentum dici-
tur dos, omniaque jura de dote disponentia, militant in 10
augmento ad text. *in l. si proprietati, & l. inter socerum,
§. cum inter, ff. de jur. dot.* & in specie augmenti facti per
virum, Duran. *dec.* 129. *n.* 4. *cum seqq.* reliqui per Adden.
ad dec. 666. *n.* 170. *part.* 4. *rec. tom.* 3. Maxime quia non
agitur de lege exorbitante, & odiosa, stricte intelligenda;
sed de favorabili, & benigna, utpote ad publicam utilita-
tem emanata, ut generaliter de hujusmodi legibus dotium
moderatoriis, Fontanell. *de pact. claus.* 5. *glos. prima par.* 1.
n. 2. Giurb. *ad consuetud. Messanen. cap* 4. *glos.* 7. *part.* 1.
Leotar. *de usuris, q.* 40. *n.* 69. & specialiter de Sixtina,
Rota *dec.* 160. *n.* 6. & *dec.* 172. *n.* 13. *cum seqq. part.* 8.
rec. & de antiquioribus Constitutionibus *dec.* 117. *n.* 5.
part. 1. *divers.* & *supra disc.* 22. & *infra disc.* 143.

Nihilominus videbatur casum non venire sub hujusmodi
lege, quoniam non agebatur de augmento pure ac ab ini- 12
tio constituto, itaut eo matrimonio durante, mulier tan-
tam dotem in dominio & bonis habere diceretur, sed erat
spes omnino eventualis sub duplici conditione de facili de-
fectura, una scilicet præmorientiæ viri, & altera non su-
perexistentiæ filiorum, unde propterea hujusmodi spei cer-
titudo collata erat in tempus dissoluti matrimonii, quando
titulus dotis jam evanuerat ac resolutus erat, & sic verifi-
cari non poterat, quod dictum augmentum in eo matri-
monio stetisset in terminis dotis, vel quia poterat nunquam
adesse ob dictæ duplicis conditionis deficientiam, vel quia
jus oriebatur de tempore, quo ob matrimonii dissolutio-
nem non intrabat amplius titulus dotis, ideoque habebam
difficultatem in motivo.

Quo vero ad alias solemnitates requisitas in donationi-
bus ex Statutis 149. & 150. quamvis pariter scribens tan-
quam Advocatus multa dicerem, atque cum copiosis alle-
gationibus ad scripturæ ornatum ac indoctorum satisfa-
ctionem plures regulas generales deducerem, adhuc tamen
dubitabam, principaliter autem insistebam in dilemmate,
quod, aut hoc argumentum, juxta sensum actorum, & de-
cisionis, erat in compensationem inæqualitatis, itaut dice-
retur de bonis mulieris ab initio tanquam prætium dictæ
inæqualitatis compensativum ut supra, & intrabat Sixtina,
cum ita ipsa mulier de bonis suis viro daret ultra summam
taxatam; aut negato dicto assumpto actus remanebat in
terminis liberalitatis, & gratuitæ donationis, & tunc in-
trabat necessitas aliarum solemnitatum.

Ex duabus vero dicti dilemmatis partibus, probabilior
videbatur secunda, ut essemus in terminis gratuitæ dona-
tionis, tum ex facti enarrata circumstantia, quod vir ab-
horruerat hunc terminum augmenti ob inæqualitatem peti-
ti, itaut ob hujusmodi petitionem primus tractatus dissolu-
tus fuerit, & merito, quia dedecus est viro accipere uxorem
indotatam, vel eam dotare, ut egregie Bald. *in l. si volunta-* 13
te, in prima lectur. n. 6. *C. de jur. dot.* ubi etiam Salicet. Are-
tin. *in c. super eo il secondo, n.* 9. *de testibus*, & alii per Man-
tic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *post n.* 24. Tum etiam quia tunc
hujusmodi donationes, seu augmenta referuntur ad com-
pensationem inæqualitatis, quando hæc nullam aliam habet 14
compensationis cautam, secus autem ea concurrente, quia
nempe vir, vel ætate, vel natalibus inæqualis, sit dives,
aliasque habet qualitates, ob quas longe majorem dotem
[illegible], quoniam exigua, aliasque incongrua mulieris
dos inæqualitatem compensat, Bald. Novell. *de dote p.* 10.
[illegible] *in prin. cap* [illegible] Lupus *de donat. inter virum & uxor.*
[illegible] *rubr nu.* 9. Surd. *cons* 164. *nu.* 33. *cum seq. & cons.* 196.
n. 42. & *seqq* Capyc. Latr. *dec.* 22. *n.* 32. & *seq.*

Idque præsertim, ubi in donatione, vel augmenti pro-
miss-

missionis, hujusmodi causa in specie non exprimitur vel
saltem in genere sub nomine ac titulo meritorum, quia
tunc ad libertatem ac donationem potius actus referen-
dus est, ut bene Barbos. *in l. quæ dotis n. 56. & 57. ff. so-
lut. matrim.* licet enim Gratian. *discept. 984. n. 1.* cæteris
allegatis contrarium firmet, quod scilicet data inæquali-
tate, ad istam compensandam potius actus referendus ve-
15 niat, quamvis non exprimeretur, atque decisiones cum ista
authoritate pertranseant, dicebam tamen in casu Gratiani
concurrere expressionem saltem matrimoniorum in genere,
in alio non verificabilem, qua circumstantia excepta, so-
lidiora videbantur fundamenta Barbosæ, dum dicta opinio
fundatur solum in traditione Bartoli *in d. l. si voluntate nu,
finali*, a qua derivatur omnes illas sequentes contra Bald.
ibidem, sed hæc traditio procedit, ubi agitur per viam do-
tis confessatæ ad excludendum delictum simulationis, vel
fraudandi prohibitam donationem, secus autem ubi expli-
cite processum est per viam donationis, in qua nil prohi-
bebat causam exprimi, si ea in partium animo fuisset.

Accedentibus etiam aliis contrariis conjecturis, quia dum
apud omnes receptum est, hujusmodi donationes, quæ fiunt
in compensationem inæqualitatis, dici onerosas, & corres-
pectivas tanquam pretium illius majoris qualitatis, quam ita
mulier viro vendere dicitur, ut supra, resultat exinde, tale
pretium ab initio pure esse debere ipsius mulieris, & in ejus
dominio, sive matrimonium dissolveretur per mortem
unius, sive alterius, ac sive superessent filii, sive non, ideo-
que verisimiliter non acceptasset mulier duplicem eventua-
lem conditionem de facili defecturam, ut supra.

Quamvis autem ex his probabilius videretur, hujusmodi
augmentum vere non fuisse in compensationem inæquali-
tatis, itaut hæc fuisset ejus causa finalis, quæ fecerat contra-
ctum mere onerosum, & correspectivum ad alios effectos
inde resultantes, negari tamen non poterat, eamdem æta-
tis inæqualitatem, fuisse ex parte viri causam impulsivam
ad providendum mulierem alias male provisam, atque jux-
ta naturæ ordinem verisimiliter supervivere debentem pro
secundis nuptiis, vel pro congruo statu viduitatis, ex parte
vero mulieris fuisse finalem, & sic fuisse donationem, vel
in causam futuræ dotis, vel alias impropriam & causa-
16 tivam, proindeque non subjectam illis solemnitatibus, qui-
bus simplices ac mere lucrativæ donationes solum subja-
cent, ut sæpius habetur in sua materia *sub tit. de dona-
tionibus*, ideoque quando causæ defensio ad hujusmodi
fundamenta solum reduceretur, satis dubitabam.

Solidius vero mihi videbatur primum fundamentum, ut
supra non admissum; Licet enim regulariter vera sit pro-
17 positio in decisionibus firmata, quod in conditionibus spe-
ctatur nudum factum purificationis, quamvis momenta-
neæ, absque perseverantiæ necessitate, attamen id limita-
tur, ubi conditio dispositioni adjecta respicit certum effe-
ctum, quia tunc momentaneum implementum non suffi-
cit, sed necessaria est perseverantia, ex qua resultat effectus
in morte disponentis habitus, ad text. *in l. pater Severi-
nam, in princip. & §. conditionum, ff. de condit. & demonstr.*
cum concord. per Phanuc. *de moment. temp. cap. 29. nu. 1.
cum seqq. & num. 20.* bene Seraph. *in ead. supra allegat.
dec. 589. num. 3. cum sequent.* late Cyriac. *controver. 478.
n. 89. & 103. cum seq. controv. 511. n. 71. & seq. & n.
98. cum seqq.* ubi ad plura infert.

Alia quoque in idem concurrente recepta propositione
ut non cortex & figura verborum, sed substantia volunta-
tis attendi debeat, ex deductis per Cyriac. *d. controv. 478.
18 num. 18. cum sequent.* ubi istam conclusionem late exornat
Buratt. *dec. 113. num. 7.* Merlin. *decis. 692. num. 46.* Rot.
in Romana fidejussionis 24. Maji 1660. coram Verospio,
ubi concordantes; Ideoque parum solidas credebam consi-
derationes contentas in prima decisione super formalitate
verborum, seu distinctione inter superviventiam, vel præ-
morientiam, cum isti termini, tanquam synonymi per DD.
promiscue tractentur, neque urgeat ratio, cui hæc distin-
ctio innitatur.

Spectata igitur substantia voluntatis, illa videbatur cla-
19 ra super præsupposito incolumnis ac duraturæ superviventiæ
mulieris, cujus solam personam vir ita contemplatus est,
atque providere voluit, vel pro secundis nuptiis digne
contrahendis, vel pro congrua substentatione in statu vi-
duitatis, ita ejus decore exigente, cum uxor vidua conser-
vet statum, & dignitatem viri, ac si esset in conjugio,
nunquam vere in animo habuit ditandi ipsius mulieris hæ-
redes, quos inspecta ipsius viri conditione, nedum proba-
bile, sed indubitatum erat prorsus abhorruisse.

Ad oculum istam veritatem comprobari observabam ex
modo, & conditionibus prædictis, sub quibus talis pro-
missio concepta erat, illa præsertim præmorientiæ sine fi-
liis, ex qua duo resultabant; Primo nempe dicta voluntas
providendi uxori, ut vel vidua commode, & cum conve-
nienti ipsiusmet viri decore substentari posset, vel secundas
nuptias contrahere, quorum neutrum noluit extantibus fi-
liis, cum quibus ditissimis bene convivere potuisset; Et se-
cundo, quod post dissolutum matrimonium, ad prædictæ
conditionis purificationem expectare oportebat per menses,
ex quorum lapsu certificaretur negativa posthumi, seu ven-
tris prægnantis, ergo impossibile erat de sola momentanea
præmorientia, prout nudi facti est, sentire potuisse.

In idem conferre observabam formulam dictæ promissio-
nis, quam non fecit ipse vir simpliciter & pure, dum pro-
misit, quod ejus hæredes una cum dote restituenda auge-
bunt, & supplebunt; Et sic pariter duo resultant denotan-
tia præsuppositum superviventiæ incolumis, & duraturæ,
primo quia casus restitutionis dotis justa formam Statuti
non nisi ad sex menses post mortem contingere debebat,
& secundo quia post sequutum alicujus obitum, plurium
mensium decursus, per necessarium antecedens, est suppo-
nendus, antequam hæredes adita hæreditate ac perfecto in-
ventario ad hujusmodi actus deveniant ac urgeri valeant.

Ad objectum vero decisionum de animo solius promit- 20
tentis non attendendo in actibus correspectivis, facilis vi-
debatur responsio; Illud enim procederet, quando promis-
sio esset pura, & perfecta, itaut diversa voluntas extrin-
secus ab ipsa promissione deduceretur, secus autem ubi pro-
missio est conditionalis, atque quæstio est super interpreta-
tione, seu intelligentia conditionis æquivocæ in ipsa scri-
ptura adjecta per promittentem, cum tunc ejus voluntas
spectanda sit; & clarius, quia testes mediatores, unus
præsertim Prælatus ac juris peritus, qui magis tractavit,
& efficacius virum suaserat, ita explicite deponebant, qui-
bus testibus mediatoribus deferendum est, etiam unico, ubi 21
præsertim est qualificatus, in his terminis Merlin. *dec. 608.
num. 24.* Buratt. *decis. 775. num. 3. & 844. nu. 14.* Duran.
dec. 97. Maceraten census 16. Februarii 1641. Rojas in-
ter suas *decis. 125.*

Et quamvis decisiones dicerent non sufficere, quid cum
una parte tractaverint mediatores, nisi constet id innotuisse
alteri parti, ejusque voluntatem accessisse, ex deductis per 22
Menoch. *cons. 893. n. 11. & 13. dec. 225. n. 4. part. 4.
recent. in Romana laudi, seu locorum Montium* 19. Maji
1641. Verospio, *§. finali*; nihilominus neque hanc respon-
sionem recipiendam esse dicebam, quoniam dictæ autho-
ritates loquuntur in illis mediatoribus, qui huic exercitio
principaliter incumbunt, ac proxenetæ potius dicuntur, & 23
quorum officium solum consistit in jungendo principales
adinvicem tractantes, ac referendo hinc inde propositio-
nes, & responsiones, in quibus terminis loquuntur alle-
gatæ authoritates, & quorum mediatorum est ars, seu
professione id principaliter pro mercede agentium in matri-
moniis mentio habetur in jure in constitutione Græca regi-
strata *in modernis Codicibus Gottifredi, sub tit. de sponsal.
l. fin.* Secus autem ubi de istis mediatoribus, mobilibus, &
qualificatis, de utriusque partis voluntate consciis, id gra-
tuito, & in gratiam partium agentibus, ubi præsertim sunt
duo ab utraque parte respective deputati, cum tunc potius
videantur considerandi tanquam arbitri, seu verius tan-
quam nuntii, & mandatarii, quia quælibet partium cense-
tur unum nuntium, seu mandatarium ita deputasse ad tra-
ctandum, seu concludendum, unde sufficit, quod unus
patefaciat voluntatem sui principalis alteri mandatario, a
quo altera pars censeatur de omnibus certiorata, Roman.
*consil. 481. n. 7. decis. 396. num. 3. part. 1. & 131. num. 7.
part. 2. div.* Gregor. & Adden. *decis. 127. nu. 4.* Burat. &
Adden. *decis. 134. n. 6. & 307. num. 3.* Atque ita docet
praxis quotidiana, etiam in gravioribus Mundi negotiis,
quæ per hujusmodi nuntios ac mediatores tractantur, &
concluduntur. Multo magis in subjecta materia, quæ de
sui natura ita exigit; cum puellæ non exeant ad plateas ad
tractandum cum viris, neque hujusmodi negotia inter prin-
cipales agantur, sed semper cum opera mediatorum, qui
sunt utriusque partis amici, vel respective conjuncti, unde
propterea dum de veritate satis verisimilis evidenter consta-
bat, ex hoc potius fundamento habente soliditatem facti
quam ex aliis consistentibus in subtilitatibus juris, mihi
videbatur, quod meliorem causam foverent rei conventi,
quam actores.

AN-

ANNOTAT. AD DISC. XXVII.

De augmento dotis facto per virum mulieri ab initio & ante contractum matrimonium, agitur etiam infra, *disc.* 165. ac etiam *in hoc tit. disc.* 210. occasione agendi de puncto, an ex eodem augmento debeatur lucrum dosale, si illud ad hæredes reverti debet.

NEAPOLITANA DOTIS

PRO CLARA, ET FRANCISCO DE LOFFREDIS COMITIBUS POTENTIÆ

CUM PATRIMONIO, ET CREDITORIBUS PRINCIPIS MAIDÆ.

Casus sopitus per concordiam, seu laudum.

De dote promissa sorori per fratrem patris hæredem beneficiatum, an hæreditario, vel etiam proprio nomine promissa censeatur, itaut ei suffragetur necne beneficium inventarii, præsertim in Regno Neapolitano propter decretum generale vulgo nuncupatum *quatuor Aularum*, & de istius decreti materia.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Frater dotando sororem cum obligatione de proprio, non gaudet beneficio inventarii.*
3 *Fallit in Regno Neapolitano ex decreto quatuor Aularum, & de dicto decreto.*
4 *Quando dos per fratrem data sorori imputetur in jura eidem sorori adversus fratrem competentia.*
5 *De quæstione an, & quando hæres beneficiatus se obligans proprio nomine amittat beneficium inventarii referuntur opiniones hinc inde, & num. 9. ubi distinguitur.*
6 *Quid contineat decretum prædictum quatuor Aularum, & ad quid editum sit.*
7 *Quæ requirantur, ut dictum decretum intret.*
8 *Demonstratur, quod hæres contraxerit proprio nomine.*
9 *Datur distinctio, per quam deciditur quæstio, de qua num. 5.*
10 *Quando concurrit novatio, hæres tenetur, & de ratione.*
11 *Intelligitur de vera novatione, non de illa conversione dotis in mutuum, quæ fit in Regno Neapolitano, & de ratione.*
12 *Cessio translativa reputari non potest per debitorem solventem.*
13 *Hæres beneficiatus dicitur administrator hæreditatis.*

D I S C. XXVIII.

1 Marcus Antonius Loffredus Maidæ Princeps, in ejus testamento, scripto hærede Francisco Carolo filio, Claræ filiæ legavit in causam dotis ducatos 45. mill. pro omni, & quocumque jure legitimæ, paragii, vel alterius successionis sibi competentis in bonis paternis, ac etiam in quodam legato, seu fideicommisso particulari ordinato per Ferdinandum Ducem Ferolen; sequuta vero morte testatoris, dictus Franciscus Carolus frater, & hæres occasione primarum nuptiarum per Claram initarum cum Duce Castri Sangri, dotem eidem constituit ducatorum 42. mil. in diversis terminis & modis ab illis in testamento paterno præscriptis, dictaque promissio simpliciter facta fuit cum ejus obligatione in forma, nullatenus enunciata qualitate hæreditaria, defuncto vero dicto dotante, positoque ejus patrimonio sub concursu creditorum, ut malo facto, vel ex aliis Dei judiciis, Baronum illustrissimi, ac fertilissimi Regni frequentior est conditio, in graduatione orta est controversia, An Clara prædicta, quæ ad alias nuptias cum Comite Potentiæ transierat, dicenda esset creditrix prædicti Francisci Caroli, itaut in istius bonis locum occupare deberet privilegiatum, stante assensu generali per gratiam concesso dotibus Neapolitanorum, de quo *in alia Neapolitana, sub tit. de feudis, disc.* 96. vel solum dicenda esset creditrix Marci Antonii patris, itaut dicto Francisco Carolo, seu creditoribus ejus personam repræsentantibus, suffragetur beneficium inventarii, quamvis enim plerique alii articuli in ista controversia caderent, hic tamen erat præcipuus, in quo causæ pondus consistebat.

Pro fratre dotante, seu creditoribus, ut non nisi hæreditario nomine fratrem dotem promisisse censeretur, ideoque inventarii beneficio juvari deberet, primo aspectu respon- 2
dendum videbatur; licet enim de jure communi magis communis opinio esse videretur contra fratrem, ut scilicet dotando sororem in exequutionem legati paterni non potiatur beneficio inventarii, ubi etiam de proprio se obligavit, ut probat Capyc. Latr. *consult.* 31. qui ita dicit decisum per Sac. Consilium; Attamen in Regno Neapolitano contrarium dicendum venit ex decreto generali ejusdem Sacri Consilii nuncupato *quatuor Aularum* edito de anno 1623. quod 3
pro lege receptum est, determinante nunquam hæredem pro debito hæreditario se obligantem, censeri sibi præjudicasse, atque beneficio inventarii renunciasse, nisi expresse dicatur cum speciali ac individua beneficii renunciatione, cujus decreti vigore ita in eisdem specialibus terminis fuisse decisum late firmatur per eumdem Capyc. Latr. *dec.* 38. ubi & apud Adden. rationes, & authoritates habentur.

Contrarium pro veritate interrogatus in ipsamet Civitate Neapolis, quamvis absque libris, recreationis gratia ibi in majori hebdomada anni 1665. existens, dixi mihi probabilius videri, istam scilicet dotis constitutionem, non hæreditario, sed proprio ac particulari nomine factam censeri, proindeque inventarii beneficium non suffragari, neque versari in casu decreti prædicti.

Pro hujusmodi veritate dilucidanda, observandum esse dicebam, duas in proposito fratris dotantis sororem cadere quæstiones, unam scilicet, an censeatur dotasse, de bonis suis animo dotandi, ita & taliter, quæ ultra dotem soror consequi valeat portionem bonorum paternorum, aliaque jura adversus eumdem fratrem ac alios competentia, vel potius animo imputandi, seu compensandi; Et alteram, posito, quod sub hujusmodi dote inclusa sint bona, & jura ipsi dotatæ, ex paterno legato, vel aliàs competentia, An fratris obligatio censeatur facta nomine proprio, & particulari, vel potius hæreditario?

Ad effectum primæ quæstionis intrat recepta distinctio inter causam voluntariam, & necessariam, si enim fratri nulla dotandi necessitas incumbat, tunc intrat præsumptio, quod de proprio ac animo donandi dotasse censeatur, secus autem in casu converso ex paterna dispositione, vel Statuto cum obligante, quia concurrente causa necessaria, huic potius actus tribuendus est, ex regula, quod nemo in ne- 4
cessitatibus liberalis existit, Surd. *de alim. tit.* 6. *quæst.* 12. *n.* 19. *cum seqq.* Merlin. *controv.* 3. *in fin.* ac etiam quia actus referendus est potius ad solutionem debiti, quam ad liberalitatem, & donationem, pro cujus exclusione stat regula, ex deductis per eumdem Capyc. Latr. *d. dec.* 38. *n.* 14. *cum sequent.* ibique Adden. *n.* 20. & habetur actum in aliis *hoc eod. tit.* Verum in præsenti opus non erat hujusmodi quæstionem examinare, cum dotis promissio expressam contineret declarationem, quod fieret animo compensandi cum paterno legato omnibusque juribus dotatæ competentibus, & cum pacto amplissimæ renunciæ. Hæc tamen insinuabam solum ad tollenda æquivoca scribentium hinc inde, per quos pleræque authoritates de ista prima quæstione loquentes, cumulantur.

Quo verò ad alteram quæstionem, cum difficultas restringeretur ad prædictum decretum Sac. Concilii quod est in viridi observantia, hinc proinde causæ punctum dicebam consistere; non illius subsistentia, & firmitate, sed in applicatione, seu compensatione, an scilicet casus controversus sub eo caderet necne? Pro quo dignoscendo præmittebam, in puncto juris satis controversum esse, an hæ- 5
res beneficiatus, qui pro debito, vel legato defuncti proprio nomine ad favorem creditorum, seu legatorum se obligavit, censeatur inventarii beneficio renunciare voluisse; itaut eo non obstante, tanquam pro debito proprio, & ex novo contractu teneri debeat; Atque affirmativæ author est Angel. *in l. cum hæreditas ff. ad Trebel. & cons.* 31. quem sequuntur plures collecti apud Giurb. *observ.* 104. *num.* 8. Negativæ autem author est Cinus *in l. finali, Cod. ad leg. falcidiam*, quem sequuntur collecti per eumdem Giurb. *n.* 9. itaut ob scribentium varietatem, exinde multæ lites quotidie oriantur, ut constat ex decisionibus Franch. 326. & 648. Minad. *dec.* 25. & aliis per Capyc. Latr. *consult.* 31. & Thor. *in compend. dec. par.* 1. *verbo heres*.

Ad istas autem quæstiones dirimendas, probus vir Va- 6
lenzuola consiliorum author, qui tunc Sac. Cons. Neapolitani Præsederat, veriorem que putabat posteriorem opinionem Cini, & sequacium, cum dicto decreto generali totius Sacr. Consilii junctis quatuor aulis, unam ex his opini-

stionibus tanquam pro lege firmare curavit, & sic est decisio quæstionis in casu, & terminis, in quibus illa vertitur, quando scilicet quis, vel dispositive, vel saltem enunciative contrahit tamquam hæres, & ex causa debiti hæreditarii ad tollendam dictam opinionum discrepantiam.

Ideoque dicebam, quod ut dici valeat versari in casu dicti decreti duo copulative concurrere debent, primo sem-
7 pe, quod contrahat tanquam hæres, vel saltem talem se enunciet; Et secundo quod ex causa hæreditaria, itaut alter contrahens, qui ejus obligationem suscipit, sciens illum hæredem, cogitare valeat contrahere posse nomine hæreditario, ac animo gaudendi dicto beneficio inventarii, & decreti; Secus autem, ubi hoc nomen, seu titulus hæredis nullatenus enunciatur, quia tunc præsertim vir, cui dos promittitur, divinare non potest hujusmodi accidentalem qualitatem, & ao frater dotans, proprio, vel administratorio nomine id gerat, dum talia administrationis titulus nullatenus enunciatur, atque hic erat casus, dum frater, nec in dispositiva, nec in proœmiali, vel quacumque alia parte hujusmodi accidentalem qualitatem enunciavetar, minusque diceret se id agere in exequutionem legati paterni, cujus aliorumque jurium dotatæ competentium fiebat solum mentio in ordine ad comprehensionem, ac renunciationem, quod scilicet ob dotem, quam ipse frater constituebat, dotata contenta esse deberet omnibus prædictis ad ipsius fratris favorem renunciatis, unde conjuges recte credere potuerunt, dotantem, non hæreditarium, sed proprium ac particulare negotium ita gerere voluisse, emendo scilicet hæc jura.

Quod ex ea demonstratione satis probabiliter convinci observabam, quod cum legatum esset ducatorum 45. mil. in
8 certis terminis ac modis a testatore præscriptis solvendorum, dos constituta solum fuit in ducatis 42. mil. sub modis & terminis omnino diversis, unde propterea desumebatur, fratrem proprio, non autem hæreditario nomine contrahere voluisse: in supradicta etenim quæstione hæredis proprio nomine se obligantis, quamvis multi simpliciter creditoris partes contra hæredem sequantur, alii vero e converso simpliciter teneant contrariam, quam dictum decretum quatuor Aularum tanquam per speciem legis amplius non controvertendæ firmare voluit.

Veritas tamen consistere videtur in distinctione amplexa
9 per Rotam *in Sabinen. Census* 26. Januarii 1637. & 22. Junii 1641. coram Pirovano, *in Camarinen. legati* 20. Junii 1650. coram Bichio *dec. 58. n. 5. & seqq. par. 11. rec.* & in aliis, & cum qua utraque opinio recte conciliari, ac respective vera dici potest, spectandum scilicet esse an obligatio hæredis compatibilis esset necne cum titulo hæreditario, & a qua incompatibilitate pendet punctus novationis, si enim nulla adest incompatibilitas, tunc probabilior est opinio hæredi favorabilis, quoniam novatio hodie non inducitur, nisi expresse dicatur, vel nisi incompatibilitatis ratio ita suadeat, sed potius præsumptio est hæredem ita explicare voluisse illam obligationem, quæ sibi de jure inerat, & e converso creditorem fuisse sollicitum de hujusmodi obligatione, non omnino inani, sed in aliquo proficua, ob actionem personalem, aliaque remedia exinde resultantia, firmo tamen remanente præsupposito, quod vires hæreditariæ suppeterent, ut ratiocinatur Rota *d. dec. 58. par. 11. rec.* Secus autem e converso aliqua novatione ob incompatibilitatem concurrere, cum tunc ad solum titulum hæreditarium actus referri non valeat, & hic erat casus, quoniam legatum diminutum erat in summa ducatorum trium millium, ac etiam multipliciter novatum.

Concurrente siquidem novatione substantiali, consisten-
10 te in remissione, seu diminutione quantitatis, tunc omnino probabile est, creditorem hæreditarium, vel legatarium, ad id inductum esse, ut ita suum creditum poneret in tuto, atque juribus, quæ habebat contra bona hæreditaria, adderet ille contra personam, & bona propria hæredis, qui e converso ita susciperet pretium periculi, cui se exponebat, atque tanquam pretium fidejussionis, seu assecurationis, quam faciebat pro hæreditate, obtineret illam debiti diminutionem, unde concurreret hinc inde mutua compensatio commodi, & incommodi, quo casu, cum sensu etiam veritatis, dicebam dictum decretum quatuor Aularum nullatenus intrare, cum vere illud procedat in casu simplicis quæstionis dubiæ ita canonizando unam ac probando alteram opinionem, non autem ubi tales facti circumstantiæ ponunt casum extra quæstionem.

Et licet apud Capyc. Latr. *dict. dec. 38. & dec. 115.* con-
11 currere videretur novatio, dum præsertim in casu decisionis 38. id quod erat debitum ex causa legati, seu dotis, conversum fuerat in diversum debitum mutui, unde in puncto juris novatio videbatur clara; nihilominus illa est species novationis potius verbalis quam realis, atque in effectu vera novatio dici non potest, cum id solum ita ea consuetudine regionis practicari soleat pro quadam cautela, & ad effectum ut ita instrumenta possint liquidari, juxta formam Ritus Magnæ Curiæ Vicariæ, absque animo vere innovandi, unde propterea in substantia, & spectata potius veritate quam formula verborum, titulus dotis adhuc perseverare dicitur, etiam ad effectum usurarum dotalium, ex deductis per Capyc. Latr. *d. dec. 38. num. 34. cum sequent. & dec. 200. n. 23.* ubi declaratur, *dec. 183.* Capycii senioris; Et habetur infra, *disc. 161* Secus autem si concurrit novatio, non in cortice, & formula verborum, sed in substantia remissionis, seu diminutionis partis debiti, cum tunc dici non possit fieri ex causa compatibili non priori titulo.

Altera etiam concurrebat clara demonstratio contrahendi proprio ac particulari nomine potius quam hæreditario, quia dotans cessionem jurium sorori competentium adversus paternam hæreditatem, non extinctive, & in ejusdem hæreditatis liberationem reportaverat, sed translative ad commodum proprium, cum enim actio, & passio esse non possint in eodem subjecto, neque dicatur quis creditor sui ipsius, idcirco quando solvitur debitum hæreditarium, & de bonis ipsius hæreditatis, incongrua est cessio translativa, cum solum congruat extinctiva vim habens quietantiæ 12
ex deductis per Greg. & Adden. *dec. 68. & 75.* Buratt. & Adden. *dec. 420. dec. 135. part. 6. recent.* & frequenter; ac ulterius si ex hæredis diligentia, vel creditoris benevolentia aliquid de debito hæreditario minuitur, id ad commodum ipsius hæreditatis cedere debet, non autem ipsius 13
hæredis, qui ubi beneficio inventarii vult gaudere, non dicitur verus & proprius hæres, sed potius hæreditatis administrator, Mantic. *dec. 326.* Gutb. *dec. 43. nu. 25.* Capyc. Latr. *consult. 13. num. 2. & 3.* Rovit. *dec. 48. numer. 11. & sequent.* ut de cessione ad commodum *hæreditatis, decis. 384. par. 4. divers.* Cavaler. *dec. 374.* & habetur actum *sub tit. de fideicommiss. disc. 172.* Unde cum frater dotans, dictæ diminutionis utilitatem, necnon jurium omnium cessionem ad proprium, & particulare, non autem hæreditatis commodum reportasset, clarum videbatur, non hæreditario, sed proprio ac particulari nomine ita contrahere voluisse, ideoque non intrabat decretum prædictum in solo casu dubio prædictæ legalis quæstionis intelligendum, utpote unius opinionis canonizativum, alia etiam differentiæ ratione ponderata, quod creditor hæreditatis, si vires non suppetunt, conqueri non potest, dum sequutus est fidem hæreditatis defuncti, secus autem ubi sequutus est fidem, ac promissionem ipsius fratris, nullo expresso titulo hæreditario patris, & secundum præmissa cum aliqua moderatione per viam concordiæ causa finem habuit.

ANNOTAT. AD DISC. XXVIII, & XXIX.

Quo nomine censeatur dos constituta, an proprio, vel administratorio, sive hæreditario, vel fidejussorio, de quo agitur in his discursibus, agitur etiam infra *disc. 153. & 154. in hoc tit. disc. 177.* ubi an promissio dotis facta per patrem censeatur de bonis propriis, vel de illis filiæ de quo etiam *disc. 34.* & de obligatione hæredis, an censeatur de proprio, ut suffragetur inventarium agitur etiam *disc. 8. de hæred.*

BENEVENTANA DOTIS PRO VINCENTIA CARACCIOLA CUM GOFREDO MORRA.

Casus decisus per Rotam pro Vincentia.

Promissio dotis facta per matrem, an censeatur fidejussorio nomine patris, vel fratrum hæredum patris itaut ipsa ad solutionem directe cogi non valeat.

Exceptio non adimplementi, præsertim renunciationis faciendæ per mulierem, an retardet solutionem dotis; Et aliqua de præscriptione statutaria, vel juris communis adversus dotem.

SUM.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ cum enarratione exceptionum.*
2 *Obligatio in solidum resultat ex dictione* quilibet.
3 *Cessio obtenta per tutorem an ei suffragetur.*
4 *Mater dotem constituens cum patre, vel patris hæredibus, censetur fidejussorio nomine se obligasse.*
5 *Prior est obligatio matris quam fratrum in dotando.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*
7 *An, & quando detur præscriptio in dote, constante matrimonio.*
8 *Dotans per viri acceptilationem obtinet liberationem.*
9 *Præscriptio statutaria non habet locum in dote.*
10 *Præscriptio de jure non currit, durante vita debitoris ob malam fidem, quæ influit etiam in primum heredem.*
11 *Ex longævo silentio resultat præsumptio adimplementi circa promissam renunciationem, vel præsumptio remissionis.*
12 *Exceptuaria non impleta renunciationis promissæ per virum an repellat mulierem agentem pro dote.*
13 *Sententia, vel decretum intelligendum est, prout de jure.*
14 *Mandatum excessivum sustinetur pro summa debita, in qua ex clausula* si quid exequendum, *potest ex integro relaxari.*

D I S C. XXIX.

1 JUlia Morra collocando in Matrimonium Laviniam filiam, una cum ejus filiis ac respective fratribus dotem promisit ducatorum 3500. quos eadem Lavinia, post longum intervallum effecta vidua, cessit assequendos dictæ Vincentiæ Sorori ob æquivalentiam ab ista de sua datam, cujus cessionis vigore Vincentia mandatum executivum obtinuit ab A.C. in ejusdem Juliæ bonis hæreditariis contra Marchionem Goffredum de Morra dotantis ex filio nepotem, ad cujus appellantis instantiam commissa causa per Signaturam in Rota coram Bichio, cum clausula, *si quid exequendum*, assumptaque disputatione, *An mandatum esset exequendum?* plures ex parte appellantis apponebantur exceptiones, quarum prima erat, quod cessio Vincentiæ nomine proprio agenti suffragari deberet, dum ipsa erat tutrix ejus filiorum pariter Juliæ ex altero filio nepotum, & cohæredum, contra quos voluntariæ cessiones procurare non poterant; Altera, quod Julia dotans insimul cum ejus filiis patris dotatæ hæredibus, quorum prior erat obligandi dotatio, censeretur fidejussorio, seu subsidiario nomine se obligasse, proindeque non poterat directe conveniri non facta principalium excussione; tertia, quod stante longissimi temporis lapsu obstaret, vel præscriptio juris communis, vel illa Statuti particularis restricta ad spatium 20. annorum; quarta quod cedenti, & successive cessionariæ obstaret exceptio non implementi, dum in ipsomet instrumento dotali dotata promiserat facere amplam renunciationem, & quinto demum opponebatur de excessu mandati relaxati contra solum Goffredum, qui erat hæres pro medietate, ideoque non nisi ad suam virilem cogi poterat.

His non obstantibus, pro tea Vincentia scribente, pro executione mandati resolutum fuit sub die 27. Junii 1653. & resolutio confirmata 10. Martii 1654. cum subsequuto effectu, itaut causa ulteriorem prosequutionem non habuerit, dum super his, & aliis pluribus controversiis concordia prodiit, atque resolutiones justæ videbantur, dum de credito dotali non dubitabatur utpote justificato per publicum instrumentum, in quo continebatur obligatio in so-
2 lidum implicita sub conditione, *cujuslibet*, quæ cum sit distributiva totius in singulos, efficit, ut singuli promissores insolidum obligari dicantur, ad text. *in l. si pluribus ff. de legat. secundo*, Rota *dec.* 22. & 23. post Zacch. *de oblig.* & firmatur in prima hujus causæ decisione.

Exceptionibus autem, de quibus supra, de plano satisfaciebam; Prima etenim tollebatur ex solo facto, quoniam instrumentum cessionis explicite cantabat ad favorem Vin-
3 centiæ, proprio ac particulari nomine acquirentis cum bonis propriis, non autem pupillorum, datis amitæ filiorum tanquam indotatæ in aliquo indigentiæ statu existenti, potius ex laudabili motivo pietatis, & convenientiæ, quam pro lucro, & industria, unde redargui non poterat de malo animo reportandi voluntarias cessiones contra pupillos sub ejus tutela, & administratione existentes, in quibus terminis loquuntur DD. negantes in tutore facultatem obtinendi hujusmodi cessiones; ultra quod extranea prorsus erat hæc inspectio, dum ipsius Vincentiæ filii sub ejus tutela, vel cura viventes, de hoc non opponebant, sed oppositio erat ex parte dicti Goffredi, cujus nil intererat, an cessio esset ad favorem pupillorum, vel tutricis dum ipse pro sua virili semper erat debitor, sive unius, sive alterius, ideoque erat mera exceptio de jure tertii, atque in hoc parum elaboratum fuit.

Altera videbatur magis relevans exceptio, de qua in se- 4
cunda disputatione potius quam in prima actum fuit, cum enim prima dotandi causa sit patris, & successive ejus hæredum; priusquam ad maternam obligationem deveniatur, vera erat in puncto juris conclusio per alterius partis defensores deducta, quod matre insimul cum patre, vel ejus hæredibus dotante, ejus obligatio juxta ordinem juris censeatur fidejussorio, seu subsidiario nomine, cum alias actus redoleret voluntariam donationem in dubio non præsumendam, ad text. *in l. finali*, *C. de datis promissione*, & post antiquiores, Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 19. *nu.* 8. *cum seqq.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 15. *nu.* 22. Paschal. *de Patr. potest part.* 2. *cap.* 6. *n.* 3. Amat. *resol.* 23. *n.* 10. Bottiglier. *de success. ab intest. theorem.* 96. *n.* 9. *cum sequent.* Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 13. *gloss.* 6. *part.* 1. late Cyriac. *controv.* 495. Boss. *de dot. cap.* 4. *num.* 86. Coccin. *decis.* 77. *Melevitana pecuniaria* 10. Februarii 1653. coram Meltio, & in aliis.

Duplici autem medio in hac facti specie removebatur objectum, primo nempe ex facto, quia non constabat fratres
cum matre dotantes esse patris hæredes, sed potius ex hac 5
parte negabatur, unde cessante hoc præsupposito qualitatis hæreditariæ, motivum potius retorquebatur, quod scilicet principalis obligatio esset Juliæ matris, illa vero fratrum esset subsidiaria, quoniam quicquid dixerit Soccin. jun. *in l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 201. ut desumendo regulam ob ordine successionis, æqualis esset dotandi causa inter matrem, & fratres, in contrarium est verior, & recepta, ut scilicet prius sit unus matris, deinde fratrum, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 28. Coccin. *decis.* 77. *n.* 5. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 2. *num.* 1. Giurb. *ad consuetud. gloss.* 3. *par.* 1. *num.* 47. Altograd. *cons.* 59. *nu.* 2. *cum seq. lib.* 1. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 5. *n.* 17. *cum seqq.* & *de aliment. oblig. cap.* 6. *n.* 563. apud quos cæteri, & infra *disc.* 142.

Et altera erat responsio, quod dicta conclusio, ut plurimis
bus insimul dotantibus, ex quibus prius unius quam alte- 6
rius sit dotandi causa, censeatur prioris obligatio principalis, aliorum vero fidejussoria, seu subsidiaria, recte procedit inter se, ad effectum scilicet, ut ille qui fidejussoris partes gerere dicitur, a principali repetere valeat, seu indemnis conservari debeat, secus autem quod conjuges, quibus per omnes tanquam correos ac dotantes promissio facta est, quoniam quoad istos dicuntur omnes principales debitores directe conveniendi, Greg. & Adden. *dec.* 67. & 445. in proximis terminis Surd. *cons.* 498. *n.* 2. Caval. *dec.* 466. *n.* 1. admittitur apud Coccin. *d. dec.* 77. & bene firmatur in secunda decisione 10. Martii 1654.

Ad tertiam exceptionem, pariter de facili erat responsio, quoniam quicquid esset de altiori quæstione, an ubi dos
consistit in quantitate, iotret illius præscriptio constante 7
matrimonio, in quo non improbabilis videatur affirmativa, quoniam licet vera sit juris regula, de qua *in l. in rebus*, *§. omnis*, *C. de jur. dotium*, Cavaler. *dec.* 213. *n.* 7. *dec.* 197. *num.* 8. post Zacch. *de oblig. Camer.* ut constante matrimonio non detur in præjudicium mulieris præscriptio dotis; attamen id recipiendum venit, ubi agatur de bonis ac fundis dotalibus in mulieris dominio existentibus, secus autem ubi de quantitate, quia sicuti nedum per solutionem factam viro, sed etiam per ejus acceptilationem, debitor
liberationem consequitur, remanente mulieri actione con- 8
tra virum pro restitutione, ad text. *in l. debitor*, & *l. vir. ab eo*, *ff. de jur. dotium*, *l. penult.* §. *si vir socer. ff. solut. matr.* ita prohibitum non videtur debitori, mediante præscriptione cum viro completa, eamdem liberationem obtinere, ut ita distinguendo Font. *de pact. claus.* 6. *gl.* 1. *par.* 1. *n.* 61. *cum seqq.* & sentit Rot. apud Seraph. *dec.* 569. *n.* 2.

Verum nulla suberat necessitas assumendi istam quæstionem, utpote de plano cessantem ex facto, quoniam distinguendo præscriptionem statutariam ab illa juris communis
quatenus pertinet ad primam, quæ majorem difficultatem 9
facere poterat, stante quod non est vera præscriptio, sed præsumpta solutio, ideoque per ipsummet principalem debitorem allegari potest, cessabat difficultas, quia idem Statutum,

In hac

in hac parte uniforme Statuto Urbis inducendi consimilem præscriptionem ex solo lapsu 16. annorum, excipit causam dotis in hoc privilegiatæ, ut observat Fenzon. *in comment. Statut. Urbis* 157. & est passim receptum.

Præscriptio vero tricennaria juris communis non aderat,
10 cum hodie ex tempore demendum sit illud vitæ principalis debitoris, quia ratione malæ fidei hodie nunquam præscribit ex dispositione juris canonici *in cap. final. de præscriptionibus* passim recepta, etiam in Terris Imperii, ac in foro civili, quinimo [illegible] communis, & recepta per Rotam est, ut [illegible] fides influat etiam in primum hæredem ex [illegible] *Bituntina Census* 27. Novembris 1645. cor. [illegible] impress. *dec.* 373. *par.* 9. *rec.* unde ex hac ratione rari sunt casus in quibus præscriptio juris communis verificetur, atque ad perfectionem deveniat, ut pluries in sua materia *sub tit. de cred. & sub tit. de judiciis*.

Quartæ exceptioni responsio fuit, quod ex lapsu 30. an-
11 norum, & ultra cum subsequuta acquiescentia, resultaret, vel præsumptio adimplementi ex parte renunciare debentis, Soccin. sen. *cons.* 46. *num.* 3. *lib.* 3. Soccin. jun. *consil.* 48. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 2. Mantic. *dec.* 13. *n.* 9. Rota *decis.* 159. *n.* 6. *par.* 1. *rec. dec.* 64. *nu.* 3. *part.* 4. vel oritur præsumptio remissionis ex parte renunciatarii, ut dixit Rota *in Asculana dotis, seu pecuniaria* 24. Junii 1653. coram Cerro, ultra quod cum hæc esset promissio facta per virum, contra istum tantum, non autem contra mulierem jure proprio venientem, hujusmodi exceptio non obstaret, ideoque dotis assecutionem non impedire, dixit Rota *in dict.*
12 *Asculana*, licet hæc responsio mihi tuta non videretur, quoniam, etsi promissio soli viro facta esset, adhuc tamen, vel per subsequutum matrimonium dotis constitutio per mulierem ratificata de jure censetur, vel ipsa mulier dicta dotis constitutione uti non potest, nisi cum sua causa, seu conditione, sub qua concepta est, potest namque eam tanquam præjudicialem non acceptare, sed tunc jus habebit implorandi judicis officium pro nova dotis constitutione, non autem agere poterit ex illo contractu, per quem dotantes, non nisi cum ea qualitate se obligare voluerunt, cum obligatio trahenda non sit ultra animum ac voluntatem se obligantis, ut habetur infra *disc.* 154. *seu* 155.

Quinta demum, & ultima exceptio, facilis, ac plana
13 erat, dum actrix mandatum consummare non intendebat contra reum, nisi pro sua virili, in qua licet indefinitum, intelligendum erat, quod relaxatum esset, quoniam sententiæ ac decreta recipiunt interpretationem a dispositione juris; ut bene firmatur in causæ decisionibus præsertim prima, ultra quod ubi etiam mandatum esset excessivum, utpote adhuc non exequutum, de stylo substinetur, ac exequutioni demandatur pro summa debita, & quatenus etiam esset in totum nullum, seu alias male relaxatum, virtus clau-
14 sulæ, *si quid exequendum*, id operatur, quod judex appellationis, præsertim Rota novum mandatum ex integro relaxat, ubi de jure relaxandum est, ut firmatur in hujus causæ decisionibus, ac etiam infra *disc.* 57. atque ita passim servatur, ideoque non subsistentibus excessionibus, firma, beneque fundata remanebat actio ex publico dotationis instrumento, & consequenter justę fuerunt resolutiones.

ROMANA PRÆTENSÆ LEGITIMÆ.

PRO ANNA CIAPPONA, ET CONSORTIBUS

CUM THOBALDO MARMIER.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

Dos data per patruum, vel alium, an censeatur profectitia, vel adventitia, & an dotatæ imputetur in legitimam sibi in bonis paternis debitam, & sic an censeatur data intuitu ipsius dotatæ, vel ejus patris ad istum relevandum.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Tutor, vel alter administrator constituendo dotem, an censeatur proprio, vel administratorio nomine promisisse.*
3 *In necessitatibus nemo liberalis existit, & actus potius necessitati, quam liberalitati est tribuendus.*
4 *Quando administrator censeatur etiam de proprio promisisse.*
5 *Dos data pro avum nepti, an imputetur in legitimam filii, qui est dotatæ pater.*
6 *Extraneus dotans, an censeatur dedisse animo repetendi a patre, vel eo, qui dotare tenetur.*
7 *Ista sunt questiones facti decidendæ ex istius circumstantiis.*
8 *Dos data per patrem, vel alium conjunctum animo non repetendi, censetur data intuitu patris puellæ, itaut judicetur dos profectitia, & imputetur.*
9 *Et de ratione.*
10 *An cesset esse dos profectitia ob pactum reversivum adjectum favore patrui dotantis.*
11 *De eadem materia pacti reversivi, quando substineatur, vel immutet dotis naturam.*
12 *De circumstantiis, ex quibus dos data per patruum censetur data intuitu patris.*
13 *De eadem materia, de qua n. 8.*

D I S C. XXX.

Tarquinius Bacchinellus tanquam patruus, ac legitimus 1
administrator Felicis ex Hieronymo fratre neptis, eam nuptui tradidit Roberto Butio cum dote scutorum 500. assignata de ejus bonis, eademque die Hieronymus prædictus sponsæ pater stante dicta dotis constitutione, renunciavit dicto Tarquinio omnia jura sibi competentia super bonis communium parentum, ac fratris, deinde vero idem Hieronymus moriens in ejus testamento dictæ Felici jam dotatæ reliquit scuta viginti pro omni, & toto eo, &c. nec unquam illa longo tempore vivens conquesta fuit, vel aliud petiit, eaque defuncta, post annos 50. & ultra, ejus heredes contra illos Hieronymi judicium instituerunt coram A. C. pro assequutione legitimę, quę satisfacta dicebatur per reos conventos cum dote, quam Tarquinius patruus intuitu, & contemplatione Hieronymi patris dederat.

Et super hoc assumpta disputatione, scribentes pro actoribus, ad excludendam hujusmodi dotis imputationem, satis insistebant in pacto reversivo ad favorem Tarquinii patrui adjecto, sed casus confundendo, plures cumulabant authoritates diversos terminos percutientes; unde ad satis- 2
faciendum potius scribentibus, quam causę necessitati, ac valori, scribens pro reis conventis dicebam ad æquivoca tollenda, reflectendum esse ad diversas quæstiones in proposito cadentes; quarum una est, ubi ille, cujus proxima non est causa, seu obligatio dotandi, est dotatæ administrator, puta tutor, vel curator, &c. quem titulum in dotando non exprimit, & tunc quidquid, vel causæ inserviendo, vel ob particulares facti circumstantias firmet Soccin. jun. *cons.* 69. *lib.* 3. *n.* 47. 50. *& per tot.* quem referunt, & sequi videntur Menoch. *cons.* 771. *in princ.* & Rot. *dec.* 131. *n.* 1. post Merlin. *de legit.* probabilius videtur, dota- 3
tionem ad titulum administratorium potius referendam esse, quia ubi duplex causa, una voluntaria, altera necessaria, dari potest, actus referendus potius est ad necessitatem, in qua nemo liberalis existere dicitur juxta theor. Bart. *in l. uxorem*, *§. pater naturalis n.* 1. *de legat.* Menoch. *de arbitr. casu* 88. *num.* 46. Millin. *dec.* 433. Merlin. *dec.* 113. Rojas *dec.* 144. *num.* 2. & sæpius Rota & conferunt dicta per Capyc. Latr. *dec.* 38. *num.* 28. *cum seqq.* & pluribus relatis Ciroc. *disc.* 36. *n.* 38. Boss. *de dot. cap.* 3. *n.* 108.

Quod temperandum crederem, ubi administrator, sciens bona dotatæ ad tantam summam non ascendere, excessi- 4
vam dotem constituit, quia illud plus donare censetur de suo, Boss. *dict. num.* 108. *ubi concord.* dum cessat concursus duplicis causæ, idque præsertim respectu viri, cui titulus administratorius expressus non est, cum hic fovens causam onerosam, potius fidem ipsius dotantis, quam patrimonii administrati, verisimiliter sequi potuit, ex iis, quę habentur supra in Neapolitana dotis, *disc.* 28.

Alterius est, ubi quæstio non est cum dotata, sed inter dotantem, & eum, cujus proxima est causa, seu obligatio dotandi, super imputatione, quia nempe Avus dotando 5
neptem prętendat illam imputandam esse in legitima filii, qui est dotatæ pater, de qua plene agit Boss. *de dot. cap.* 3. *n.* 28. *cum seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 8. *&* 9. ubi relatis utriusque sententię sectionibus, & fundamentis veriorem constituere videtur, contra Peregrinum *de fideicom. art.* 37. *n.* 23. qui allegabatur per scribentes in contrarium, tanquam doctrina specialis, ad probandum, quod ex pacto reversivo, de quo dotans sibi consuluit, resultet animus donandi dotatæ potius quam imputandi.

Tertius casus est, an extraneus, vel conjunctus, cujus 6
proxi-

proxima non sit obligatio dotandi, dotasse censeatur animo repetendi a patre, vel altero, cujus proxima est dotandi obli-
6 gatio, vel potius animo donandi, itaut dotata utrumque assequi valet, de qua Boss. d. c. 3. n. 109. & tunc distinctio pendere videtur, ab eo, an in ejusmodi dotante concurreret, necne secundaria, seu subsidiaria obligatio dotandi, si enim nulla concurreret, itaut nil ad eum pertineret de puella de provisione, & tunc nisi contrariæ conjecturæ, vel adminicula aliud suadeant, cum unica tantum concurrat causa voluntariæ donationis, ad illam actus venit referendus, secus autem, ubi in defectum patris, vel alterius, cujus magis proxima causa sit, teneatur ipse, quia tunc potius necessitati referri debet animo repetendi, ut de matre filiam dotante habetur in Beneventana dotis, *disc. prec. & in aliis hoc eod. tit.* qui casus relative tantum & incidenter insinuabantur ad effectum respondendi doctrinis, quæ equivocando deducebantur utpote percutientibus dictas diversas quæstiones, nihil super eis firmando, cum de iis ex professo non ageretur.

Ex quibus, ut etiam in sequenti ad veritatem reflectendo, probabilius dici posse videtur, eas esse potius facti, quam juris certam, determinatamque regulam non habentes, sed
7 decidendas ex singulis individuorum casuum circumstantiis, unam, vel alteram voluntatem habentibus.

Quartus demum est casus, de quo erat nostra quæstio, an scilicet posito, quod patruus, vel alter conjunctus de proprio dotaret, non animo repetendi, vel in aliquod debitum imputandi, censeatur tamen id fecisse potius intuitu, & contemplatione ipsius puellæ, quam patris, vel ejus, cujus proxima erat causa, seu obligatio dotandi, itaut fingatur do-
8 tantem donasse patri, & ab isto de bonis ita donatis per quemdam actum occultum tanquam de bonis suis constitutam esse dotem, quæ ita potius profectitia, quam adventitia dicenda sit, & in hoc licet non desint contrahentes, magis tamen communis, & vera videtur opinio favorabilis patri, seu illi, qui dotare obligatus erat, ut liquet ex cumulatis plene per Surd. *cons.* 488. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 16. *n.* 24. *& seq.* & latissime Boss. *d. cap.* 3. *a n.* 28. *ad* 90. ubi refert plures conjecturas, ex quibus dicta contemplatio desumitur, Otthob. *dec.* 15. *n.* 5. *cum seqq.* apud quos concordantes, ex duplici satis probabili ratione, una nempe, quod cum de communi consuetudine mulieres cum sola dote bene provisæ reputentur, atque imprudentia judicetur ultra dotem congruam privare masculos, & familiam bonis, ut illa ad superfluitatem mulieribus darentur, idcirco non de facili admittenda est præsumptio superfluæ, & duplicatæ dotis, unius nempe constitutæ a patruo, vel altero
9 conjuncto, & alterius constituendæ per patrem, quem receptum est etiam divitem, aliunde dotaturum teneri, ex deduct. per Boss. *de dot. cap.* 4. *n.* 24. *&* 100. ut in Romana dotis de Caffarellis *disc.* 1. *& in aliis hoc tit.* Altera etiam magis evidenti ratione urgente, quod patruo dotanti magis conjungitur pater, qui est frater, quam puella neptis, quæ patruo mediante patre attinere dicitur, idcirco actus referendus est potius ad eum, qui magis approximabat, concurrente quoque in idem communi usu, quoniam patrui, seu alii conjuncti, ut frequenter experimur in iis, qui sunt cœlibes, ac propria prole carent, providere solent fratrum filias, vel alias conjunctas, ut ita earum parentes, vel fratres sublevent; ideoque nisi particulares conjecturæ, ac facti circumstantiæ diversam suadeant voluntatem, in dubio, cum sensu etiam veritatis dicebam hanc opinionem omnino sequendam esse.

Et licet pro altera parte Scribentes multum laborarent ad probandum, hanc dici non posse dotem profectitiam, stante pacto, illam soluto matrimonio reddi mulieri, & in
10 ejus defectum ipsi dotanti, non autem dotatæ patri, nihilominus hoc nihil movebat, siquidem dos, quæ a patruo vel alio datur intuitu potius patris quam dotatæ, dicitur per Doctores profectitia ad effectum ostendendi, quod ita puella de paternis bonis potius, quam propriis dotata dicatur, non autem quod semper, & de necessitate talis dos vere profectitia, ad alios effectus censenda sit, nam etiam illa dos, quæ vere per ipsum patrem, & de suis bonis constituitur, quamvis regulariter profectitia dicatur, juxta text. *in l. dos a patre, C. de jur. dot. cum ibi notat.* attamen ob stipulationem reddi filiæ, seu ex aliis circumstantiis importantibus veram donationem, effici potest profectitia impropria, seu adventitia potius judicanda est, ut in Roman. Cambii *disc.* 32. *& in aliis, hoc eod. tit.* & sic stant bene simul, dotem provenire a substantia paterna, vel directe, & immediate, vel mediante patruo, seu alio patris contemplatione dotante, & tamen dotem esse adventitiam, idest non subjectam illis effectibus, quibus dos profectitia vera subjacet.

Neque his repugnare dicebam pactum reversivum, recte compatibile etiam cum dote data intuitu, & contemplatione patris, qui etiam ubi dotat de suo, atque dos succedit loco legitimæ, adhuc hujusmodi pactum adjicere solet: substentabile tamen, quatenus eo vivente matrimonium dissolvitur, & resolubile, ubi patre moriente dos succedat loco legitimæ, ex cujus natura, vel privilegio hujusmodi onera, & pacta rejiciuntur; Doctrina vero Peregrini *loc. supr. cit.* percutit casum diversæ quæstionis, imputationis scilicet dotis datæ nepti per avum in legitimam patri, quia 11
tunc pactum reversivum, de quo dotans sibi consuluit, ponderatur tanquam conjecturæ diversæ voluntatis in avo dotante, quem censendum non est voluisse id assignare in computum legitimæ filii, & adjicere hujusmodi pacta, quæ sunt legitimæ incongrua, unde propterea de uno casu ad alium non recte infertur.

Omnemque difficultatem in hac facti specie cessare dicebam, ex duplici circumstantia, una nempe, quod eadem die, coram eisdem Notario, & testibus, & sic per actum absque dubio correspectivum dotans curaverat a patre dota- 12
tæ cedi, & renunciari juribus, & prætensionibus huic in ejus bonis competentibus; Altera vero ex longævo silentio ipsius mulieris, quæ superviveus per annos 30. & ultra hujusmodi legitimam non petierat; licet enim plura ex diverso juridice deducerentur dictum silentium excusantia, & formalem præscriptionem excludentia, itaut dici non posset hoc jus petendi legitimam esse præscriptum per triennale silentium, ut regulariter præscribitur, dicebam tamen, id esse summe ponderandum pro observantia interpretativa, & pro adminiculo hujusmodi veritatis ipsi mulieri verisimiliter cognitæ, quia cum avarissimum sit mulierum genus, verisimile non est illam pro toto tempore ejus vitæ suæ legitimæ assecutionem negligere voluisse, præsertim dum in facto docebatur illam non fuisse fortunæ bonis nimium provisam, itaut occasionem habuerit hujusmodi majus emolumentum negligendi, unde ex his adminiculis, juris præsumptionem coadjuvantibus casus videbatur planus, quid autem sequutum sit, incertum remanet, dum post primam, vel secundam disputationem non audivi amplius de causa tractatum, forsan concordia illam terminavit.

Eamdem quæstionem disputavi in una Romana Salviani pro hæredibus Ludovici Ulen, cum Monasterio S. Claræ 13
Urbis, cum enim quidam Alexander Bonellus, institutis hæredibus duobus filiis in modico asse, reliquisset tribus ejus filiabus pro dote sola scuta centum pro qualibet, eos omnes tam masculos, quam fœminas relinquendo sub cura, & protectione Jacobi patrui divitis, eum rogando, ut eos tanquam filios habere vellet, atque hic dictas fœminas providisset, eas collocando in Monasterio, cum dote scutorum 600. pro qualibet, prætendebant Moniales post lapsum annorum 50. consequi a fratribus, vel tertiis possessoribus bonorum per eos distractorum dictum legatum scutor. 100. factum a patre ex eo prætextu, quod dotem habuissent a patruo ipsis dotatis donatæ, & super hoc coram diversis 14
Prælatis plures hinc inde prodierunt sententiæ, sed mihi injusta videbatur hujusmodi Monialium prætensio, cum omnino probabile videretur, patruum sub illa majori summa includere voluisse dictum legatum, ad sublevandum nepotes masculos sub ejus cura, & administratione viventes, concurrente præsertim dicto longævo silentio, attendendo tanquam interpretativo, ex eo etiam, quod mulieres ita tamdiu expectare voluerunt mortem tam patrui, quam fratrum, tanquam informatorum, & quia si dotans erat tutor, vel respective curator fratrum, quibus saltem in dicta summa dotationis necessitas incumbebat, recte intrabat regula, ut ad causam necessariam potius actus esset referendus.

ANNOTAT. AD DISC. XXVIII.
& XXIX.

AN dos sit adventitia, vel profectitia ad plures effectus agitur in his discursibus, & de eadem infra *disc.* 154. *&* 155. *& in hoc tit. disc.* 177. *&* 178. *&* 213. cum aliis, de quibus supra, *ad disc.* 5.

ROMANA DOTIS DE BONANNIS
PRO MATTHIA BONANNA
CUM CREDITORIBUS PATRIS DOTANTIS.

Discursus pro veritate, seu directione.

Dos data per patrem filiæ, cui stipulatum est reddi, an sit profectitia, vel efficiatur adventitia, ad effectum

factum præsertim, ut hypotheca ab initio contracta per matrimonii dissolutionem non cesset, unde non acquiratur jus intermediis creditoribus, & ad alios effectus inde resultantes.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Dotis profectitiæ dominium non abdicatur a patre, & quod dominium in filiam transferri dicatur.*
3 *Quando in dote profectitia procedat consuetudo Martini.*
4 *Ad materiam* auth. sed quamvis, *ut dos semel constituta minui non possit, & quid exinde sequatur.*
5 *Hypotheca constituta pro dote matrimonii postea dissoluti evanescit.*
6 *Secus si dos constituta est jure donationis, ac effecta adventitia.*
7 *Quando dicatur profectitia, vel adventitia, & num stipulatio* reddi filiæ, *faciat eam transire de una specie ad aliam.*
8 *Quando dos revertatur ad patrem jure peculii, vel jure hereditario.*
9 *De stipulatione* reddi filiæ, *quando non operetur effectum, de quo num. 7.*
10 *De eadem materia.*
11 *Et de eadem.*
12 *Declarans nihil disponit, sed ea, quæ insunt operi, unde donator, qui non potest revocare, potest declarare.*

D I S C. XXXI.

1 DE anno 1618. occasione unius matrimonii, constituta fuit dos Matthiæ per patrem, quo superstite dicto matrimonio per viri mortem dissoluto, dictaque Matthia vidua ad paternam domum reversa, post aliquorum annorum decursum alias nuptias contraxit cum eadem dote, interim vero pater plura debita contraxit cum hypotheca, præsertim de ann. 1621. cum creditoribus, cum quibus erat quæstio, qui immissionem ex interdicto Salviani, vel alio remedio ad bona paterna per ipsam Matthiam possessa obtinuerunt, mediante sententia in judicatum transacta, & executioni demandata, quibus ita sequutis, ex parte Matthiæ consultus fui, an justitiam foveret, qua concurrente, petere posset adversus dictos creditores restitutionem in integrum ex capite injustitiæ contra rem judicatam passim in Curia concedi solitam.

2 Respondi decisionem pendere a puncto, an prima dos de anno 1618. sibi per patrem constituta, censeretur ei ex tunc valide, & perfecte donata, ita ut effecta esset adventitia, seu profectitia impropria, vel potius assignata solum esset jure peculii, ita ut vera, & propria profectitia remanserit; isto enim secundo casu, vel dominium a patre non abdicatur, & in filiam non transfertur juxta unam opinionem, vel si transfertur juxta alteram, id contingit revocabiliter, seu resolutive, quia si matrimonium patre superstite dissolvitur,
3 ad eum tanquam ex cessante causa dos jure peculii revertitur, seu cum ejus patrimonio consolidatur, juxta literalem text. *in l. dos a patre, C. de jure dotium, tum ibi communiter notatis*, cujus dispositio de plano etiam hodie procedit, quoties matrimonium dissolvitur per mortem viri, quamvis filii ex eo supersint, cum ejus limitatio deducta ex consuetudini Martini, procedat solum dissoluto matrimonio per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis, Bald. & cæteri *in ead. leg. dos a patre*, Fulgos. *conf.* 66. Thes. *dec.* 138. *num.* 2. Rota *d. dec.* 708. *n.* 1. *par.* 1. *& dec.* 198. *n.* 6. *cum seqq. par.* 4. *tom.* 2. *rec. & dec.* 290. *n.* 9. *p.* 10. & habetur in aliis *hoc eod. tit.*

Et licet dos pro unius nuptiis ab initio constituta, non
4 superveniente nova causa diminutionis, vel augmenti paternæ substantiæ, seu alio accidenti, ob quod juste illa diminui, vel augeri debeat, non possit pro ulterioribus nuptiis diminutionem pati, juxta text. *in authent. sed quamvis*; attamen id procedit ad effectum non minuendæ quantitatis, & quatenus pertinet ad controversiam inter patrem, & filiam, secus autem quoad præjudicium eorum, quibus medio tempore jus in bonis paternis quæsitum esset per alienationem, vel hypothecam, quoniam ex magis
5 communi, & recepta sententia, ubi dos remanet in terminis veræ profectitiæ, soluto matrimonio, hypotheca in ejus constitutione contracta, sive expressa, sive legalis resolvitur, ac evanescit, ita ut pro altera dote in secundis nuptiis contrahenda illa non reviviscat, sed solum competat novum judicia officium tanquam ex nunc, non aptum præjudicare illis, quibus medio tempore jus quæsitum sit, ut cæteris allegatis firmatur *dicta dec.* 708. *part.* 1. *rec. dec.* 124. *part.* 4. *tom.* 1. *& dec.* 108. *p.* 4. *tom.* 2. atque non semel habetur *hoc eod. tit.*

E converso autem, si dos ab initio jure perfectæ donationis constituta est, illa tanquam adventitia, seu profe- 6
ctitia impropria, irrevocabiliter transit in dominium filiæ, quamvis matrimonium dissolvitur, & consequenter cessante reversione jure peculii, cessat etiam prioris hypothecæ resolutio, ut in eisdem supra allegatis decisionibus habetur, & passim.

An autem hæc dos, juxta unam, vel alteram speciem ju- 7
dicanda esset, dixi, pendere a puncto, an stipulatio in instrumento dotali contenta, *dotem reddi filiæ, & suis, &c.* hujusmodi implicitam donationem operaretur? necne, de quo plene Boss. *de dote, cap.* 2. *n.* 143. Et in hoc dicebam quod si illa simpliciter concepta esset ad favorem filiæ, & suorum, alio non adjecto, probabilius pro illa respondendum veniret, ex theoric. Bart. *in l. post dotem, n.* 27. *ff. solut. matrim.* licet enim Barb. *in eandem leg. post dotem, n.* 43. nervose probare conetur contrarium, ejusque sententia plures habeat sequaces, & forte in disputativa ratione melioribus fulcita sit fundamentis; nihilominus in contrarium est magis communis, & recepta, ea deductis per Surd. *con- 8
sil.* 206. *n.* 20. Mantic. *de tacitis, lib.* 12. *tit.* 18. *num.* 22. Redenasch. *consil.* 75. *n.* 13. *&* 15. Duran. *decis.* 231. *n.* 14. *& seqq. & n.* 20. admittitur *decis.* 193. *par.* 10. *recent. n.* 13. & in aliis, quoniam ad istum præsertim effectum durantis prioris hypothecæ favore ipsius mulieris est opinio recepta, cum sola controversia sit in casu matris ipsius filiæ absque liberis an scilicet pater dotem occupet jure peculii, vel potius in ea succedat jure hæreditario in simul cum aliis de jure ad successionem vocatis, & cum onere qualitatis hæreditariæ circa debita, & onera, ad quem effectum vere, & proprie disputat Barbos. cum isto casu æquitas assistat patri, in præcedenti autem æquitas potius assistit filiæ.

Difficultas tamen erat, quod stipulatio non erat simpli- 9
citer ad favorem filiæ concepta, sed additum erat dotem restitui ipsi mulieri, ac cui, vel quibus de jure, per quam stipulationis formulam non induci donationem, tenet Bart. *in leg. uxorem, §. testamento, ff. de legat.* 3. Castrens. *cons.* 51. *n.* 2. *lib.* 2. Gabr. *cons.* 58. *n.* 15. *& seqq. & n.* 18. *lib.* 1. & hanc uti veriorem sequuta est Rota *d. dec.* 708. *n.* 2. *par.* 1. *rec.* 124. *n.* 5. *par.* 4. *tom.* 1. *&* 108. *n.* 7. *par.* 5. *tom.* 2. quasi quod tunc stipulatum fuerit reddi filiæ, præsupposito ordine naturæ, quatenus nempe patre prædefuncto, ipsi filiæ superstiti, ut dictus ordo verisimiliter exigit, restitutio facienda sit.

Et quamvis contrarium in his terminis substinere cona- 10
tur Surd. *consil.* 206. *num.* 24. *cum seqq.* præcedens tamen videtur magis communis, & recepta, a qua in judicando, & consulendo, non de facili recedendum videtur, tum ob authoritatem Bart. quæ magna est; tum etiam ob illam Rotæ; & fortius ob ipsam verisimilitudinem, ac naturalem rationem assistentem; licet enim in casu dictarum decisionum, stipulatio concepta esset per alternativam non autem per copulativam, ut in præsenti attamen idem, quod de alternativa habetur, dicendum esse in copulativa, observat Bart. *in dicto §. testamento in fin.* & meminit in specie Mantica *dicto lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 25. unde quatenus pertinet ad punctum juris in abstracto contra ipsam mulierem requirentem, potius respondendum videbatur.

Quia vero ista quæstio tota est facti, & voluntatis in dubio ex juris dispositione, uno vel altero modo præsumendæ, quatenus tamen particulares facti circumstantiæ in contrarium non urgeant, cum de jure non dubitetur simplicem, ac genericam præsumptionem juris tantum per 11
contrarias particulares præsumptiones, vel adminicula tolli, hinc proinde in hac facti specie dicebam, non improbabiliter aleam terminari posse ex duobus adminiculis donationem potius denotantibus; Primo nempe, quia soluto matrimonio per mortem viri, pater non curavit dotis datæ reversionem, sed sciens permisit ab ipsa filia recuperari, possideri, & administrari; & secundo fortius, quia Matthia collocando in Matrimonium Catharinam filiam, dictamque suam dotem tanquam propriam obligando, ac de illa respective disponendo, totum id gessit cum præsentia, consensu, & authoritate patris non contradicentis, ut in puncto observat Surd. *dicto consil.* 206. *num.* 37. quam doctrinam dicebam satis attendendam tanquam singularem, non de facili habentem contradictorem, in his præcisis terminis,

minis, quamvis quoad propositionem, seu regulam generalem ejus opinio non esset tuta, licet enim isti actus essent posteriores debitis contractis ad favorem aliorum, quibus debitor præjudicare non potest; nihilominus responderi posse credebam objectum recte procedere, quando ageretur de actu inductivo novæ dispositionis seu destructivo præcedentis rei claræ, secus autem, ubi hujusmodi actus attenduntur pro declaratione, seu interpretatione, vel conjectura voluntatis alias ambiguæ, & quæ etiam in solo puncto juris talis prætendi potest, quia ea, quæ sumuntur per
12 viam declarationis, seu interpretationis dicuntur ab initio inesse, ad instar excussionis granorum a spicis, juxta text. *in leg. adeo, §. cum enim grana, ff. de acquir. rerum domin.* & est recepta conclusio in donatore, qui perfectam donationem inter vivos revocare non potest, sed declarare illam dubiam non prohibetur, ut frequenter in sua materia *sub tit. de don.* Multoque minus prohibitum est attendere ejusdem donationis actus tanquam præsumptiones, & adminicula illius veritatis, quæ ab initio haberi potuerit; insinuabam tamen causam mereri quidem, ut fortuna tentaretur, sed esse dubiam, utpote a subtili filo pendentem; quid autem petens consilium gesserit incertum remanet.

ROMANA CAMBII

PRO PETRO FRANCISCO BUSSIO

CUM CONSTANTIA TOSCANELLA.

Casus disputatus coram A. C. & credo per concordiam terminatus.

De eadem materia dotis per patrem constitutæ cum stipulatione *reddi filiæ*, an efficiatur adventitia, & an possit de illa disponere inter vivos, vel per donationem causa mortis absque consensu patris.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De tacita donatione dotis resultante a stipulatione illam reddi filiæ.*
3 *Declaratur quando hæc donatio admittenda sit.*
4 *Et de eadem materia.*
5 *Donatio causa mortis an sustineatur, ubi illa deducitur ex testamento condito per filium familias cum clausula, ut valeat etiam in vim donationis.*
6 *In casu dotis consistere potest donatio inter patrem, & filium.*
7 *Pater non habet usumfructum in bonis, quæ ab ipsius patris donatione in filium obveniunt.*
8 *An filia disponere possit de dote sic, ut supra donata, sine consensu patris.*
9 *& 10. Declaratur conclusio, de qua num. præcedenti.*
11 *Consensus patris, an requiratur pro interesse, vel pro solemnitate.*
12 *Distinguitur inter actus inter vivos, & per ultimam voluntatem.*
13 *Donatio causa mortis, an sit contractus, vel ultima voluntas.*
14 *De eadem materia, de qua num. 8. & seq.*
Et 15.
16 *An mulier obligetur in conscientia ex contractu gesto sine solemnitatibus.*
17 *De eadem materia obligationis in conscientia.*

D I S C. XXXII.

1 ACcessit cuidam cambio, per virum, seu alium contracto ad favorem Toscanellæ, Clara Bussia Petri Francisci filia, quæ moriens testamentum condidit, in quo disposuit, ac mandavit istud debitum solvi pro exoneratione conscientiæ, qua ad illud gravatam se credebat, unde sequuta ejus morte, atque Toscanella pulsante cor. A. C. Petrum Franciscum patrem recusantem titulum hæreditarium, cum quo filia in testamento eum honoraverat, sed prætendentem dotem (in qua totius Claræ assis consistebat) ad ipsum, a quo constituta erat, jure peculii reversam esse; cum non dubitaretur de invaliditate obligationis ob non servatas solemnitates statutarias, atque actricis fundamentum restringeretur ad dispositionem testamentariam, quam tamen reus conventus invalidam, nulliusque operationis quoque dicebat, dum agebatur de filiafamilias testamenti factionem non habente.

Assumpta super his omnibus disputatione, restricta fuit difficultas ad duos punctos, unum nempe, an hujusmodi dos, quamvis per patrem constituta, dicenda esset profectitia vera, ut ab isto prætendebatur, vel potius profectitia impropria, seu adventitia, ut erat actricis prætensio, stante stipulatione in instrumento dotali per eundem patrem factam *dotem reddi ipsi filiæ*; Et secundo posita ista secunda parte, ac præsupposita etiam de jure nullitate dicti testamenti, utpote per filiamfamilias conditi, an stantibus clausulis in eodem contentis, substineretur tanquam donatio causa mortis, quamvis paternus consensus non intervenisset.

Quoad primum, scribens pro Petro Francisco patre, quamvis admitterem theoricam Bart. *in l. post dotem, n. 27. ff. solut. matr.* super tacita donatione dotis resultante 2
a stipulatione eam filiæ reddi, itaut in foro durum esset, ea rejecta, obtinere contrarium, juxta opinionem Barbos. ex deductis in Romana dotis de Bonannis *disc. præcedenti*, & per Rodenasc. *consil. 75.* Merlin. *de legitima, lib. 2. tit. 2. quæst. 13.* Duran. *dec. 331.* Thesaur. *decis. 190. & 237.* cum aliis per Boss. *de dote cap. 3. num. 143.* & alios apud eosdem collectos, *& disc. 154.* Dicebam tamen, id recipiendum esse in iis casibus, in quibus æquitas patri potius resistit, quam assistit, ob majorem scilicet æquitatem
in alia persona concurrentem, quia nempe ageretur ad effectum, ut matrimonio per mortem viri dissoluto, dos non reverteretur ad patrem, sed remaneret penes ipsam filiam, quæ ita præservata remaneret a præjudiciis, quæ alias data reversione pati posset ex paternis alienationibus, vel hypothecis, seu alias, cum tunc æquitas potius pro adventitia qualitate ad favorem mulieris assistere videatur, sive ad effectum, ut moriente filia superstitibus filiis ex consuetudine Marium in dote succedentibus, evitetur imputatio in legitimam eis in bonis avitis debitam, cum pariter æquitas dictis filiis in concursu extranei hæredis avi assistere videatur, & in his terminis vere, ac proprie loquitur major pars DD. Bart. theoricam tenaciter sequentium. 3

Ubi vero agitur ad effectum controversum, quod scilicet, muliere sine filiis decedente, cogeretur pater, vel ad intestatam successionem filiæ secum admittere matrem, &
fratres, vel ad debita, & onera per filiam contracta, seu 4
adjecta in bonis ab ipso solum profectis jure hæreditario teneri, & tunc tam inspecta ratione, quam æquitate, ac verisimili patrium intentione, omnino probabilior videtur contraria opinio, quam hæc veriorem probat Barbos. *in d. l. post dotem, n. 43. cum seqq.* atque item ex Decian. *consil. 55. n. 6. & seq. lib. 2.* & Curt. jun. *consil. 152. nu. 5.* æquiorem ac rationabiliorem videri, testatur Thesaur. jun. *in addit. ad patrem 150. & 190.* & sequitur Galeot. *lib. 2. contr. 30. n. 11. cum seqq.* atque mihi ad veritatem reflectenti, videbatur idem dicendum, quamvis enim caterva DD. spectato numero in contrarium urgeat, attamen ratio æquitatis, ac verisimilis intentionis, satis evidenter contrarium suadere videtur, præsertim quia ut plurimum hujusmodi stipulationum formulæ proveniunt ex capite ac stylo Notariorum, quibus neque effectus inde resultantes innotescunt, multo minus ipsis principalibus, quorum partes versantur solum in quantitate & modo dotis, in reliquis autem se remittunt Notario, itaut traditio Bart. quamvis fundata in dispositione text. *in l. si cum dotem, eod. titul. cum Concord.* quoddam legale judaismum potius sapere videatur ex nimia juris subtilitate deductum, admittendum quidem saltem in reverentiam communis opinionis in dictis aliis casibus, in quibus, vel æquitas, vel communis usus assistunt, nullatenus vero in isto, in quo, ut dictum est, tam æquitas, quam ratio, & communis usus naturalis, ac verisimilis intentio nimis resistere videntur.

Potissime, quia licet DD. magis communiter, simpliciter, & indefinite sequantur theoricam Bart. nihilominus non omnes descendunt ad hujusmodi distinctionem, qua perpensa in his specialibus terminis constat non adesse illam communem, quam vulgus credit, cum major pars vere percutiat dictos alios casus, vel effectus, quibus ob æquitatis, vel communis usus assistentiam ego quoque idem admittebam, verum iste discursus nihil valebat apud judicem juxta communem modernum abusum immorantem in solo numerico majori calculo DD. non perquirendo eorum intentionem, neque distinguendo quales fundate, & discursive loquantur, ab iis, qui potius transcriptores, quam DD. reputandi, cum alienis dictis simpliciter, ac indigeste pertranseunt.

Que

Quare præsupposito, quod ex dicta stipulatione *dotem filia reddi*, de consequenti resultaret, donatio, quæ dictam dotem impropriaret, eamque faceret profectitiam impropriam, seu adventitiam, deventum fuit ad disputationem alterius puncti, an scilicet dicta testamentaria dispositio, quæ jure testamenti, seu legati absque dubio substineri non poterat, substineretur tamen in vim clausularum salutarium, tanquam donatio causa mortis, quæ filiisfamilias conceditur, quamvis consensus patris non accesserit.

5 Et in hoc Scribentes pro actrice tutam asserebant affirmativam, ejusque judex, doctus quidem, & versatus, sed nimis scholasticus, atque juris subtilitatibus mordicus inhærens, adhærens videbatur, quia ex hujusmodi stipulatione, ut dos filiæ redderetur, non solum resultare dicebant taci-
6 tam donationem, quæ jure speciali dotis inter patrem, & filiam, quamvis in potestate, sustinetur, ad text. *in l. Pomponius Filadelphus, ff. famil. ercisc.* & cæteris, de quibus Bald. Novell. *p. 6. privil.* 80. Mantic. *de tacitis, lib.* 13. *tit.* 13. *n.* 7. Surd. *consil.* 206. *num.* 21. cum aliis collect. per Boss. *de dote, cap.* 2. *num.* 117. Rota *decis.* 108. *num.* 23. *pars.* 4. *recent. tomo* 2. bene Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *num.* 11. ubi contraria resolvit; sed etiam implicitam licentiam, seu consensum disponendi, quoniam ant dictus consensus requisitus diceretur pro solemnitate ad habilitandum, ac ita præcessisse dicitur, aut pro ipsius patris interesse, & hoc cessabat, quia licet in bonis adventitiis undecumque filiofamilias ob-
7 ventis pater habeat usumfructum, ut *toto tit. C. de bon. mat. & de bon. quæ liber.* in illis tamen, quæ ab ipsomet patre jure validæ, ac perfectæ donationis obveniunt, illam negant DD. ea deductis per Ann. *allegat.* 73. Franch. *dec.* 4. *n.* 17. Paschal. *de patr. potest. p.* 1. *c.* 7. *n.* 56. Mantic. *de tacitis, lib.* 12. *tit.* 8.
8 *n.* 22. Metenda *l.* 14. *controv. c.* 28. qui hanc dicit magis communem; ideoque in specie liberum esse filiæ de hujusmodi dote disponere sine consensu patris, etiam per donationem causa mortis, eo quia talem consensum ita implicite ab initio præstasse censetur, firmat Cravett. *consil.* 84. *num.* 31. *& sequen.*

Quando ageretur de dote per patrem constituta sub ex-
9 presso titulo donationis, itaut certa esset voluntas donandi, sive etiam eadem volontas tacite resultaret ex conjecturis, & adminiculis, deductis ex verbis, vel factis positivis ipsius dotantis, tunc mihi ad veritatem reflectenti, occasione istius causæ, probabilius videbatur ex hujusmodi donatione quemdam implicitum alienando consensum resultare, necnon recipiendam esse opinionem volentium in ea usumfructum patri non acquiri, licet contrarium late substineant
10 Curt. jun. *conf.* 152. *n.* 2. Decian. *conf.* 55. *n.* 6. *& seqq. lib.* 2. Milanens. *decis.* 3. *n.* 90. *& seqq.* & inclinare videtur Thesaur. jun. *in addit. ad dec.* 150. *lit. B*, quoniam pater donando in causam dotis, censetur jus ususfructus etiam a se abdicare voluisse, recte sciens usumfructum constante matrimonio esse debere viri pro matrimonii oneribus substinendis, solumque superesset difficultas, an consensus patris in donationibus causa mortis requisitus esset ad integrandum pro solen-
11 nitate potius, quam pro interesse, juxta unam opinionem, quam bene cæteris allegatis tuentur, & probant Clar. *in §. donatio, q.* 6. *n.* 5. Ann. *allegat.* 142. *per tot.* Galeor. *dist. lib.* 2. *controv.* 30. & in terminis donationis causa mortis admitte-
12 re, & probare videtur, Merlin. *lib.* 2. *controv.* 99. quamvis ex professo in terminis contractuum inter vivos substineat, ac veriorem probet opinionem, in Rota etiam receptam, ut consensus paternus a jure communi, vel municipali, in filiorum contractibus requiratur potius pro interesse, quam pro solemnitate, & ad integrandam personam; ea
13 differentiæ assignata ratione, quod donatio causa mortis, licet in fieri, speciem habet contractus, attamen in facto esse, ac in effectu est potius ultima voluntas, ad quam filiusfamilias generaliter inhabilitatus etiam cum consensu paterno, ex legis indulgentia ad istam solam speciem habilitatus est sub isto requisito tamquam conditione, seu adjecta qualitate habilitante.

Ubi vero non constat de voluntate donandi, seu etiam de
14 tacita, & conjecturali deducta ex adminiculis resultantibus a facto, vel dicto ipsius donatoris, sed solum agitur de illa tacita, & virtuali donatione, quæ ex mera juris subtilitate, seu ex rigorosa, & literali DD. intelligentia deducitur a formula stipulationis per Notarium concepta, & tunc omnia prædicta merum figmentum videntur, quia, cum, ut supra insinuatum est, frequentius ac fere semper ipsæ partes solum cogitantes ad quantitatem, & modum dotis, aliaque substantialia, in reliquis se remittant Notario, qui frequentius formularum, & clausularum vim non percipiendo, eas uno, vel altero modo concipit, itaut subtilis, ac improbabilis remaneat etiam illa prima præsumptio donationis, quæ ex hujusmodi stipulationis formula resultat, juxta theor. Bart. non improbabiliter per Barbos. & alios impugnatam; hinc proinde, si etiam dicti alii effectus admittendi essent, ita resultaret magnus cumulus aliarum præsumptionum in idem contra recepta principia; Primo etenim præsumeretur donatio forsan per patrem nunquam cogitata; secundo tacita, seu præsumpta abdicatio ususfructus; & tertio tacita, seu præsumpta præstatio consensus alienationi in extraneos; atque in his tribus specialibus, ut resultaret effectus, de quo erat controversia, oportebat addere duo alia juris specialia; Primo nempe, quod consensus patris desiderandus esset pro interesse, & non pro solemnitate, quod apud DD. est satis controversum, ut supra; & secundo, quod sustineri deberet tanqam donatio causa mortis ille actus, qui in mente ipsius filiæ disponentis vere gestus non est in forma, seu figura donationis, sed potius in figura, seu forma testamenti invalidi, substinendi jure donationis, ob clausulas pariter ex Notariorum stylo, seu formulario apponi solitas præter intentionem disponentium præsertim mulierum, & idiotarum, vim clausularum non percipientium, ideoque magis esset specialitatum, & fictionum, ac exorbitantiarum cumulus contra omnia principia, omnemque verisimilitudinem.

Et si hæc donationis species substineretur; exinde resulta- 15
ret, quod lex inhabilitans filiosfamilias ad testandum fatua esset, ac potius verbis, quam rebus imposita diceretur, totumque consisteret in nuda verborum formalitate, quoties Trebellianicæ prohibitio accedit, in cujus detractione tantum alias consistere videtur effectus dispositionis, directæ, vel obliquæ, ut advertunt Rub. Alexandr. *consil.* 47. *nu.* 6. Ann. *dicta alleg.* 142. *in fine*, Polidor. Rip. *observ.* 153. *n.* 1. *&* 2. Sed quidquid sit de veritate hujus assumpti de per se simpliciter considerati; adhuc tamen hujusmodi circumstantia magni facienda videbatur pro cumulo tot præsumptionum, ac specialitatum contra omnem verisimilem patris dotantis intentionem, cujus substantia potius in proposito attendenda videtur, cum hæc sit quæstio voluntatis, & facti potius, quam juris.

Majorem difficultatem, tam apud judicem, quam apud 16
me faciebat præceptum dictæ mulieris super hujusmodi debiti solutione pro exoneratione conscientiæ, licet enim tanquam advocatus dicerem, id parvi pendendum esse tanquam falsum mulieris præsuppositum ad suggestionem forsan alicujus opinantis, juxta consuetas aliquorum zelantium insipiduras, ut ex debito absque solemnitatibus statutariis, quamvis in foro externo non experibili, resultaret obligatio naturalis in foro interno, cum contrarium sit magis communiter receptum, ac sæpius per Rotam firmatum, ut *decis.* 80. *part.* 10. *recent.* & in sua materia *sub tit. de credito*, & in altero *de contractibus*; attamen vim faciebat consideratio, quod ita mulier agnoscere voluerit bonam fidem, & veritatem, etiam in contrahere prohibitis attendenda, juxta firmatam in Romana mutui 5. Junii 1659. coram Cerro, & in aliis, de quibus *sub d. tit. de contractibus*, & in altero *de credito*, quia forte creditor alias principali debitore, vel correo suam pecuniam non credendo, sed principaliter ipsius disponentis fidem sequutus sit, huic & non illi vere pecuniam tradendo.

Lex enim in foro externo præsumit hujusmodi personas ad contrahendum sine certa solemnitate inhabilitatas, dolo & fraude ad id inductas censeri, & ex qua ratione oritur exclusio etiam obligationis naturalis, & in conscientia; 17
verum hæc est mera juris præsumptio, quæ locum cedit contrariæ veritati, qua concurrente non dubitatur dictam obligationem naturalem adesse, cum leges provideant hujusmodi personis, ut non decipiantur, non autem ut decipiant, maxime ubi hæc veritas recognoscitur per moribundum, dummodo tamen appareat hujusmodi recognitionem ab ipsius disponentis motu, ac voluntate provenire, cum sæpius istæ soleant esse cautelæ præter ipsorum disponentium intentionem apponi solitæ per Notarios, vel alios ad legem fraudandam, ac substinendas dispositiones alias prohibitas, quod tamen non præsumitur, nisi saltem vehemens fumus concurrat, & ex hac difficultate credebam casum esse honesta concordia dignum.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS DE MAURIS

PRO FRATRIBUS DE MAURIS CUM UGOLINO AMADORO.

Casu decisus per A. C. & Rotam pro Mauris, postea concordatus.

De eadem materia dotis datæ per patrem, vel avum paternum, an sit profectitia, vel adventitia; & de facultate mulieris de una, vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patris, vel avi, & an iste consensus sit revocabilis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Dos profectitia ad patrem dotantem revertitur, & de ea filiafamilias non disponit.*
3 *Quando juramentum in scriptura contentum non obliget, & num. 17.*
4 *Verisimilitudo imaginem habet veritatis, & e contra, inverisimilitudo imaginem falsitatis.*
5 *Senes sunt de facili subjecti fraudibus, & deceptionibus.*
6 *Quando subscriptio arguat scientiam contentorum in scriptura subscripta.*
8 *De consensu simulate præstito ad complacentiam, ut non obliget, & habeatur pro non præstito ob simulationem officiosam.*
8 *De eadem materia consensus præstitè cum simulatione officiosa, ut non præjudicet.*
9 *An consensus præstitus per patrem filiofamilias disponenti, sit revocabilis, affirmative in profectitiis.*
10 *De cautela, ob quam est irrevocabilis.*
11 *Secus in adventitiis.*
12 *An per hujusmodi consensum censeatur patri præjudicatum in legitima, negative.*
13 *Consensus præstitus per virum mulieri disponenti de dote, præjudicat in lucro, & de ratione differentiæ.*
14 *Consensus per patrem simpliciter præstitus filiæ habenti adventitia, & profectitia, censetur pro adventitiis tantum.*
15 *De eadem materia consensus.*
16 *De eadem conclusione, de qua, n. 3. ut juramentum in donatione causa mortis non operetur irrevocabilitatem.*
17 *Dos quando dicatur profectitia, vel adventitia, & ex quibus data etiam a patre fiat adventitia.*
18 *Dos data etiam filiæ emancipatæ dicatur profectitia.*
19 *Dos data per avum quando dicatur profectitia, & an dotandi obligatio avi paterni sit pura, vel subsidiaria.*
20 *Quale dominium dicatur adesse in dote profectitia penes mulierem.*
21 *Bona donata filio contemplatione matrimonii, an transmittantur ad filios, vel revertantur ad donatorem superstitem de tempore dissoluti matrimonii remissive.*

D I S C. XXXIII.

1 MArtius Maurus quædam bona donavit Dominico filio contemplatione certi matrimonii, quo per mortem viri distoluto, superstite Anna Maria unica filia, ac subsequuta etiam morte mulieris, puella prædicta sub avi paterni potestate, & educatione vixit, donec ad nubilem ætatem deventa in matrimonium collocata fuit cum Ugolino Amadoro pingui dote per eumdem Martium constituta ex tribus bonorum speciebus; una scilicet bonorum ex materne successione, seu dote obvenientium; altera eorum, quæ ipsemet Martius Dominico puellæ patri matrimonii contemplatione ut supra donaverat: & tertia eorum, quæ idem avus tunc de novo in dotem constituit; brevi autem temporis intervallo dicta sponsa ad mortem infirmante, cum vir eam induxisset ad disponendum ad ejus favorem, hinc mediante opera cujusdam viri Religiosi curatum fuit obtineri a Martio avo per chirographum ab eo subscriptum præstari consensum, ut de dote per viam donationis causa mortis libere disponere posset, cujus consensus vigore illam viro donavit; quibus ad prædicti Martii notitiam deventis, cum ipse nonagenario major, & fere expuerascens supponeret sibi a dicto Religioso suggestum fuisse, quod ejus consensus expetitus esse ad effectum disponendi tantum de aliqua modicate pro anima; quodque in ejusdem Religiosi fide subscripsisset chirographum ab eo non lectum ob oculorum caligationem, quam in horis vespertinis patiebatur; hinc proinde Anna Maria adhuc vivente, consensum prædictum revocavit, utpote ad falsas suggestiones extortum, atque ab eo vere in dicta forma non præstitum, quam revocationem notificari curavit, tam viro, quam forsan eidem infirmæ, cujus morte sequuta, idem avus judicium instituit contra virum prædictum coram A.C. pro dotis restitutione ad formam suæ obligationis, atque fer. fer. dicta mulieris dispositione spreta, excepto quarto dotali, quod in vim statuti vir superlucratus fuerat, mandatum executivum obtinuit, ac quo commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Albergato cum clausula translativa, *si quid exequendum*, assumptaque disputatione ad instantiam filiorum, & hæredum dicti Martii interim defuncti, sub die 28. Junii 1660. favorabilis prodiit actoribus resolutio super integra dotis restitutione, excepto lucro, juxta ea, quæ A.C. judicaverat; verum concessa adversus hujusmodi resolutionem audientia; cum in nova disputatione aliqui ex DD. ostendissent habere difficultates, itaut dilata esset resolutio, id, ut frequenter contingit, causam dedit honestæ, concordiæ, qua mediante, controversia finem habuit.

Fundamenta decisionis fuerunt; Primo pactum in instrumento dotali contentum de dote restituenda ipsi dotanti, vel cui de jure, unde propterea in decisione dicitur dotem ad ipsum avum dotantem redire debere, ad text. *in leg. cum maritus, §. fin. ff. de pactis dotalibus, & leg. dos a patre, C. de jur. dot.* Et secundo, quod cum mulier esset filiafamilias sub avi paterni potestate existens, etiam de bonis propriis, ac adventitiis per ultimam voluntatem disponere non poterat, minusque per viam donationis causa mortis sine consensu ejus, in cujus potestate erat, ad text. *in leg. filiusfamilias, ff. de donat. & leg. tam is, §. filiusfamilias, ff. de donat. causa mortis*, qui consensus in præsenti deficere dicebatur, utpote cum minus veris præsuppositis extortus a sene nonagenario ob nuncium imminentis mortis dilectæ neptis nimis turbato, ac ignorante quid ageret, nulla prævia chirographi lectura, ut per aliquos domesticos testes in facto justificabatur, subsequuta etiam de facto revocatione, unde quamvis in eodem chirographo contineretur juramentum de non revocando, dicitur tamen illud nullius esse operationis, utpote ab ipso Martio non præstitum, dum non continebatur in subscriptione, sed in corpore ipsius chirographi sibi ignoti, itaut deficeret consensus, sine quo juramentum obligare non potest, aliasque operationes tacere, Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. 2. num. 36. cum seqq.* & cæteri per Rotam in Romana dotis 21. Februarii 1650. *sub §. finali coram Corrado*, post Salgad. *in labyr. decis.* 22. 2 3

Dictaque historia ex parte Martii præsupposita, & per domesticos etiam comprobata, visa fuit satis verisimilis, cum improbabile esset cum virum alias diligentem, ac sagacem, domus & familiæ suæ providissimum, habentem tres filios masculos, ac duas fœminas, quique in donatione contemplatione matrimonii ut supra facta Dominico alteri filio sibi consulere voluit de bonorum donatorum reversione ad seipsum, vel suæ domus cippum in casu mortis absque filiis, voluisse ita imprudenter liberam, ac effrænatam facultatem concedere puellæ disponendi in extraneos de omnibus bonis notabilis valoris; verisimilitudo enim imaginem habet veritatis, sicuti e converso inverisimilitudo illam habet falsitatis, ut in his terminis Paris. *consf.* 53. *nu.* 19. *l.* 1. Andreol. *controv.* 14. *n.* 7. præsertim attenta qualitate senis expuerascentis, fraudibus, ac deceptionibus de facilis subjecti, ex deductis per Andreol. *dicta controv.* 14. *num.* 4. & 5. 4 5

Scribens ego pro actoribus, reflectendo ad veritatem, justam credidi resolutionem, non quidem ex primo fundamento stipulationis contentæ in instrumento dotali, quoniam dum illa concepta erat per iis, quibus de jure, verificabilis non erat dispositio text. *in l. dos a patre*, nisi in ea sola rata, quam ipse Martius avus de suo in dotem dederat, quod importabat quid modicum, non autem in ipsius dotatæ bonis adventitiis provenientibus ab utriusque parentis successione, & nihilominus etiam in dicta parte profectitia nil prohibebat de ipsius consensu per viam donationis disponi potuisse, unde propterea istud fundamentum, vel non sufficiebat, vel non erat necessarium. Siquidem aut consensus erat bene præstitus, & irrevocabilis, aut non; si non erat bene præstitus, vel erat revocabilis,

tis, dum nil relevabat stipulatio, sive dos reversa esset ad avum jure peculii, sive jure hæreditario, posita nullitate dispositionis effectus erat idem; si vero essemus in prima parte consensus validi, ac irrevocabilis, & tunc per istum remissum remanebat quodcumque jus ex dicta stipulatione resultans.

Quare totum causæ pondus juxta sensum decisionis consistebat in altero fundamento infectionis dicti consensus, utpote cum falsis præsuppositis extorti, quod nullum continebat juris articulum; sed totum consistebat in nudo fa-
6 cto, quod in nova disputatione pro viro Scribentes satis turbidum reddere conabantur, ostendendo omnino improbabile esse dicti Martii præsuppositum, tum ea forma subscriptionis, quæ simplex, & brevis non erat cum solo nomine, sed satis extensa, ibi, *Io Marzio Mauro confermo, & approvo quanto di sopra si contiene in tutto, e per tutto, & in fede hò sottoscritto la presente questo di; &c.* ista enim subscribendi formula convincit actum accurate gestum esse; tum etiam, quia dabatur altera schedula sequenti die ab eodem Martio conscripta, & ad infirmam per nuncium transmissa, in qua idem consensus præstabatur donandi viro, ea solum lege adjecta, quod hic teneretur dotem erogare in extinctionem æris alieni, cui idem Martius ejusque filii accesserant; unde desumebatur, ipsum habuisset certam, ac distinctam notitiam ejus quod in altero chirographo continebatur, & de qua etiam notitia satis explicite deponebat cum bonis rationibus ille Religiosus, qui infirmæ confessarius, fuerat etiam mediator, aliaque dabantur hujus veritatis adminicula, cum relevantibus exceptionibus adversus testes domesticos, præsertim quandam mulierculam famulam, deponentes quod Martius absque lectura subscripsisset chirographum, unde reducendo causam ad hoc solum fundamentum facti prout Rota in decisione deduxerat, suas non leves pati poterat difficultates, præsertim quia, ubi justitia pendet a facto ambiguo habente hinc inde probationes, & adminicula, atque res reducitur ad judicis arbitrium, cum istud non de facili de injustitia sit convincibile, exinde resultat causam semper esse periculosam.

Quare in secunda præsertim disputatione super decisionis
7 revisione, ego pro actoribus scribens; agnoscendo satis periculosum esse in solo facto ut supra insistere, convolabam etiam ad ea, quæ sunt juris super dicti consensus officiosa, & non culpabili simulatione, vel super ejusdem revocabilitate, si non in toto, saltem in parte, in qua posset causa poni in tuto; sed cum ob sequutam concordiam a me quoque facilitatam defuisset occasio novæ disputationis, idcirco non potuit veritas maturius examinari, neque super ea judicium efformari.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum officiosæ simulationis consensus præstiti, dicebam, quod posito etiam, ut juxta assertionem Religiosi mediatoris, Martius chirographum, prout jacebat, legisset, recte tamen id sequi potuit, ne conturbaret dilectam neptem in discrimine vitæ constitutam, non autem ut illam deciperet, juxta satis punctualem, ac bonam decisionem 355. Mantic. ubi in terminis viri consentientis testamentum uxoris, cum hæc non dicatur simulatio odiosa, seu dolosa, & criminosa, sed officiosa, nemini præjudicialis; non quidem ipsi volenti disponere, cum posset libere consensus denegari, neque illa possit conqueri, ideoque potius in eo statu benevolum officium etiam simulando impartiri potest; minusque illi, in cujus favorem disponitur; cum agat de causa mere lucrativa, præsertim ubi ille, qui præstat consensum, declarat animum non præstandi adhoc vivente disponente, & sic re integra antequam jus illi quæratur; atque *in dicta decis. Mantica, nu.* 3. bene ponderatur inverisimilitudo, de qua supra, quæ una cum aliis in decisione ponderatis circa falsas suggestiones continenter delictum, recte possunt absque delicto referri ad probandum hujusmodi non criminosam, sed potius laudabilem simulationem officiosam.

Atque ad idem ponderabam quoque bonam decisio-
8 nem Franchi 503. *n.* 19. *cum sequent.* ubi de osculo tradito per sponsum sponsæ graviter infirmæ, non vere, ac animo osculandi, sed ex officiosa simulatione ad illam consolandam, ut ita salutem recuperaret; quod habeatur pro non præstito ad effectus præjudiciales ex hujusmodi osculo alias viro resultantes, atque in hoc fundamento credebam consistere hujus justitiæ causam, absque necessitate recurrendi ad alia motiva odiosa.

In omnem autem eventum, quando super hoc aliqua difficultas haberetur, subsistere dicebam saltem in parte, & respectu aliquorum bonorum, alterum motivum revocabilitatis, quoniam ubi agitur de consensu per patrem præstito filio- 9
familias disponenti de bonis profectitiis, talis consensus est revocabilis, ut ex Dyn. & aliis antiquioribus firmat Bart. *in l.* 2. §. 1. *num.* 5. *ff. de donat.* quem cæteri sequuntur communiter, & firmavit Rota apud Seraph. *dec* 850. *n.* 1. atque est principium certum, ex ea clara ratione, quod ubi agitur de profectitiis, non est filius, qui donat, sed pater, qui proinde cum agatur de donatione causa mortis potest eam quandocumque revocare, præsertim re integra, & antequam sequeretur mors disponentis, per quam jus donatario quæsitum dicatur.

Et si in aliquorum sensu dicendum est ea hujusmodi consensu resultare quamdam donationem implicitam inter ipsum patrem consentientem, & filium cui consensus præsta- 10
tur, adhuc effectum est idem, quoniam exceptis casibus in jure limitatis, inter patrem, & filium non cadit valida donatio, nisi adhiberetur cautela tradita per eumdem Bart. *loc. cit. in fine*, quod scilicet hujusmodi consensus præstaretur, non ipsi filio, sed extraneo, cui filius vult donare, inter quem, & pa- 11
trem cadere potest donatio, quam tamen cautelam ponderabam operativam esse, quando ita donatio conciperetur, quod potius esset irrevocabilis inter vivos, itaut obstaret sola ratio inhabilitatis, quam ponderat Bartol. quoniam si est causa mortis, intrat revocabilitas re integra ex natura actus, quamvis alias validi, ideoque dicebam in illa dotis parte, quæ profectitia erat, consistente scilicet in bonis ab ipso avo in dotem traditis, & in aliis ab eodem provenientibus ex donatione contemplatione matrimonii, ut supra, (quæ stante pacto reversivo probabiliter etiam profectitia dici poterant) solidum remanebat fundamentum revocationis, quod tamen non suffragabatur quoad partem dotis adventitiæ provenientis ex materna successione, cum ex traditione ejusdem Bartoli *in dict. leg.* 2. §. 1. *ff. de donat. causa mortis*, iste consensus sit irrevocabilis; licet enim Bart. opinio aliquos habeat contradictores, itaut in ratione disputativa recte impugnari posset, nihilominus quia est magis communiter recepta, durum esset in foro contra eam obtinere; idcirco id admittendo, dicebam donatarium prætendere non posse, nisi hanc bonorum ratam, ex qua detrahenda erat legitima eidem avo de jure debita.

Dictæ autem legitimæ præjudicatum dici non poterat per 12
hujusmodi consensum tamquam licentiativum, qui de jure non operatur remissionem proprii juris, ex deductis per Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 13. Fusar. *q.* 560. Et in specie consensus præstiti per patrem, ut non præjudicet in usufructu, Gratian. *discept.* 327. *n.* 11. *cum seqq.* Multo magis in legitima, cujus peculiare, ac notorium privilegium est, ut ei præjudicatum, vel renunciatum non censeatur, nisi expressa, & 13
specialis mentio fieret, ut sæpe *sub tit. de legit. & detractionib.* actum habetur.

Ea vero, quæ deducuntur per Tiraquel. *de legib. connub. l.* 1. *gloss.* 5. *n.* 92. in viro consentiente uxori, ut de sua dote libere disponeret, quod ita in lucro sibi præjudicet, non applicabantur ad propositum, quoniam uxor sui juris, nullo indiget ad testandum, vel disponendum viri consensu, qui alias nullam haberet operationem, ac omnino fatuus remaneret, secus autem in præsenti, in quo habet suam operationem tanquam habilitativus; alias etiam suffragante propositione, quam receptam habemus in proximioribus consensum statutarium præbentibus, sive in curatoribus, aliisque hujusmodi sibi in propriis juribus non præjudicantibus, ex deductis per Fusar. *d. q.* 560. *n.* 26.

Adversus dictum motivum, per quod extra donationem 14
prædictam remanebat dos profectitia, nedum ob facultatem revocandi, sed etiam ob deficientem consensum ab initio, qui simpliciter præstitur censetur super sola parte adventitia, quando adest, & in qua sufficit eum verificari, ac operativum remanere, cum data operatione, per quam fatuitas actus excludatur, capienda sit præsumptio exclusiva donationis, ac jacturæ bonorum propriorum, ut bene Cephal. *consil.* 256. *n.* 51. *& per tot.*

Duo per Scribentes in contrarium opponebantur; Pri- 15
mo nempe, quod iste consensus contineret juramentum reddens irrevocabilem consensum, utpote revalidativum donationis inter patrem, & filium, & secundo, quod ea, quæ dicuntur generaliter de profectitiis, seu de peculio, procedere non debent in dote, quæ non dicitur de dominio patris, sed ipsius mulieris, allegando authoritatem Paul. de Castr. *consil.* 11. *n.* 2. *l.* 1.

Verum ad utrumque objectum facilis erat responsio;
16 Quatenus etenim pertinet ad juramentum, illud non erat formiter, & corporaliter præstitum, itaut jurantem obligaret ad peccatum, ac perjurium in casu contraventionis, cum hujusmodi assertiones in scripturis privatis contextæ, quod vim habeant actus jurati, operantur quidem quosdam effectus, non autem istum, quia quoad Deum, & vinculum peccati, ac reatum perjurii, requiritur actus præstationis juramenti per tactum, volentibus aliquibus de rigore neccessarium esse, ut fiat super libro Evangelii, licet de consuetudine sufficiat super quacumque scriptura, ex deductis per Covar. *in cap. quamvis pactum*, §. 1. *num.* 2. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disc.* 108. *num.* 14. *& alios*; & nihilominus cum ageretur de donatione causa mortis de sui natura revocabili, juramentum nihil operatur, quia inteligitur juxta ejusdem actus naturam revocabiliter præstitum, ut apud Seraph. *dict. dec.* 850. & admittitur apud Merl. *dec.* 664. alias *dec.* 9. *p.* 7. *recent.* ubi solum agitur, an juramentum unitum cum aliis clausulis, & pactis faciat transire actum in donationem inter vivos, sed posito quod constet illum initum esse per viam donationis causa mortis, casus est indubitatus.

Quo vero ad alterum objectum, in eo contineri dicebam æquivocum clarum in terminis, quoniam ubi dos per patrem, vel avum paternum non constituitur de bonis propriis ipsius dotatæ aliunde obventis, sed de illis ipsius do-
17 tantis, necne constitutio sit per viam donationis expressæ, vel implicitæ, juxta deducta in Romana cambii *disc. præcedenti*; minusque est correspectiva, & in recompensam jurium ab ipsa dotata renunciatorum, juxta deducta *eod. disc. præced* tunc dicitur profectitia, & talis in dubio censenda est, ad text. *in l. profectit.* §. *si pater*, & §. *fin. ff. de jur. dot. l. dos a patre, cum ibi notatis*; *C. eod.* & ex aliis quos refert Boss. *de dot.* c. 3. *n.* 10. *cum seqq.* & infra, *disc.* 154. ideoque nulla subesse videtur differentia inter hanc dotem, ac reliquum peculium profectitium; quinimo in dote concurrit aliquod plus pro qualitate profectitia, quoniam extra ejus casum regulariter non datur valida donatio inter patrem, & filium, quæ datur in dote, & tamen nisi de animo donandi constet, hic titulus non intrat.

Prout peculium profectitium non datur, nisi inter pa-
18 trem, & filium in potestate, secus autem si sit emancipatus, & tamen dos per patrem filiæ emancipatæ constituta, adhuc profectitia dicitur, quia non jus potestatis, sed nomen patria dotem profectitiam facit, ut in proxime allegatis juribus, Gloss. *in l. avia, verbo profectitia*, *C. eod.* Boss. *d. c.* 3. *n.* 16. *& d. disc.* 154. Et quæ de patre dicuntur, recipienda veniunt in avo paterno, cujus ob patris prædecessum proxima, & immediata sit causa, seu obligatio dotandi, quia eadem ratio in omnibus militare videtur.

Hinc proinde habemus, quod avi mediati, quatenus adsit pater, justa unam opinionem magis receptam, obligatio est subsidiaria, sed ubi agitur de avo immediato, obli-
19 gatio est pura, etiamsi neptis esset aliunde provisa, quia vere loco patris esse dicitur, ut ex Soccin. jun. *consil.* 79. *n.* 41. *&* 45. *lib.* 3. Alciat. *consil.* 48. *n.* 3. *lib.* 9. Pena *dec.* 519. *juxta Venetam*, alias 650 *juxta Lugdunensem*, Boss. *de dot. cap.* 4. *n.* 12. *cum seqq. & de aliment. obligat cap.* 7. *n.* 289. *cum seqq.* & infra, *disc.* 142. atque isto casu recipienda venit opinio Barbos. volentis obligationem avi esse puram, & non subsidiariam.

Et quamvis dotis dominium penes mulierem esse dicatur, attamen istud dicitur quoddam dominium improprium, quod alias civile, vel utile, seu bonitarium ap-
20 pellatur, resolubile per matrimonii dissolutionem patre superstite, ad quem dos jure peculii, & consolidationis revertitur, itaut neque prioris hypothecæ, vel actionis reliquiæ remaneant; ut *dec.* 708. *par.* 1. *recent.* 124. *p.* 4. *tom.* 1. *&* 108. *part.* 4. *tom.* 1. *& in aliis*, ac in specie ad effectum disponendi, Cephal. *dicto consil.* 256. *n.* 15. *& per tot.* Cepol. *consil. civil.* 58. *n.* 22. *l.* 1. bene Galcot. *lib.* 2. *contr.* 30. itaut mulier dicatur domina ob spem consolidationis per mortem patris juxta ordinem naturæ verisimiliter prius sequendam, seu ob Communionem actionis adversus virum pro repetitione, de qua apud Boss. *de dot. c.* 3. *n.* 127. *cum seqq.*

Difficultas major erat in iis bonis, quæ ab eodem avo in dotem assignata proveniebant a donatione per ipsummet fa-
21 cta dotatæ patri contemplatione matrimonii; verum hic punctus pendebat ab eo, an hæc donatio per matrimonii dissolutionem evanuiset, vel potius filius donatarius in ejus filios, & hæredes eam transmisisset, de quo agitur in sua materia, *sub tit. de donat.* præsertim in Parmen. donationis de Tarasconis, *disc.* 1. maxime quia in præsenti; subsequuta concordia ademit occasionem maturius disputandi, tam istam, quam dictas alias plures quæstiones in causa cadentes, itaut cum ulteriori disputationis trutina maturius judicium efformari potuisset.

SPOLETANA RESTITUTIONIS DOTIS PRO CAPITULO TERRÆ VISSI. CUM JOSEPHO ANTONIO ODORISIO,

Casus disputatus coram A. C. & in aliis instantiis, & resolutus ut infra.

An & quando pater dotando simpliciter filiam, censeatur etiam dotasse de bonis maternis eidem filiæ delatis penes ipsum patrem dotis debitorem existentibus, ad plures effectus, illum præsertim, an renunciatio, quam deinde filia facit patri, egeat necne solemnitatibus statutariis; ac ad alium effectum, an intrent termini textus *leg. fæminæ, de secundis nuptiis cum similibus*; & aliqua de dote profectitia, quæ soluto matrimonio ad partem superstitem reverti deberet, sed ex consuetudine Martini defertur filiis, an istis imputetur in legitimam avi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Statutum generale, vel Constitutio Ægidiana, an & quando attendatur, ubi adest, statutum particulare.*
3 *Quod renunciatio, quam filia facit patri de bonis maternis, sit potius recognitio veritatis, ideoque non exigat solemnitates statutarias.*
4 *Pater dotando filiam censetur dotasse de bonis propriis, non autem maternis, & de materia.*
5 *Ut id importet simplicem præsumptionem juris contraria probatione, vel contrariis præsumptionibus elidibilem.*
6 *Reprobatur opinio, quod sit præsumptio juris, & de jure.*
7 *De conjecturis, & adminiculis, ex quibus censeatur etiam dotare de maternis.*
8 *De materia l. fæminæ, C. de secund. nupt. obiter.*
9 *Donator, vel alter contrahens declarare potest donationem dubiam, quamvis irrevocabilem.*
10 *Disposita in muliere binuba locum habent etiam in viris, & disposita de filiis primi matrimonii procedunt etiam in nepotibus, & descendentibus.*
11 *Legatum factum filie de omni, & toto eo, an capiat creditum dotis materna.*
12 *De consuetudine Martini; & quod filii obtineant dotem maternam directe ab avo, in cujus legitimam imputant.*
13 *Filii succedentes pernecesse in bonis patris binubi obventis ex dote eorum matris, an exercere possint actiones directas, & executivas pro restitutione dotis in vim instrumenti dotalis.*

D I S C. XXXIV.

Dissoluto matrimonio per mortem mulieris inter Andream Tegliam, & Catharinam Julianam loci Vissi, duobus superstitibus filiis, Dominico scilicet masculo, & Flora fœmina, quibus proinde delata fuit matris hæreditas consistens in dote scutorum 400. dictaque Flora nobili effecta, Andreas pater eam nuptui tradidit Odorisio cum dote scut. 1200. unde Flora ex intervallo ad mensem circiter patri dotanti amplam renunciam, ac cessionem fecit de bonis maternis, fraternis, & aliis sibi competentibus; ea tamen ad breve tempus obiit, superstite Josepho Antonio filio, deindeque obiit etiam Joseph alter filius superstite dicto Andrea patre, qui prole destitutus secundam duxit uxorem, ex qua prolem non suscepit, unde moriens in testamento relictis quadam vinea, & pecuniarum summa, necnon ejus prothocolli scripturis, dicto Josepho Antonio ex filia nepoti pro omni, & toto eo, quod ab ejus hæreditate, & bonis assequi posset, & deberet, hæredem scripsit Capitulum Ecclesiæ ejusdem loci, unde Joseph Antonius, postquam assequutus est legatum, in vim instrumenti dotalis, ac obligationis cameralis in eo conten-

tæ,

tæ, judicium instituit contra dictam avi hæreditatem cum processu executivo coram A. C. a quo in omnibus juxta petita obtinuit pro restitutione integræ dotis Catharinæ aviæ, aditaque Signatura Justitiæ, per istam suspensa executione cum clausula translativa, *si quid exequendum*, commissa fuit causa appellationis Prælato, qui dictam sententiam in parte probabiliter reformavit.

In disputationibus autem acriter habitis tam in prima instantia, quam etiam in secunda, & in Signatura, plusquam forte qualitas causæ ratione modicæ summæ exigeret (eisdem cadentibus difficultatibus in magnis, ac in parvis) distinguendo dictæ dotis portiones, ex persona scilicet Josephi masculi, & Floræ fœminæ; quatenus ad hanc secundam pertinet, excipiente reo convento de di-
2 cta cessione, seu renuncia, replicabat actor de ejusdem renunciationis nullitate ob non servatam formam ab Ægidiana Constitutione præscriptam in contractibus minorum, qualis de eo tempore erat dicta mulier; Et quamvia ea hac parte negaretur necessitas dictarum solemnitatum ob adimpletas illas statuti particularis loci, quod cessare facit dictam Ægidianam, ex recepta propositione quod statutum particulare prævalet generali, illudque cessare facit, ut in terminis Ægidianæ, Ciroch. *discept.* 70. *num.* 11. Gratian. *discept.* 9. & Rot. *decis.* 151. *quæst.* 11. *rec.* Ravennat. bonorum 20. Maji 1667. & 14. Martii 1668. coram Carpinea; attamen ex parte actoris replicabatur, & bene, id procedere, quando unum statutum cum altero esset incompatibile, quia nempe statutum particulare declararet validum, ac firmum actum initum cum forma ab eo præscripta, secus autem compatibilitate accedente, quia tunc utraque forma servanda est, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua Gratian. *d. discept.* 9. *num.* 25. Buratt. *dec.* 333. *num.* 6. ubi Adden. *litera B* cum aliis quos cumulat Ciroch. *d. discept.* 70. *num.* 12. & Rota dicta Ravennaten. & pluries in sua materia *sub tit. de contractib. & alibi*, unde licet scribens tanquam Advocatus Capituli rei conventi plura desuper deducerem ad Scripturæ ornatum, revera tamen motivum, ut partibus de stylo insinuavi, non videbatur habere subsistentiam, nisi quando præsuppositus usus in facto subsisteret.

Credebam tamen, etiam cum sensu veritatis, tales solemnitates non requiri, cum dicta renunciatio in effectu non contineret gratuitam, ac voluntariam suorum bonorum, & jurium translativam cessionem redolentem spe-
3 ciem donationis, quo casu solemnitates essent necessariæ, sed potius contineret recognitionem veritatis, ac bonæ fidei, quod sub dote sibi per patrem constituta ista ratio dotis, seu successionis maternæ comprehensa esset, unde propterea renunciatio, seu cessio sonaret potius inquietantiam, seu declarationem super debiti satisfactione, quo casu, tanquam super actu necessario, receptum pariter est nullas exigi solemnitates.

Adversus istud motivum replicabant scribentes pro actore juris regulam esse in contrarium, quod scilicet pater dotando filiam, potissime ubi simpliciter, & absque alia expressione, censeatur dotasse de propriis bonis, atque ut ejus obligationi satisfaceret, non autem de maternis, quam-
4 vis pœnes ipsum patrem hæc existerent, eorumque debitor esset pro dotis restitutione, juxta textum expressum *in leg. finali, C. de dotis promissione*, cum quo transeunt communiter DD. quorum authoritas frustra desideranda est, ubi claram, ac necessariam legis authoritatem habemus, & quam regulam cum pluribus ampliationibus iidem DD. exornant, ut antiquioribus relatis, patet ex plene deductis per Mant. *de tacitis*, *l.* 12. *tit.* 19. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 15. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *capit.* 6. Giurb. *ad consuet. Messanen. cap.* 3. *gloss.* 6. *par.* 1. Boinglier. *de success. ab intest. theorem.* 96. late Boss. *in ejus tractatu de dote*, *cap.* 4. §. 6. *ex num.* 33. *cum plur. seqq.* Fontanell. *de pactis*, *claus.* 5. *gloss.* 1. *p.* 3. & infra, *disc.* 154. præsertim vero ad rem, ut procedat, quamvis filia esset dives, & aliunde provisa, Ludovic. *decis. Perus.* 21. *num.* 25. Fontanell. *claus.* 92. *glos. unica*, *p.* 1. *n.* 11. ex alia regula ex eodem textu desumpta, de qua supra, *disc.* 1. quod pater filiam etiam divitem, ac provisam dotare tenetur.

Et secundo, ut neque suffragetur ejusdem patris declaratio, quoniam illa est ex intervallo post dotem jam constitutam, quoniam cum tunc filiæ quæsitum sit jus, illud non potest deinde tolli, vel minui, ut advertunt superius allegati, ac etiam Cyriac. *controv.* 90. *n.* 47. Coccin. *decis.* 29. *n.* 3. adeo enim id verum est, quod plerique volunt, quod etiamsi pater ab initio expresse declarasset dotare de paternis, & maternis, neque id attendendum esset; Ludov. *decis. Perus.* 21. *num.* 23. *cum seqq.* Fontanell. *d. cl. gloss. unic. p.* 1. *n.* 9. & 10. *ubi concord.* quamvis hæc opinio merito sit magis communiter rejecta; sed ubi talis declaratio non accedit ab initio, sed ex intervallo, concordare videntur DD. ut id attendendum non veniat ex dicta ratione juris jam quæsiti, ut ex Boss. *dict. cap.* 4. *nu.* 39. ad quod conferunt quæ superius habentur *disc.* 22. supra, & infra, *disc.* 152.

Quamvis autem apud eosdem, plures habeantur limitationes, quarum aliquæ persistendo in cortice authoritatum applicari possent, præsertim circa renunciationem 5
subsequutam, circa quam ad intelligentiam, *decis.* 178. *Afflicti*, nimium se involvere videntur; dicebam tamen scribens pro Capitulo reo convento, etiam cum sensu veritatis, leguleicam simplicitatem videri insistere in generalibus DD. traditionibus circa hujusmodi regulam, ejusque ampliationes, & limitationes, easque respective ad solum sensum verborum indefinite attendere, atque cuicumque casui applicare, cum potius ista videatur quæstio voluntatis, & sic facti, & applicationis magis, quam juris, 6
generalem proinde, ac certam determinationem non recipiens, sed pro judicis prudentis arbitrio particulariter decidenda juxta singulorum casuum particulares, seu individuas circumstantias; licet enim regula juxta claram dispositionem dicti textus nulla ab initio accedente contraria declaratione urgeat contra patrem; nihilominus quidquid velint aliqui relati per Menoch. *dict. præsumpt.* 15. *n.* 5. ut hæc sit præsumptio juris, & de jure, omnino verius est importare simplicem præsumptionem juris, nedum contraria probatione expressa, sed etiam præsumptiva ex fortioribus præsumptionibus, & adminiculis resultante, elidibilem, ex deductis per Gabr. *cons.* 156. *n.* 25. *cum seqq. l.* 1. Altograd. *cons.* 15. *num.* 39. & 40. *lib.* 1. Buratt. *decis.* 283. *n.* 5. & 7. ac alios, de quibus supra, præsertim latius Bossius, qui diligenter hanc dotalem materiam tractavit more juristæ potius, quam moralis, atque videtur ad sensum clare probari ex ratione naturali, seu humano discursu.

Facilius vero, minoribusque præsumptionibus accedentibus, quoties ut in præsenti, bona materna consistunt in quantitate, cujus ipsemet pater est debitor, qui dotem pariter in quantitate constituit, & sic, ut dictum est, videtur quæstionem potius cadere super pondere, & efficacia conjecturarum, seu adminiculorum, & an concludant, necne, inspectis qualitate personarum, quantitate patrimonii, more generali regionis, seu particulari domus, numero filiorum, stylo tento in dotatione aliarum filiarum, & similibus, ut dictum est ex singulorum casuum circumstantiis; ideoque prorsus, erroneum est generalem, ac uniformem regulam desuper tradere, cum juxta ea, quæ generaliter in ambiguis, & conjecturalibus præsertim habentur *sub tit. de fideicomm.* sæpe contingat in uno casu aliquas conjecturas, seu præsumptiones approbari, ac validas, & efficaces reputari; in altero vero easdem junctas cum aliis longe majoribus rejici, ac inefficaces censeri.

Applicando igitur ad rem, cum pater constituisset huic fi- 7
liæ dotem scutorum 1200. tam attento ejus patrimonio, quam more regionis, ac etiam consuetudine particulari, magnam, & excessivam, dum ipsius puellæ mater solam dotem scutorum 400. habuerat, idcirco dum præsertim idem pater habebat filium masculum verisimiliter prædilectum, pro quo forte æquivalens bonorum quantitas non remanebat, omnino verisimile, imo certum videbatur, quod sub hujusmodi dote dictam modicam ratam scutorum 400. includere voluisset, ut bene in proposito firmatur per Rotam in Romana successionis 27. Maji 1656. coram Albergato, me scribente edita, ubi firmatur, quod sub renunciatione facta per filiam patri dotanti in bonis, ac hereditatibus, & successionibus maternis, & fraternis, venirent etiam ea, quæ ex dispositione text.
in leg. fœmina, Cod. de secundis nuptiis, per parentem binu- 8
bum filiis primi matrimonii reservari debent, quamvis regulariter sub generali renunciatione non veniant, ex dicta verisimilitudine resultante ab excessiva dote, alias patris qualitati incongrua, si de ejus bonis tantum, atque ad limites legalis obligationis dotare debuisset, atque hic videbatur casus præcisus, imo fortior.

Et nihilominus observabam difficultatem cadere, quando ageretur de sola probatione præsumptiva, seu adminiculativa, quia nempe ea solis præsumptionibus, ac adminiculis talis probatio desumeretur, quæ tamen difficultas in præsenti omnino cessare videbatur, cum ex præmissis ne-

gari non posset id reddi probabiliter dubium, unde propterea dicta renunciatio per patrem procurata, & per filiam
9 non negata, capienda esset tanquam declaratio hujusmodi ambiguæ voluntatis, stante recepta, & frequenti propositione, de qua apud Orthob. *decis.* 119. *n.* 8. *&* 195. *n.* 18. in Romana scutorum 30. m. 9. Aprilis 1660. & 21. Junii 1661. coram Albergato *impress. post. collect. Bondeni decis.* 77. *&* 90. & frequenter in sua materia *sub tit. de donat.* quod licet donator perfectam donationem revocare non possit, neque aliud facere, quod illi præjudicet, attamen eam potest declarare, potissime ubi talis declaratio verisimilitudinis, ac adminiculorum fomentum habet. Et si hoc procedit, ubi agitur de sola declaratione donatoris absente, vel ignaro donatario, multo magis, ubi illa per utrumque fiat, ideoque mihi videbatur casus omnino planus, & tamen adeo magnas habuit difficultates juxta frequentem effectum adeo nimiæ varietatis ingeniorum.

Quo vero ad alteram portionem spectantem ad filium masculum, quam nepos ex dicta filia primi matrimonii ab
10 hæreditate avi binubi vendicare volebat jure illius necessariæ successionis, quam defert dictus textus *in l. fœminæ, Cod. de secundis nuptiis*; non negabam dictæ necessariæ successioni locum esse, cum hodie receptum sit ea, quæ de matre binuba ibi disponuntur ad favorem filiorum primi matrimonii, in patre quoque locum habere, ut pluries in sua materia *sub tit. de success.* prout admittebam disposita in filiis, procedere etiam in nepotibus ex eis prædefunctis, quoties agitur de bonis obventis ex successione immediata, cum sola quæstio cadat, ubi ex successione mediata, ex deductis præsertim in Romana successionis de Comitibus, *d. tit. de success.*

Unica vero hujus partis exceptio residebat in legato,
11 quod avus ut supra fecerat huic nepoti illud acceptanti pro omni, & toto eo, quod ex ejus bonis, & hæreditate prætendere posset, stante quorum verborum amplitudine cessabat ea difficultas, quæ cadere solet, quando de bonis tantum dictum esset, juxta punctualiter firmata per Rotam apud Burat. *dec.* 283.

Super hoc judex primæ instantiæ difficultatem habebat; quod tale legatum referendum esset potius ad legitimam ne-
12 poti in bonis avi debitam, ideoque non posset facere hanc aliam operationem; verum non videbatur motivum considerabile, quoniam excepta dicta rata scutorum 200. dotis maternæ, reliqua dos scutorum mille erat profectitia, dum in instrumento dotali non continebatur talis qualitas alterativa, quæ illam transire faceret in adventitiam, ideoque soluto matrimonio superstite patre, ad istum reverti debebat, ad text. *in l. dos a patre, C. de jure dot.* & quamvis ob dissolutionem matrimonii per obitum mulieris superstitibus viro, & filiis, ex consuetudine Marsini dos non redeat, sed remaneat penes filios, de qua consuetudine plene Boss. *de dote, cap.* 3. *ex n.* 172. attamen quicquid super hoc antiquiores acriter certaverint, ac hodie etiam certent scholastici, in foro communis, & recepta videtur opinio Buttigarii, & Bart. ut filii tanquam vocati a dicta consuetudine id non obtineant jure successorio matris, sed potius ex substantia avi, unde propterea imputetur in legitimam ipsis in ejusdem avi bonis debitam, ex plene deductis per Thesaur. *decis.* 237. *num.* 4. *cum seqq.* ac late Boss. *de dote, cap.* 3. *a num.* 193. *ad fin.* plures authoritates hinc inde deducens, Michaloc. *de fratr. p.* 1. *cap.* 40. atque cessante statuto, vel qualitate adventitia, quia nempe dos effecta sit de dominio melioris, ejusque proprium patrimonium supponitur absolutum apud Duran. *decis.* 231. *nu.* 19. *cum seqq.* Et quidem prorsus irrationabile videtur, ut tantus favor alias hujusmodi filiis fœminarum concedi debeat, nam ita essent longe melioris conditionis, quam nepotes ex filiis masculis prædefunctis, contra principia; dum ita obtinerent ex avi substantia dotem maternam, ac legitimam.

Præterea, ubi etiam quoad merita, aliqua desuper cadere
13 posset difficultas, adhuc tamen dicebam, etiam cum sensu veritatis, nullatenus intrare posse judicium executivum in vim obligationis cameralis in instrumento dotali, utpote jam impleto cum virtuali, seu implicita solutione, quæ resultare dicitur ex confusione actionum, debitore succedente creditori, juxta ea, quæ habentur in Senen. *hoc eodem tit. disc.* 78. nil obstante, quod ex dispositione dicti text. *in leg. fœminæ, Cod. de secund. nupt.* dictus vir binubus, ea quæ ex successione unius ex filiis primi matrimonii in eum obveniunt ex substantia primæ conjugis, teneatur reservare filiis ejusdem matrimonii, quoniam cum casus successionis contigisset priusquam sequeretur transitus ad secunda vota, ex quo ista pœna, seu necessaria successio resultat, jam dicta solutio sequuta erat, ejusque effectus consummatus, unde propterea nec theorice, nec practice videbatur adesse fundamentum, cui inniteretur hic processus executivus in vim obligationis jam extinctæ; Multo magis, quia parens liberum habet arbitrium disponendi de hujusmodi bonis inter filios, vel descendentes primi matrimonii, quia sufficit non egredi ipsum genus, ut probat idem textus, & communiter firmant DD. unde filii primi matrimonii in hac specie bonorum potius veniunt ex persona propria tanquam jure cujusdam necessariæ successionis, sive fideicommissi inducti per legem, nunquam vero ex stipulatione dotali ad favorem mulieris, vel ejus hæredem, & sic in actione directa jam impleta, & extincta.

ANNOT. AD DISC. XXXIV.

NOtatum supra, *ad disc.* 28.

ROMANA REINVESTIMENTI PRO DUCISSA CERIÆ CUM DUCE SILICIS.

Casus discursus coram Arbitris, postea concordatus.

Dispositio fideicommittentis de dote, constituenda fœminis ex bonis fideicommissariis, an intelligatur in subsidium juxta terminos *Auth. res quæ C. commun. de legat.* vel potius sit pura, itaut etiam ab aliunde proviso peti possit.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Præceptum testatoris de dotandis fœminis intelligitur in subsidium juxta dispositionem juris.*
3 *Declaratur, an procedat in fideicommisso transversali.*
4 *Et quatenus etiam procedat, quando utroque casu etiam pro casu subsidii dispositio attendi debeat.*

D I S C. XXXV.

CArdinalis Petrus Donatus Cæsius, erecta per contractum primogenitura ad favorem, prius lineæ Marchionis Regnani, seu Ducis Ceriæ ex fratrenepotis, & deinde in istius defectum, ad favorem secundogeniti Ducis Aquæspartæ, injunxit onus cumulandi, & respective multiplicandi singulis annis quamdam fructuum quantitatem, ad effectum providendi fœminis, quibus ex hujusmodi cumulo, seu multiplico voluit constitui posse dotes in summa per ipsummet præscripta scutorum 12. mil. unde facto casu transitus dictæ primogenituræ ad Ducem Silicis secundogenitum Ducis Aquæspartæ ob extinctam lineam Ducis Ceriæ, plures inter istius hæredes, ac successorem prædictum ortæ fuerunt controversiæ in duos arbitros compromissæ, ut præsertim liquet ex Romana Contributionis de Cæsiis, de qua *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc.* 89.

Inter alias autem controversias fuit præsens super multiplico prædicto, ex quo Duces Ceriæ pro tempore dotes filiabus, vel respective sororibus constituerant, prætendente dicto successore in primogenitura id fieri non potuisse; attento quod ipsi dotantes habebant bona libera, ex quibus congruas dotes filiabus, vel respective sororibus constituere potuerunt, & quatenus ista deficerent; aderant bona plurium fideicommissorum ascendentium, tam lineæ paternæ, quam maternæ, ex quibus prius dotes prædictæ constituendæ erant, juxta dispositionem text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legat.* de qua infra, *disc.* 145. *& in aliis*; cui receptum est subjacere bona fideicommissaria ascendentium, nullatenus vero illa transversalium.

Quodque hujusmodi præcepta de dotandis fœminis in genere sub nomine collectivo contemplatis, ita ut non agatur de particulari legato facto ad favorem certæ personæ nomine appellativo, erga quam particularis affectio cadere potuisset, intelligenda essent in subsidium juxta dispositionem juris, cum qua præsumptio est voluisse testatorem se reddere conformem, deducebant scribentes pro dict. Duce sana in Curia notam decisionem Rotæ in Prænestina fideicommissi 29. Novembris 1647. coram Corrado *impressa, dec.* 225. *part.* 10. *recent.* quæ reputatur magistralis;

passim

passim in eadem Rota, & tota Curia recepta, & in aliis decisionibus canonizata, in qua allegantur Fontanell. *de pactis, claus. 5. gloss. 1. part. 2. num.* 11. Fusar. *quæst. 531. num.* 128. *& seqq.* Apont. *cons. 4. num.* 11. *cum seqq.* & cæteri per Giurb. *observ. 89. num.* 4. quidquid teneant Paschal. & alii relati per Giurb. *ibid. num.* 3. & his accedit pluribus relatis, Bossius *dicto cap. 15. num.* 134. ita ut in fideicommissis ascendentium, de quibus loquuntur tam dicta decisio, quam plures aliæ illius canonizatoriæ, hodie nulla amplius cadat disputatio, neque in dicto casu ascendentium ego & cæteri pro Ducissa scribentes hujusmodi conclusionem impugnabamus, restringendo disputationem ad punctum, quod non ageretur de fideicommisso ascendentis, sed de illo transversalis, de quo dicta decisio, vel aliæ ejus canonizatoriæ non agunt, licet post hæc scripta viderim etiam in ascendentibus controversum, ut in Romana dotis de Cardellis *hoc eodem tit. disc.* 37. ubi particulariter de hoc articulo.

Unde assumpta super hoc puncto disputatione istius occasione, reflectendo ad veritatem, stante quod pluries hujusmodi punctum, non quidem in Rota, sed coram Auditoribus Cameræ, & in Signatura in Romana pro Petro Petruccio, & in altera pariter Romana pro Rattis disputaveram, considerabam in hac facti specie dicti Ducis prætensionem ex specialibus facti circumstantiis ut infra non subsistere; quatenus tamen pertinet ad articulum in genere, anceps eram,
3 quomodo inspecta veritate judicandum esset; doctrinæ siquidem, ac judicaturæ magis urgebantur, ut in fideicommisso transversalis dicta conclusio non procederet, sed dos indefinite detrahenda esset; ita enim tenet Borgnin. Cavalcan. *decis. 5. nu. 92. & seq. par.* 3. quem sequitur Fusar. *quæst. 531. numer.* 142. qui testatur ita vidisse judicari, atque in dicta Romana inter Petruccium, & N. me sustinente contrariam opinionem juxta decisionem Prænestin. per Auditores Cameræ in contrarium juxta opinionem Borgnini judicatum fuit, taleque judicium canonizatum fuit per Signaturam Justitiæ; prout etiam judicatum fuit in dicta alia Romana de Rattis; unde quamvis alia opinio mihi magis placeret, utpote melioribus rationibus, ac fundamentis munita, videns tamen tot sentire contrarium, dubitabam de proprii judicii fallacia, quasi quod tanquam singulare deberet illi majoris partis cadere; adhuc tamen intellectus non acquiescebat, cum nulla concurrere videretur congrua ratio, quæ id suaderet.

Siquidem ratio major, ob quam in fideicommisso ascendentis receptum est dispositionem de dotibus præstandis intelligendam esse in subsidium, consistit in verisimili testatoris voluntate non providendi fœminas, nisi quatenus ad mentem juris necessitas exposcat, nam alias fideicommissa, quæ ad perpetuam conservationem bonorum ordinata sunt, ita de facili, ac brevi tempore everterentur contra omnem verisimilitudinem; ac etiam, quia ita melioris conditionis essent fœminæ, quam masculi; nam isti pro eorum alimentis, aliisque justis causis ex bonis fideicommissi non providentur, nisi quando precisa, & supsidiaria necessitas cogat, quod pariter omni verisimili intentioni repugnat; attento etiam communi usu non providendi fœminas, nisi ad limites necessitatis, quæ omnes rationes si procedunt in ascendente, de cujus sanguine fœminæ dicuntur, ac majorem habent testatoris affectionem, pariformiter ac multo magis procedere debent in transversali, qui non tantam habens affectionem erga nascituros, potius in animo principaliter habuisse censetur ipsam fideicommissi, ac bonorum conservationem, assumere tamen volens partes ascendentis, ad ejus instar fœminis quoque providere voluit, sicuti masculis providit, sed cum eodem sensu conservationis fideicommissi, quo magis fieri potest.

Alia etiam efficaciori ratione concurrente in extraneo, seu transversali potius, quam in ascendente, quod in isto expressa dispositio de dotibus præstandis videtur superflua, dum lex ita disponit eo etiam invito, ac expresse prohibente, ut infra, *disc.* 145. *& alibi*, ideoque in contrarium juxta sensum Paschalis, & sequacium argui potest, quod ne illa remaneat omnino inutilis, & odiosa, sed aliquid plus operetur, esse debet pura, non autem subsidiaria, quo tamen argumento non obstante, contrarium est receptum; ideoque multo magis recipiendum est in transversali, in quo istud superfluitatis argumentum cessat, atque dispositio remanet in aliquo operativa.

E converso autem alia non urget ratio differentiæ, nisi quod cum in ascendente concurrat causa necessaria, ad istam potius dispositio referenda est, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, unde censetur disponens explicasse id, quod de jure inest, cum ejus dispositione se conformando, quod non procedit in extraneo, in quo nonnisi in causam voluntariam, ac donationem actus est referendus; verum hoc videtur leve argumentum deductum potius ex quadam juris subtilitate, non attendendum in concursu aliorum supradictorum, quæ sunt magis hominis, quam legis, ideoque hæc opinio pro meo judicio videtur verior, ac firmius tendenda, quam in specie tenuit Menoch. *cons. 852. n. 2. cum seqq.*

Verum, quamvis quoad articulum in genere ista videretur veritas; attamen quatenus pertinet ad propositum facti speciem, ex ejus circumstantiis, ac verisimilis testatoris intentione, contrarium videbatur dicendum, quod scilicet gravati, seu fideicommissarii pro tempore exempti remanerent a dicto investimento, & respective multiplico pro hac rata scutorum 12. m. eroganda in dotem filiarum, vel sororum; tum quia non agitur de dissipandis bonis a testatore relictis in sorte principali, unde cessat præcipua ratio, in qua dicta subsidii conclusio fundatur; tum clarius, quia non est alienare bona fideicommissi, neque contra juris regulam, illa extrahere, juxta terminos *auth. res quæ*, sed solum est eximere fideicommissi possessorem ab onere sibi incumbente contra juris regulam, quam spectata suos faceret fructus integros, quos investire non teneretur, ut infra, *disc.* 187. unde propterea solum ita cessare dicitur rigorosum, ac exorbitans testatoris præceptum, principaliter directum ad consulendum ipsismet gravatis, & possessoribus, qui obligati proprias filiar, vel sorores dotare, ita subleventur cum hoc subsidio paulatim cumulando ex fructibus, qui alias essent eorum proprii, absque necessitate se depauperandi de bonis liberis, eaque in sorte principali ad hunc effectum alienandi, & hæc videbatur vera, & genuina voluntas prudentissimi ordinatoris, qui plusquam patris providas partes cum ejus nepotibus implere studuit, cum consilio etiam doctissimi Dominici Tuschi tunc ejus Auditoris; ideoque non intrabat solidum motivum superfluæ dotationis mulierum dotandarum, quæ habentes de proprio, seu partes idoneos, per quos quamvis aliunde provisæ dotandæ sunt, possent etiam hoc subsidium dotale assequi, dum non in gratiam ipsarum dotandarum, sed dotare debentium ita dispositum erat, atque in effectu dos ita constitui, ut supra dicitur, de bonis propriis, ac liberis ipsorum gravatorum, seu possessorum primogenituræ pro tempore magis, quam ex bonis fideicommissi, ita suspendendo exorbitantem prohibitionem, ac onus investimenti ad hunc certum effectum, tanquam per remotionem obstaculi, ac propterea termini sunt satis diversi.

ANNOT. AD DISC. XXXV.
cum pluribus seqq. ad LIII.

AGitur in his discursibus de materia *Auth. res quæ*, super dote constituenda, vel restituenda, quæ extrahenda est ex fideicommisso, & super ejus taxa, & aliis, de quibus agitur infra, *Disc.* 145. ubi generaliter de hac materia, ac etiam *in hoc tit. Disc.* 186. ubi de concursu fœminarum, & masculorum pro dote. *Disc.* 188. ubi de taxa, & de qualitate bonorum, ex quibus extractio fieri debet. *Disc.* 187. ubi an hoc beneficium competat constante matrimonio. *Disc.* 202. de fideicommissario, qui desiit esse talis. *Disc.* 191. an dos petatur a portione alterius colonnelli. *Disc.* 205. & *disc.* 209. an lucrum extractum a fideicommisso, ad illud redeat.

Item circa doctrinam Fusar. & decisionem in Perusina coram Carpineo, de quibus, *disc.* 37. in Romana residui dotis 3. Maji 1672. coram Rondinino, reprobatur Fusar. & declaratur dicta decisio Perusina.

Et ad eamdem materiam *Auth. res quæ, sub tit de feudis ad Bullam Baronum, disc. 79. & seqq.*

ROMANA DOTIS DE CAPRANICA

PRO HYACINTHO, ET FRATRIBUS DE CAPRANICA

CUM ISABELLA SORORE.

Casus decisus per Rotam pro fratribus.

DE congruitate dotis subsidiariæ constituendæ ex fideicommisso in vim *Authent. quæ res*; Et an excedere possit invitis masculis illam virilem, quam

fœmina obtineret, si esset masculus, Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicommissi, vel illud dotationis,

S U M M A R I U M.

1 *FActi series,*
2 *Dos prius detrahenda est ex fideicommisso ascendentium a latere paterno, quam ex bonis maternis.*
3 *Dos fœminæ exclusæ a statuto, vel a testatore non potest excedere ejus virilem si esset masculus.*
4 *De obligatione fratrum dotandi sorores, & quod potius sit illa matris.*
5 *An virilem metiendam quale tempus attendi debeat.*

D I S C. XXXVI.

1 SUperstitibus ex Andrea Capranica septem filiis, Hyacintho scilicet ex primo; Carolo, & tribus aliis masculis, ac Isabella, & alia fœmina ex secundo matrimonio, absque bonis liberis (cum si quæ adessent, absorpta remanerent ab ære alieno,) sed solum cum bonis provenientibus ex pluribus fideicommissis majorum, præsertim Camilli senioris, mortuisque tractu temporis duobus ex dictis fratribus, Carolus unus ex superviventibus Isabellam germanam sororem nuptui tradidit Netio cum dote scutorum sex mille solvendorum ex bonis fideicommissariis dicti Camilli, consistentibus præsertim in quodam casali nuncupato *Capicotta*, Hyacintho autem altero fratre consanguineo tantùm dictam dotem, utpote excessivam, suæque fideicommissariæ portioni præjudicialem impugnante; hunc orta inter eos judiciali controversia, & commissa causa in Rota coram Rojas, quæstio non erat super dote in genere prædictæ Isabellæ ex dictis bonis fideicommissariis constituenda, quia cum ageretur de fideicommisso ascendentis ex latere paterno, non dubitabatur illam deberi, juxta text. *auth, res quæ, C. commun. de legat.* ita saltem communiter per DD. intellectum, dum aliunde provisa non erat, unde in facto subsidii probatio erat indubitata.

Non obstante, quod matrem adhuc viventem haberet,
2 tum quia istius dos non erat adeo pinguis, ut detracta ejus congrua substentatione, ex illa posset hæc alia dos constitui, tum etiam, quia juxta ordinem desumptum ex text. *in l. si quis liberis, ff. de liberis agnoscendis*, materna obligatio est post cessatos omnes ascendentes lateris paterni, Duran. *dec.* 26. ubi in specie de ordine extrahendi prius ex fideicommisso ascendentium ex latere paterno, quam a matre viva, & generaliter Mantic. *de tac. lib.* 12. *tit.* 16. *d.* 28. Fontanell. *clauf.* 5. *gloss.* 2. *n.* 1. Altogr. *conf.* 59. *n.* 2. *cum seqq. lib.* 1. cum aliis relatis per Boss. *de dot. c.* 5. *n.* 11. *cum seqq.* & infra, *disc.* 142. & 145.

Sola igitur quæstio erat super excessu, quodque illa dos debita non esset in summa constituta scutor. 6. mil. Ego siquidem pro Hyacintho scribens circa professionis initia, negligendo ea, quæ cum copiosis allegationibus dicebantur per conjungum defensores ex generalibus, & quotidianis regulis super dotis congruitate regulanda, ex personarum qualitate, more Civitatis, & consuetudini particulari familiæ, dicebam in his deficere præcipuum, ac magis substantiale requisitum quantitatis bonorum, seu patrimonii, ex quo dictum fideicommissum, licet alias nimis pingue, quod portionem in hanc lineam deventam, redactum erat ad quid modicum, itant faciendo dictum Isabellam successionis capacem, perinde, ac si esset masculus, atque una cum aliis succederet, ejus portio vix dictæ dotis medietatem constitueret, ideoque ultra virilem prætendere non poterat.

Quamvis enim DD. longas texant quæstiones super dotis taxa, nom scilicet ad mensuram legitimæ regulanda sit, vel eam quoque excedere valeat, (ut magis receptum est, quoties legitimæ regula non sufficiat ad congruam) nihilominus excedere non potest virilem, quam haberet si
3 fuisset masculus, de qua late cæteris relatis, Boss. *de dote, c.* 13. *per tot. & in specie d. auth. cap.* 15. *numer.* 106. *cum seqq.* quoniam statutaria, vel fideicommissaria exclusio fœminarum cum onere has dotandi, inducta est favore masculorum, ideo in eorum odium retorqueri non debet, neque meliori conditionis esse debet sexus exclusus minus dilectus, quam excludens, ac magis dilectus, ut firmant Afflict. *in Constitutione Regni in aliquibus, num.* 15. Adden. *ad consuetud. Neapol. si moriatur*, verb. *paragium*, ubi etiam Provenzal. *observ.* 12. *n.* 25. Gabr. *conf.* 28. *n.* 77. *& seqq. lib.* 2. Petr. de Gregor. *de parag. q.* 32. *n.* 41. Bottigl. *de intest. theor.* 17. *n.* 4. & 13. Galeot. *lib.* 2. *contr.* 16. *n.* 5.

Et juxta præmissa judicatum fuit sub die 15. Jun. 1648. coram Rojas, eademque resolutio confirmata 9. Mart. 1649. coram eodem, licet hæc secunda decisio registrata non sit inter ejus impressas, sed solum prima quæ est *dec.* 375. & vere fuit justa resolutio, tum ob præmissas authoritates, contra quas nulla adducebatur, quæ contrarium firmaret, tum fortius ob dictam vivam rationem.

Licet autem objiceretur, quod ubi virilis non sufficeret ad dotem congruam, & de paragio, neque fœmina haberet aliunde, succedere deberet obligatio fraterna, facilis tamen erat duplex responsio; Primo nempe, quod fratrum obligatio intelligitur; quatenus ipsi sint divites, ac idonei ad hujusmodi dotem constituendam, ultra propriam congrum substentationem, ut late more solito habetur per Boss. *in tract. de aliment. obligat. cap.* 8. *num.* 536. *cum seqq. & de dote, cap.* 5. *ex n.* 47. *cum seqq.* cum etiam paterna obligatio, quæ est omnium prima, & potissima, cum hoc præsupposito procedat, unde cum portio fratrum esset etiam modica, ad substentationem absque dubio minus apta, illorum obligatio non intrabat; Et secundo clarius, quia dum matrem habebat, istius prior obligatio erat, quam fratrum, licet enim Soccin. jun. crediderit dotandi onus regulandum esse ab ordine successionis, ideoque sicuti mater, & fratres æqualiter succedunt, ita æqualiter dotare tenentur, nihilominus hæc opinio nullos, vel modicos habens sequaces, communi ac frequentiori calculo rejecta est, ex deductis per Barbos. *in l.* 1. *part.* 4. *ff. solut. matrim.* Mantic. Fontanell. cum aliis per Boss. *d. cap.* 5. *num.* 51. *cum seqq.* & alios, de quibus supra, de materna obligatione loquentes, & infra, *disc.* 142.

Disputatum etiam fuit super tempore, quo dicta virilis attendenda esset, an scilicet de illo mortis Andreæ patris, quando erat septima, vel de illo dotationis, quando ob duorum fratrum mortem interim sequutam effecta erat quinta; Et quamvis ego tanquam Advocatus substinerem primum tempus attendendum esse, quando in ipso instanti cuilibet propria portio delata fuit, ideoque concedenda non erat secunda detractio, ex iis, quæ in simili proxime considerantur per Franch. *decis.* 87. *num.* 2. & 15. contrarium tamen resolutum fuit, attendendum scilicet esse tempus dotationis, atque resolutio mihi, quamvis in contrarium scribenti, justa, & rationabilis visa est, non quidem ex soli regula generali, quæ in decisionibus præsertim secunda consideratur, quod scilicet ad congruam dotem taxandam, non tempus mortis parentis, sed illud matrimonii spectandum est, quoniam ista videtur nimis vaga, atque ipsismet dotandi quandoque præjudicialis, sed meo judicio melius, quia nolentes ex bonis fideicommissariis constituere sorori dotem de paragio, dum contentantur eam effingere masculum, ac æqualem successorem, ista habilitatio, quæ in terminis consuetudinum Neapolis *masculiatio* dicitur) semel impressa suos effectus in totum operari debet, ideoque fœmina sic babilitata, quemadmodum pro sua virili æqualiter cum masculis successit in fideicommisso aperto per mortem patris, ita æqualiter cum eisdem succedere debuit in duabus defectis portionibus, cum eadem sit in omnibus ratio, atque prædictis resolutionibus ambæ partes acquieverunt, licet dissoluto eo matrimonio per mortem viri, dictaque Isabella ad secundas nuptias transeunte, majorem dotem habuerit ex aliorum majorum fideicommissis per eosdem fratres possessis, præsertim ex illo Lauræ de Valle pariter ascendentis; circa quod in hujus causæ disputatione satis mirabar dictorum conjugum defensores adeo obdormitantes fuisse, ut supplementum ex his aliis fideicommissis non petierint. 5

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CARDELLIS

PRO ASDRUBALE CARDELLIO

CUM CAROLO FRATRE.

Casus disputatus coram Arbitris, sopitus per concordiam.

Ad materiam text. *in Auth. res quæ C. de legat.* an scilicet dos descendentibus testatoris debeatur ex fidei-

fideicommisso, quamvis essent aliunde provisæ, vel
potius nonnisi in subsidium; Et quid accedente ejus-
dem testatoris, seu fideicommitentis dispositione su-
per hujusmodi dote præstanda.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In odium debentis facere multiplicum, illud habe-
tur pro facto, ac tenetur ad damna, & interesse, ac
si factum esset.*
3 *De opinione Fusarii, & aliorum, quod dos ex fideicom-
misso debeatur puellis descendentibus dotandis etiam
aliunde provisis.*
4 *Contraria verior, reprobata dicta opinione Fusarii,
& num. 8.*
5 *Decisiones Rotæ attendi debent in eo, quod principaliter
decidunt, non in dictis incidenter.*
6 *Testatore mandante fœminas dotari intelligitur in
subsidium, & quando secus.*
7 *Quando opinio Fusarii dicto num. 3. ea etiam retenta
non procedat.*
8 *De eadem conclusione, de qua, num. 4. ut dispositio*
auth. res quæ, *procedat solum in subsidium attentis
authoritatibus.*
9 *De rationibus ejusdem conclusionis, & de quibus proprie
auth. res quæ loquatur.*
10 *De rationibus, quibus innixa est dicta authentica.*
11 *Pater tenetur dotare filiam etiam divitem, & aliunde
provisam.*
12 *Quid de avo, aliisque ascendentibus.*

D I S C. XXXVII.

1 CОntemplatione matrimonii, Alexander de Cardellis
donavit Asdrubali filio domum habitationis cum an-
nexis, & quosdam census aliosque effectus, quorum fructus
multiplicari deberent usquequo, una cum sorte, conflaretur
summa scut. 40. mil. quæ cum dicta domo spectare deberent
ad perpetuum fideicommissum particulare cum ordine primo-
geniture ad favorem primogenitorum descendentium, sub
diversis legibus, & conditionibus, illa præsertim, quod ubi
dictæ primogenituræ possessores non haberent modum a-
liunde dotandi filias fœminas, id ex fructibus, non autem
ex proprietate sequi deberet; ex dicto Asdrubale Alexandri
patris quoque hærede, ac successore universali in aliis bo-
nis, fuit superstes Carolus, ac quo etiam defuncto, supersti-
tibus Asdrubale juniore ex prima, & Carolo posthumo ex
secunda uxore susceptis, inter istos plures exortæ fuerunt
controversiæ, per utriusque respective tutores in tres quali-
ficatos Prælatos compromissæ, per honestam tamen concor-
diam, non expectato laudo sopitæ.

Inter plures autem punctos, de quibus coram Arbitris
actum est principaliter tractatos in hac eadem causa *sub tit.
de fideicommissis, disc.* 135. fuit ille, quod Asdrubale primo-
genito petente ex bonis Caroli patris, & Asdrubalis senio-
ris avi, reintegrari primogenituram de præfato multiplico,
2 quod cum fructibus ab eis perceptis perfici debuisset, juxta
firmata in Rom. multiplici, *decis.* 85. *&* 668. *par.* 4. *recent.
tom.* 2. *& tom.* 3. & in eadem 18. Martii 1654. coram Mel-
tio; excipiebatur ex parte Caroli secundogeniti, ponendos
non esse in calculo scutos 7000. quos ex dictis fructibus
Asdrubal primus donatarius erogaverat pro dotando ejus
filiam; non obstante, quod alia adessent bona tam propria,
quam ab eodem Alexandro provenientia, ex quibus dicta
dos constitui poterat; quoniam dicebant pro eodem Ca-
rolo scribentes, tam ex dispositione juris *in auth. res quæ,
C. commun. de legat.* quam ex dispositione ejusdem fideicom-
3 mittentis, dotem descendentibus debitam esse ex bonis fi-
deicommissi, quamvis essent aliunde provisæ, ex authori-
tate Fusar. *de substitut. q.* 531. *n.* 145. *& seqq.* & magis ex
professo *cons.* 7. quem sequitur modernus moralis Boss. *in
tract. de dote, c.* 16. *n.* 127. *cum seqq.* & quam opinionem
sequi visa est Rota in Perusina dotis 1. Junii 1665. coram
Carpinea, quæ præsertim decisio aliquam Arbitris inferre
videbatur difficultatem.

Scribens pro Asdrubale, cum sensu etiam veritatis, di-
cebam istam Fusarii opinionem omnino reprobam, male-
4 que fundatam esse, cum in contrarium sit magis commu-
nis, ac recepta, melioribusque rationibus, & fundamentis
munita, & quam præsertim perpetuo sequuta est Rota, non
obstantibus insinuatis in dicta Perusina; quoniam in eo ca-
su non intrabat quæstio, cum ageretur de legato dotis per
fideicommittentem facto nominatim nepti ex filio sibi co-
gnitæ, ac dilectæ, ideoque dicta propositio insinuat solum
incidenter, & extra causæ necessitatem, quo casu non dici-
tur decisio, cum ipsa Rota antiqua, media, & moderna,
perpetuo protestata sit, ac profiteatur, decisiones habendas 5
esse pro talibus in eo solo puncto, qui principaliter dedu-
ctus, ac decisus fuit, non autem in iis, quæ incidenter in
eisdem decisionibus dicuntur, ut apud Seraphin. *decis.* 299.
in fin. decis. 17. *n.* 9. *par.* 7. *recent. decis.* 285. *n.* 12. *p.* 9. *decis.*
196. *n.* 38. *part.* 11. *& in aliis frequenter*; unde propterea
dicta decisio, in suo casu ob dictam circumstantiam, justa,
beneque fundata, nullam in proposito authoritatem facere
videtur.

Quatenus igitur pertinet ad articulum, seu dictam Fu-
sarii opinionem, in discursu desuper edito, quamvis forte
ob subsequutam concordiam ad trutinam non deducto, 6
duas efformabam inspectiones; unam, ubi duplex legis &
hominis dispositio super hujusmodi dotibus constituendis
concurrit; & alteram, ubi sola dispositio legis urget, nul-
la vero hominis.

In primo casu, quamvis Fusar. *dicto cons.* 7. & cæteri apud
eum, credant, quod accedente dispositione hominis, ces-
set qualitas subsidii, alias per dictam *auth. res quæ* requisita,
ita ut indefinite dos puellis descendentibus, quamvis pa-
trem divitem habentibus, seu alias de bonis liberis provi-
sis debeatur; nihilominus dicebam in contrarium esse ma-
gis communem, ac receptam, meliusque fundatam, ut
pluribus copiose collectis firmatur per Rotam in Prænesti-
na dotis coram Corrado impressa *inter recent. part.* 10.
decis. 125. quæ reputatur in materiam magistralis, ac pas-
sim in Curia recepta, ut frequenter habetur, *disc.* 145. &
in aliis, quia in dubio censetur testatorem se conformas-
se dispositioni juris, & quatenus subsidiaria necessitas ita
exigeret, ne alias contra verisimilem ejus voluntatem, ita
ad breve tempus fideicommissi eversio sequatur, ut etiam
pluries advertitur *sub titulo de feudis ad materiam Bullæ Ba-
ronum*, ubi examinando limitationem huic propositioni
tradi solitam, quoties certa, & determinata taxa per ipsum
testatorem facta esset, juxta insinnata, *decis.* 276. post
Zacch. *de oblig. camer.* ac etiam per Boss. *dicto cap.* 15. *num.*
136. advertitur, neque hanc limitationem subsistere, quo-
ties non urgeat dicta circumstantia, de qua in dicta Perusi-
na dotis coram Carpinea, quod scilicet ageretur de legato
particulari facto nominatim alicui puellæ testatori cogni-
tæ, in qua militare possit ratio personalis affectionis; atque
ex hoc inferebam Fusario patum deferendum esse, dum ipse
innititur dicto erroneo, ac reprobo fundamento, quod
scilicet dispositio hominis indefinite ad favorem etiam di-
vitum puellarum, & quæ aliunde provisæ sint, operari
debeat.

Et ulterius, ubi etiam præfato Authori deferendum esset;
adhuc tamen observabam talem authoritatem non facere
ad rem ex duplici circumstantia; Primo, quod testator non
simpliciter, & indeterminate mandavit fœminas dotari, ut
advertit Rot. *d. decis.* 276. post Zacch. *num.* 8. sed expresse
adjecit casum subsidii, unde propterea non intrabat quæstio 7
dubiæ, seu ambiguæ voluntatis, an voluerit, necne juris
dispositioni se conformem reddere, vel potius eam ita alte-
rare, dum ita voluntas remanebat expressa, & litteralis,
quo casu non intrant præsumptiones, & argumenta, ad
vulg. text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. *cum Concord.* &
secundo, quia idem Fusarius admittit *dicto cons.* 7. *num.* 12.
& 18. *in princ. & quæst.* 531. *n.* 151. cum quo etiam in hoc
simpliciter pertransit modernus Boss. *ubi sup.* ut scilicet id
procedat quatenus penes gravatum, qui sit dotandæ pater,
non adsint bona libera ab eodem fideicommittente prove-
nientia, isto enim casu dicit absque dubio bona fideicommis-
saria tangi non posse; atque hic erat casus controversiæ, dum 8
alia aderant bona per Asdrubalem dotantem possessa, ab eo-
dem Alexandro fideicommittente obvenientia, ideoque ex
pluribus dicta hominis dispositio, illam legis, in hac facti
specie, in nihilo alterabat.

Quo vero ad alteram inspectionem, ubi scilicet sola dis-
positio legis accedit; dicebam, quod attentis authoritati-
bus, rebusque judicatis, ac etiam rationibus, & juris princi-
piis, omnino verius est, dispositionem *dictæ auth. res quæ*,
quatenus agatur de ulterioribus descendentibus primum gra-
dum quoad fideicommittentem non occupantibus, intel-
ligendam esse in subsidium, quatenus scilicet dotandæ pa-
ter, vel alter, cujus de jure magis proxima sit dotandi cau-
sa,

fa, non fit idoneus, five ipfamet puella non fit aliunde provifa, undecunque bona in eam obvenerint.

Spectatis enim authoritatibus ita firmant plures collecti per eumdem Fufar. *dicta q.* 531. *n.* 121. & antiquioribus relatis Petra *de fideic. q.* 8. *poft. n.* 460. Aponte *conf.* 45. *n.* 1. *& feq. lib.* 1. Fab. de Anna *conf.* 85. *n.* 11. *&* 12. Rovit. *conf.* 41. *n.* 20. *lib.* 1. Hodiern. *cont.* 31. *n.* 34. *&* 38. Fontanell. *de pact. clauf.* 5. *gloff.* 1. *part.* 2. *n.* 9. *&* 10. Giurba *obferv.* 89. *num.* 2. *& num.* 4. agit, ubi accedat etiam præceptum teftatoris, atque juxta morem integras authoritatum columnas colligit.

Atque hanc opinionem perpetuo tenuit Rota antiqua, & moderna, ut *decif.* 737. *par.* 1. *diverf. decif.* 66. *num.* 4. *part.* 1. *recent.* quæ eft eadem apud Coccin. *decif.* 143. *difc.* 239. *part.* 5. *decif.* 49. *n.* 1. *&* 7. *cum feqq. &* 240. *n.* 7. *cum feqq. par.* 6. *dicta decif.* 125. *n.* 1. *part.* 10. apud Celfum *decif.* 208. *n.* 9. Romana cenfus 15. Junii 1663. Vicecomite, & in aliis frequenter, in quorum plerifque ex fupra allegatis id firmatur, etiam fi teftatoris difpofitio accedat; unde propterea obfervabam potius reprehenfione dignum effe Fufar. *dicto conf.* 7. *num.* 18. *in princ.* ubi refpondendo ad *dictam decif.* 737. *part.* 1. *diverf.* audacter dicit Rotam in hoc male dixiffe, cum potius ejus effet clarus error, nifi referendum effet malitiæ Confulentis, qui ad pecuniam ita caufæ infervire vellet, quod tamen excluditur, dum etiam *in tract. de fubftit. dicta quaeft.* 531. cum eodem fenfu proceffit, contrarium tamen dicendo *conf.* 117. *n.* 3. unde videatur quantum Confulentium dictis fidendum fit.

9 Infpectis quoque rationibus, ac juris principiis, idem quoque omnino verius effe advertebam; fiquidem *dicta auth. res quæ*, quam licet ab Irnerio compofitam, attamen pro textu recipimus, in verbis explicite loquitur de filiabus primi gradus, vel de neptibus, quæ ob patris prædeceffum, primum locum quoad avum occupent, fecus autem quoad ulteriores defcendentes mediatas, cum idem text. fupponit ipfis dotandis debitam effe legitimam, ut advertunt Angel. *in ead. auth. in princip.* Sfort. Odd. *de fideicom. quaeft.* 46. *art.* 3. *n.* 39. Marta *de fucceff. part.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *n.* 62. Hodiern. ad Surd. *decif.* 62. *n.* 40. *&* 47. *& controv.* 31. *num.* 32.

Eft bene verum, quod ex magis communi fenfu Doctorum, præfertim modernorum, ac etiam Tribunalium, & præfertim Rotæ, ufu receptum eft, *dict. auth.* difpofitionem locum etiam habere in ulterioribus defcendentibus, & quamvis fideicommiffum etiam detractionem jam paffum fit per alios primi gradus, nihilominus cum id proveniat magis ex fenfu Doctorum, & Tribunalium, quam ex ipfius textus litera; atque Doctores, ac Tribunalia hanc reftrictionem dederint, utpote ab ejufdem textus verbis deductam; idcirco eam dividere non poffumus, ut advertitur *dicta decif.* 125. *par.* 10. *recent.* ideoque non eft extenfio de cafu ad cafum, ut male opinatur Fufar. *d. conf.* 7. *n.* 3. *cum feqq.* fed eft qualitas, cum cujus præfuppofito hanc propofitionem habemus magis ex traditione Doctorum, quam ea ipfa lege.

Præterea confiderando rationes, quibus *dict. auth.* difpo-
10 fitio innixa eft, ut frequenter in aliis *hoc eodem tit.* habetur præfertim *difc.* 145. tres allegari folent; una eft publicæ utilitatis, quæ tamen magis communiter rejicitur, quoniam fi ita effet, fequeretur quod indefinite omnibus puellis, quamvis tranfverfalibus, vel extraneis id competeret, cujus contrarium omnino verius, ac receptum eft, ut fcilicet non conveniat, nifi defcendentibus; altera verifimilis voluntatis teftatoris, & hæc minus etiam communiter recepta, omnino intelligenda eft cum dicto præfuppofito fubfidii, & non alias, cum nullatenus probabile fit, teftatores mediante fideicommiffo perpetuæ confervationi bonorum ftudentes, ita fideicommifforum everfionem adeo facilem, ac brevem abfque neceffitate voluiffe; tertia demum eft verior, magifque communiter recepta ratio, legalis neceffitatis, qua teftator tanquam afcendens fi vive-
11 ret premeretur, & cum qua procedit idem Fufar. utroque loco; hæc autem ratio in patre procedit indefinite, five filia fit dives, & aliunde provifa, five non, ex difpofitione text. *in l. fin. C. de dotis promiff.* feu verius ex intellectu, quem noftris majoribus (incertum eft quo fpiritu) dictæ legi tradere placuit, ex iis, quæ habentur fuper hoc deducta in Romana dotis *difc.* 1. *& feqq.* fecus autem quoad ulteriores afcendentes, quorum omnium, etiamfi viverent, obligatio abfque dubio eft fubfidiaria, cum fola quæftio ca-
12 dat in avo refpectu neptis, quæ patre prædefuncto dicatur immediata primumque locum occupet, ex deductis apud Peniam *decif.* 655. *juxta Lugdunenf.* alias 519. *juxta Pinetam*, & per Gratian. *difcept.* 259. apud quos concordantes; Et confequenter nulla fuppetit ratio, cui hæc Fufarii, ac fequacium opinio innitatur; illa etiam viva, & convincenti ratione accedente, quod ita melioris conditionis effent fœminæ exclufæ a fucceffione, minufque dilectæ, quam fint mafculi vocati, dum pro iftorum neceffitatibus a lege probatis, puta pro alimentis, vel redemptione ab hoftibus, cum fimilibus, non datur facultas diftrahendi bona fideicommiffaria, nifi in fubfidium, ut patet ex deductis per Fufar. *de fubftit. quaeft.* 535. *cum plur. feqq.* ideoque dicebam iftam effe pro meo judicio certam, ac irrefragabilem veritatem.

PISTORIEN. DOTIS INTER ILLOS DE GALLIS.

Refponfum pro veritate extra Curiam.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, an præceptum teftatoris de dote conftituenda, vel reftituenda ex fructibus, non autem ex forte, fubftineatur; Et an conftitui, vel reftitui debeat ex fola portione fideicommiffarii conftituere, vel reftituere debentis; vel etiam ex aliis portionibus.

S U M M A R I U M:

1 *Facti feries.*
2 *Ubi fuppleri poteft ad dotes ex fructibus, non eft procedendum ad alienationem bonorum fideicommiffi in forte.*
3 *Sed fi fructus commode fupplere non poffunt, fperni poteft præceptum teftatoris de non alienandis bonis in forte pro dote conftituenda.*
4 *Dubitatur, an idem in dote reftituenda, &c. & num. feqq.*
5 *De rationibus, in quibus fundatur difpofitio auth. res quæ, & de prima ratione publicæ utilitatis, & privilegii dotis.*
6 *Authentica prædicta locum habet folum in fideicommiffo afcendentis, non autem tranfverfalis.*
7 *Declaratur.*
8 *De fecunda ratione præfumptæ voluntatis teftatoris.*
9 *De tertia legalis neceffitatis, quæ eft verior, & an conveniat doti reftituendæ.*
10 *De differentia inter dotem conftituendam, & reftituendam.*
11 *Diftinguuntur cafus pro elucidatione quæftionis, an auth. res quæ, locum habeat in aliis portionibus.*
12 *De obligatione patrui dotandi neptem.*

D I S C. XXXVIII.

Jacobus ordinato perpetuo reciproco fideicommiffo inter 1
filios, & defcendentes Angeli, & Bartholomæi ejus filiorum, expreffe prohibuit alienationem bonorum in forte pro dotibus conftituendis, mandando id faciendum effe cum fructibus pro quinque annis futuris in qualibet dote refpective; divifo autem affe hæreditario in duas lineas prædictorum Angeli, & Bartholomæi, atque portione Bartholomæi fubdivifa in Marium, Camillum, & Hyacinthum ejus filios, defuncto Hyacintho abfque bonis liberis, atque petentibus Anna Maria ejus uxore, & Aurelia filia fibi dotem reftitui, ac refpective conftitui; hinc orta eft difficultas, an id fieri poffet ex bonis fideicommiffariis in forte principali, ftante dicto teftatoris præcepto, & quatenus portio per Hyacinthum virum, & refpective patrem poffeffa non fufficeret, an actio competeret ad alia bona poffeffa, tam per Marium, & Camillum ejufdem lineæ, quam per aliam lineam Angeli, atque fuper his pro veritate abfque notitia requirentis interrogatus, refpondi.

Quoad primum, fuper teftatoris præcepto de non alie-
nandis bonis in forte principali, fed fupplendo ex fructi- 2
bus, quando in commode fieri poffet, pro prudentis judicis arbitrio, quia nempe fructus effent in adeo notabili quantitate, quod cum aliqua competenti dilatione non notabiliter præjudiciali onus poffet fuppleri, tunc illud fervandum effet, cum etiam de jure ita cautum fit, ut quoties fcilicet commode confuli poteft ex fructibus, permittenda non fit diftra-

distractio bonorum in sorte principali, ut probat text. *in l. mulier* 22. §. *cum proponeretur, ff. ad Trebell.* & post antiquiores ab eis relatos, Fusar. *q.* 531. *n.* 119. Fontanell. *de*
3 *pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 76. Hodiern. *controv.* 31. *n.* 56. Giurb. *observ.* 86. *n.* 14. & in his terminis Boss. *de dote* 26. 15. *n.* 158. Seraph. *decis.* 66. *n.* 1. Rota *decis.* 137. *num.* 17. post Merl. *de pignor.* in Romana census 30. Januarii 1651. coram Dunozetto *inter suas decis.* 877. *in fine*, & *in aliis*.

Ubi vero id impleri non potest, certum est, ista, vel similia testatoris præcepta spernenda esse, quia cum istis præsertim casibus, cessante absque dubio alia ratione præsumptæ voluntatis, dispositio *auth. res quæ*, fundata sit in unica ratione legalis necessitatis, qua ascendens fideicommissi ordinator premeretur si viveret ad dotem constituendam, vel restituendam, quod onus in ejus bona transfusum dicitur, exinde sequitur in ejus libito non fuisse hujusmodi legalem necessitatem evitare, ac disponere, quin leges locum non habeant in ejus testamento, Jas. *in ead. auth. n.* 33. Surd. *decis.* 62. late Rovit. *cons.* 54. *lib.* 1. Redenasc. *cons.* 72. *n.* 33. & plenius *cons.* 73. Rota *decis.* 16. *par.* 4. *recent. tom.* 2. Merl. *decis.* 657. & 884. Giurb. *observ.* 89. *n.* 17. & 18. ubi in specie de præcepto detrahendi dotem ex fructibus, & Boss. *d. cap.* 14. *n.* 159.

Ista conclusio quoad dotem constituendam est verissima, & in juris principiis fundata est ea dicta ratione, quia si viveret testator, neptem, vel quamcumque ulteriorem descendentem aliunde non provisam dotare cogeretur, & si puella commode expectare non posset, exaudiendus non esset a judice, cujus officium illa imploraret, id negando, vel dicendo velle
4 hoc onus implere cum fructibus, idcirco quod dicere non potest vivus, minus dicere potest mortuus; in dote autem restituenda, quamvis forus, præsertim Rota, & Curia Romana nullam inter hunc casum, & alterum constituendo differentiam, eamdem conclusionem receperit, nihilominus in puncto juris id minus verum videtur, istaque opinio mihi numquam placuit, utpote juris, vel rationis fundamento destituta.

5 Tres etenim rationes per nostros allegari solent, in quibus *dict. auth.* dispositio fundata sit; una favore dotis, seu publicæ utilitatis considerata, per text. *in l.* 1. *ff. solut. matr.* sed hæc modicos habet sequaces, & vere subsistentiam non habet, ut patet ex deduct. per Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *n.* 17. *cum seqq.* quoniam si ita esset, sequeretur, quod indistincte pro quacumq; dote per fideicommissarios pro tempore constituenda, vel restituenda, hujusmodi remedium competere deberet, quamvis ageretur de fideicommisso transversalis, vel extranei, & nihilominus quidquid voluerit Claper. &
6 alii relati per Amat. *resol.* 75. *n.* 46. & Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *p.* 2. *n.* 6. & 7. omnino receptum est, *Authenticam prædictam*, utpote de liberis loquentem, non habere locum, nisi in fideicommisso ascendentium, non autem transversalium, ut communiter ibidem repetentes, de quibus & aliis Fusar. *q.* 531. *n.* 95. *cum seqq.* & *q.* 532. *n.* 38. *cum seqq.* Fontanell. & Amat. *locis citatis*, Franch. *decis.* 241. Rota *decis.* 137. *n.* 2. *cum seqq.* post Merl. Hodiern. *de pignor.* cum aliis ad Surd. *decis.* 62. *n.* 18. & quotidie, itaut sit conclusio hodie præsupponenda, non admittens in foro disputationem, & infra, *disc.* 145.

Excepto casu, quo ageretur de fideicommisso ordinato
7 per fratrem, vel patruum, qui si viverent, tenerentur sororem, vel neptem dotare, Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 39. & *seqq.* Fusar. alios colligens, *q.* 531. *n.* 100. Castill. 8. *tom. controv. c.* 36. *n.* 27. & pluribus relatis, Boss. *d. cap.* 15. *n.* 204. licet & de hoc in stricta juris censura dubitari posset, dum hæc est differentia inter dotandi, vel alendi obligationem incumbente ascendentibus, & collateralibus, ut in primo casu, utpote ratione sanguinis, dicatur realis, ideoque transferatur in bona eorumque possessores jure successorio; in secundo autem dicatur personalis; verum stantibus dictis authoritatibus, ac assistente etiam æquitate, durum esset in foro contrarium sustinere, & sic ista prima ratio non est tuta.

Altera est ratio præsumptæ voluntatis fideicommittentis,
8 quod scilicet voluerit pro dotibus constituendis, vel restituendis, ejus bona non obstante fideicommisso distrahi posse, quæ ratio cessat, ubi constat de contraria voluntate expressa, quoniam in claris non intrant præsumptiones, ac semper præsumptum cedit vero, ad text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat. tertio*; ultra quod ista quoque ratio, respectu præsertim dotium restituendarum, minus fundata videtur Hodiern. ad Surd. *d. decis.* 62. *n.* 11. *cum seqq.* ubi cum bonis fundamentis illam rejicit, quoniam cum mulieres, quibus per descendentes dotes restituendæ sunt, testatori sint extraneæ, nulla videtur supplere verisimilitudo, ob quam ipse voluerit ea bona, quæ perpetuæ conservationi destinata sunt, in gratiam sui sanguinis, & descendentiæ, seu verius in gratiam propriæ ambitionis, ad extraneos transferri.

Et licet aliqui dictam voluntatem deduxerint ex eo quod vocante testatore gravari filios, nepotes, & ulteriores descendentes cum perpetua propagatione, ita per necessarium antecedens præsupposuerit omnes istos uxores ducturos esse, sine quibus id impleri non potest, & consequenter dotes ab eis esse recipiendas.

Attamen parum fundata videtur hujusmodi consideratio; tum quia si vera esset, indefinite procedere deberet etiam in fideicommissis transversalium, vel extraneorum in hæredis gravati lineis, & descendentiis ordinatis, cum adamussim eadem ratio utrique casui conveniat, & tamen absolute receptum est contrarium, tum etiam, quia nulla cogit necessitas contrahendi matrimonia cum dotibus dissipationi subjectis, itaut pro earum restitutione confugiendum sit ad hujusmodi remedium destructivum fideicommissorum, cum recte dotes constitui possent in fundis dotalibus inæstimatis a virorum dissipatione immunibus, sive cum quantitatis investimento, aliisque bonis cautelis.

Restringitur ergo *dict. auth.* dispositio ad unicam prædi- 9
ctam rationem legalis necessitatis fideicommittentis incumbentis, si viveret, in ejus bona transfusæ, prout in hac sola ratione fundatam esse firmant Menoch. *de arbitr. casu* 182. *n.* 66. & *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 5. 24. & 103. & alii per Fusar. *de substit. q.* 531. *n.* 148. & infra, *disc.* 145. quæ ratio bene procedit respectu dotium constituendarum, nullatenus autem respectu restituendarum, in quibus legalis necessitas derivat solum ab ea necessitate, quæ de jure incumbit patri faciendi filio donationem propter nuptias pro dotis cautela, ad text. *in l. finali, C. de donat. ante nupt.* sive in alia necessitate deducta ex text. *in l. si cum dotem*, §. *transgrediamur, ff. solut. matrim.* hæc autem necessitas percutit solum patrem respectu filii primi gradus, vel ad summum avum respectu nepotis, qui præmortuo filio primum locum occupat, neque jure cautum est ulteriorem progressum in aliis descendentibus habere; Et ulterius neque pater ad id tenetur, nisi dos sibi solvatur, vel filio de ejus mandato, & consensu, ut ad materiam text. *in d.* §. *transgrediamur*, habetur infra in Rom. restitutionis dotis de Maurellis *disc.* 52. & plene Boss. *de dote, cap.* 12. *ex n.* 1. *ad* 62. & infra *disc.* 162. igitur non videtur subesse ratio, in qua refragante præsertim expressa fideicommittentis voluntate, ista conclusio fundetur respectu dotium restituendam in fideicommissis ordinatis per ascendentes ultra patrem, & multo minus in ordinatis per matrem, vel ascendentes ex latere materno, in quibus dicta legalis obligatio non intrat per imaginationem.

Alia etiam diversitatis ratione inter unam, & alteram 10
dotis speciem concurrente, ob quam in una facilius intrat æquitas, cui innitatur officium judicis potius, quam in altera: ubi enim agitur de dote restituenda, de facili potest dotans sibi præcavere, constituendo dotem in specie, seu fundis dotalibus, vel eam cum bonis cautelis solvendo, & quatenus negligat mulier, adhuc ut plurimum consulum remanet contra dotantem cum actione sibi competente ad novæ dotis constitutionem, juxta *decis.* 77. & 93. *Merlini cum Concor. sup. disc.* 4. quæ omnia cessant in puellis descendentibus a testatore filiabus perditorum parentum bona libera dissipantium absque eo, quod casum prævidere valeant, suæque indemnitati consulere.

Verum, quamvis ratiocinando in puncto juris respectu dotium restituendarum ista videretur veritas, quia tamen hodie proceditur cum solis doctrinis, non curatis his ratiociniis, idcirco insinuabam me non audere id firmiter, ac pro constanti asserere, esse tamen ista satis considerabilia, saltem ad effectum, ut in proposita facti specie facilius judicis arbitrium interponendum esset contra mulierem agentem ad restitutionem, ut dilationem pati cogeretur, donec juxta mentem testatoris, ex fructibus, vel alias cum minori, quo fieri potest præjudicio fideicommissi sibi satisfieret.

Quo vero ad alium punctum actionis pro dote constituenda, vel restituenda competentis ad alias portiones, ultra
obventam in eum, qui constituere, vel restituere tenetur, ad 11
tollenda æquivoca, in quæ modernis temporibus facilis est incursus, confundendo casum, in quo portio unius defecta devenerit in vim reciprocæ in virum dotis restituendæ, vel respective patrem dotis constituendæ debitorem, & casum quo portio adhuc existat penes coheredem, vel confideicommissa-

missarium, istos distinguendo, quoad primum, quamvis Peregr. *de fideic. art.* 42. *num.* 5. cum quo pertransit Fusar. *d.* q. 531. *n.* 42. *cons.* 166. *n.* 4. teneat actionem non competere, nisi ad bona propriæ portionis; contrarium tamen verius cæteris allegatis probant Petra *de fideic. q.* 8. *n.* 409. Caren. *resol.* 130. & firmavit Rota apud Merlin. *decis.* 957. alias 312. *part.* 6. *rec.* & hæc opinio videtur in judicando, & consulendo recipienda, non solum ob majorem assistentiam authoritatum, præsertim Rotæ, sed fortius ob meliores rationes, & juridica fundamenta, quoniam ubi una portio alteri conjungitur, tunc insimul confunduntur, atque totum reputatur unica portio ejusdem naturæ, perinde ac si talis ab initio constituta esset, ut occasione filiorum in conditione positorum, qui ex statuto, vel conjecturis vocati censeantur ad portionem patris, & non patrui, vel ad effectum onerum, aliosque similes effectus, habetur sæpius deductum *sub tit. de fideic.* ac etiam, quia ita conjunguntur, seu concurrere dicuntur duo extrema habilia, *a quo*, *& ad quem*, a quo, scilicet a fideicommittente, qui tanquam ascendens ad id ex legali necessitate tenetur; & ad quem, ipsius scilicet possessoris, qui tanquam vir, seu pater, vel frater ad dotem respective teneatur, quasi quod in eis lex tollat fideicommissi obstaculum, atque ad hunc effectum efficiat bona libera, eo modo, quo de Bulla Baronum habetur in Romana Contributionis de Cœsius *sub tit. de feud. disc.* 29.

Ubi autem non sufficiente portione proprii parentis, vel viri ad dotem obligati, confugere oporteat ad cohæredis, vel fideicommissarii portionem separatam, atque ab alio possessam; & tunc respectu dotis restituendæ casus videtur indubitatus, tum quia deficit unum extremum habile ad quem, cum possessor nullam dotis obligationem habeat; tum quia, exceptis filiis primi gradus, in quibus contra patrem urgeat dispositio, vel ratio text. *in l. fin. Cod. de donat. ante nupt.* vel text. *in d. l. si cum dotem*, §. *transgrediamur*, *ff. solut. matr.* nulla penitus ratio assistere videtur doti præsertim restituendæ, resistente etiam ipsamet ratione naturali, & communi observantia, cum eatenus favore dotis restituendæ hoc remedium recipiendum videatur, quatenus ipsa lex ut supra tollat in debitore obstaculum fideicommissi, ac fingat bona libera; ea etiam ratione adjecta, ut commiserandum sit mulieribus nubentibus viris, quos vident possessores plurium bonorum, ab eorum majoribus provenientium, quorum intuitu dotes eis de facili committunt, sed dicendum non est quod fiduciam habuerint in bonis possessis ab aliis, itaut barbara, irrationabilis, ac judaica videretur contraria sententia, contra quam merito judicatum fuisse per Sac. Consilium Neapolitanum testatur Hodier. ad Surd. *decis.* 62. *& controv.* 9. ubi licet doleat de resolutione, non tamen videntur justæ ejus querelæ, cum nullam ad ejus justificationem adducat solidam rationem, vel authoritatem doctorum, liquide in aliquem casum si vel ac generales, atque magis proxima est illa Rovitt *cons.* 54. *lib.* 1. ubi agit de portione consolidata atque jam unita effectum illa debitoris dotis, juxta dictam primam partem distinctionis; sive casus Hodiernæ diversus est, ut p... in uxore filii primi gradus testatoris, qui nacta... dinavit, ut etiam pro varietate ... garius responsum *in Ja...* infra, *disc.* 44.

Respectu vero dotium constituendarum puellis de sanguine, & descendentia fideicommittentis, tunc agitur de illis portionibus, quæ possidentur per fratres, vel patruos, contra quos divitias, ac bona propria libera ad alimentatum possidentes, soror, vel neptis subsidiarium judicis officium pro dote sibi constituenda implorare posset, & tunc probabilius videtur *d. auth.* dispositionem intrare, ut in specie patrui, Merlin. *dec.* 671. alias *dec.* 30. *p.* 7. *rec* quia pariter concurrat utrumque extremum a quo & ad quem; & his stantibus in proposito casu respondi pro dote Aureliæ distrahi posse bona spectantia etiam ad portiones Marii, & Camilli patruorum, non obstante oppositione descendentium ex altera linea Angeli ob eorum speratum interesse, maxime quia dictorum patruorum consensus accedebat.

Aut de portionibus deventis ad remotiores, quibus dicta dotandi necessitas ex propria persona non incumbat, ex tunc inspiciendum dicebam, an ipsa fœmina dotanda successionis portionem dictarum aliarum portionum diminutivam obtinere potuisset, si fuisset masculus, atque sexus ei non obstaret, & tunc pariter ex hujusmodi portionibus dotem prætendere posset, dummodo suam virilem non excederet, & multo magis si ipsa esset proximior, per masculos remotiores ratione sexus exclusa, cum tunc de æquitate, ac in præmium exclusionis competere debet in hujusmodi bonis dotatio: quamvis secundum extremum ad quem non concurreret, ex iis, quæ in simili habentur de remotiore agnato excludente fœminam a successione alias ei debita, ut illam dotare debeat, per Manric. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 16. *n. ult.* Arthman. Pistor. *lib.* 3. *q.* 37. Rosental. *de feud. c.* 7. *concl.* 47. & infra, *disc.* 142.

Si vero in bonis ad diversam lineam deventis nullum successionis jus mulier haberet, quamvis fuisset masculus, quia nempe (ut in præsenti) assis hæreditarius divisus esset in duas lineas, atque personæ unius jus successionis non habeant in portionibus defectis alterius, nisi ea totaliter evacuata, & tunc, tam ex ratione, quam ex communi observantia, omnino negative respondendum censui, quoniam ita divisis lineis, duæ finguntur diversæ hæreditates, seu fideicommissa, quamvis ab eodem testatore proveniant; unde propterea ad alias portiones pro dote constituenda actionem non competere, habetur per Rotam apud Millin. *dec.* 193. nam alias esset involvere totum Mundum, si post diuturnum tractum, ac plures lineas divisas, fœminæ unius lineæ depauperatæ, dotandæ essent per illos alterius effectos penitus extraneos, vel remotissimos.

Ideoque concludebam in proposita facti specie per dictam Aureliam peti posse dotis constitutionem, quatenus portio 1
Hyacinthi patris non sufficiat, ex portionibus Marii, & Camilli patruorum, ex eo etiam quia ipsi sunt patrui ad alimenta, vel dotem, juxta æquiorem ac in foro magis receptam opinionem obligati, quamvis contraria opinio forsan in stricto jure sit verior, & magis communis, ut ex professo habetur late per Rot. *decis.* 194. *p.* 7. *rec.* alias apud Dunoz. *dec.* 449. & in his terminis, *dec.* 30. *n.* 2. *& seq. ead. p.* 7. alias apud Merlin. *dec.* 671. & plene per Boss. *in tract. de alimentorum obligat. cap.* 8. *n.* 577. *cum seqq.* Secus autem in portionibus possessis per Sebastianum, & Nicolaum alterius lineæ, ac sexto gradu civili a dotanda distantes, atque hanc dixi mihi videri veritatem.

BONON. FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIIS PRO PAULA, ET CÆCILIA DE MONTERENTIIS, CUM SEBASTIANO BOLOGNETTO DE MONTERENTIIS.

Casus varie decisus per Rotam

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi *in vim Auth. res quæ*, an competat puellis naturalibus tantum, vel descendentibus per lineam naturalem, & de hujusmodi dotis taxa, seu congruitate, quid ad ejus effectum attendendum sit, an deferendum veniat paterno judicio, & an de viri inferioris qualitate pro taxæ congruæ diminutione habenda sit ratio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Benef. auth. res quæ, competit etiam puellis descendentibus naturalibus tantum vel spuriis.*
3 *Quid in dote restituenda uxoribus virorum naturalium, seu legitimatorum.*
4 *Etiam totum fideicommissum pro dote everti potest.*
5 *In taxanda dote qualitas illegitimitatis minuit.*
6 *Defectus illegitimorum naturalium influit in filios, & descendentes ex tali sic illegitime nato.*
7 *Legitimati de consensu patris, quoad eum habentur pro legitimis.*
8 *Quomodo dos descendentibus illegitimis taxanda sit.*
9 *In dubio deferendum est patri circa taxam dotis.*
10 *In eadem taxa spectanda est conditio viri.*
11 *Declaratur conclusio, de qua n. 9.*
12 *Declaratur altera, de qua n. 10.*
13 *Quando filia turpiter, vel male agens excusetur ob malam educationem, seu malam qualitatem parentis.*
14 *De restitutione in integrum competente puellæ contrahenti de ordine patris matrimonium præjudiciale.*

DISC.

D I S C. XXXIX.

1 SEbastianus de Monterentiis, instituto hærede Hieronymo filio naturali legitimato, cum onere perpetui fideicommissi in ejus descendentia masculina, in ipsius defectum vocavit adolescentem eligendum arbitrio Præsidentium Montis pietatis; cum autem dictus primus hæres institutus, tanquam in peccato progenitus, atque maternam potius qualitatem assumens, non solum plura bona dissipaverit, sed male vivens duas filias fœminas legitimas indigne duobus vilibus viris collocaverit, satis exigua dote eis constituta, hinc facto casu fideicommissi ob ejus mortem sine masculis, atque subsequuta per dictos Præsidentes electione successoris in persona Josephi de Bolognenis, inter istum dictasque puellas orta est quæstio super immissione ad bona dicto fideicommisso subjecta, a dictis mulieribus pro earum dotibus retenta, obtentisque per fideicommissarium duabus sententiis Auditoris Generalis Bononien. & A.C. introducta causa in Rota coram Dunozetto, tam super validitate dictæ substitutionis impugnatæ per dictas mulieres tanquam invalidæ, utpote collatæ in alienam voluntatem alterius, quam etiam super earum dotibus taxandis, non juxta constitutionem ab earum patre factam, sed prout de jure, attentis ipsarum qualitate, bonorum quantitate, & more regionis, sub die 27. Junii 1657. in omnibus prodiit resolutio dictis mulieribus contraria, firmando dictæ substitutionis validitatem, ac etiam majorem dotem prætendi non posse, nisi illam exiguam, quam pater eis constituerat, tum attenta infima virorum qualitate, tum etiam ex eo quod essent descendentes ex filio naturali tantum, & sic inferioris conditionis, quamvis ipsæ ex legitimo matrimonio essent procreatæ, ut liquet ex decisione desuper edita, inter illas Dunozetti *decis. 906.* ad cujus limites emanata sententia, & commissa adversus eam, jam transactam in judicium, causa restitutionis in integrum coram Taja, in hoc statu, me ad causæ defensionem per dictas mulieres evocato, cum super duobus punctis esset quæstio injustitiæ, cujus ratione de restitutione in integrum adversus rem judicatam agi solet, uno scilicet fideicommissi, & altero dotis.

Quatenus ad istum pertinet, pro dictis mulieribus cum 2 sensu etiam veritatis scribens; dicebam de jure non dubitari, etiam naturales, ac spurias descendentes testatoris, de bonis fideicommissariis dotandas esse ex beneficio *auth. res quæ*, quod etiam naturalibus, & spuriis communicandum est. Curt. jun. *in eadem auth. num.* 41, Padil. *ibid. num.* 64. *cum seq.* Giurb. *observ.* 82. *n.* 9. plane alios colligens Redenasc. *consil.* 72. *n.* 9. *& seq.* Rot. *decis* 30. *num.* 15. *part.* 7. *recent.* alias apud Merlin. *decis.* 671. Adden. ad Butatt. *decis.* 641. *n.* 28. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 16. *n.* 189. & infra *disc.* 145. Multo magis in præsenti, dum istæ mulieres erant ex legitimo matrimonio procreatæ, & quod magis est, ex filio, in quo licet natales essent infecti, attamen sublata erat macula per legitimationem ab ipsomet patre procuratam per rescriptum, itaut quoad ipsius procurantis præjudicia, vere legitimus habendus veniret, ut sæpe *sub tit. de fideic.* præsertim *in Bonon. de Nascentoriis*, & *in Bonon. de Victoriis*, *disc.* 68. & 69.

Quinimo non desunt volentes, ejusdem *authenticæ* di-3 spositionem, locum quoque sibi vendicare in dotibus restituendis ipsorum naturalium tantum, & fortius legitimatorum uxoribus, ut per Molphes. *consil.* 29. Redenasc. *dicto cons.* 72. *n.* 13. qui de naturalibus tantum loquuntur, & de legitimo bene Rovit. *cons.* 63. *lib.* 1. licet quoad primam speciem naturalis tantum, respectu dotium restituendarum, videatur opinio erronea, omni penitus fundamento destituta, ut agnoscit idem Redenasc. in dicto non minus erudito quam affectato *cons.* 72. dum *ex n.* 49. conatur probare legitimationem, atque rejecto nominatim Molphes. probat Cutell. *in allegatione inserta in fine primi tomi*, *de donatione contemplatione matrimonii*, *n.* 78. *cum seq.* Respectu autem legitimatorum per rescriptum, veritas pendere videtur ab ipsius legitimationis qualitate, an sit pura, & generalis per Principem, vel alium potestatem habentem, itaut eum vere legitimum faciat, vel sit cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato*, *&c.* ita & taliter quod sit vel non sit legitimus fideicommissi successor, ac etiam urgeat necne ratio legalis necessitatis in fideicommittente si viveret.

Quare posita substantia debiti, seu competentia juris extrahendi has dotes ex fideicommisso, ob indubitatam deficientiam bonorum liberorum, tota disputatio restringebatur ad taxam, seu quantitatem, circa quam cum non ageretur de dote constituenda per patrem, vel alium viventem, sed de bonis fideicommissariis ejus, qui jam est mortuus, rationem habendam non esse dicebam de illa circumstantia quantitatis patrimonii, quæ spectanda est in dote præstanda per viventem, in quo urget potissima ratio, non depauperetur, in bonis etenim fideicommissariis, cessante concursu masculorum ejusdem gradus, vel potioris juris in succedendo, etiam totum fideicommissum everti, atque ad con-4 gruam dotem constituendam assignari potest, ubi totum est necessarium, Bald. *in auth. res quæ*, *n.* 4. Castr. *n.* 15. & alii per Busat. *quæst.* 531. *n.* 54. Mantic. *decis.* 152. *n.* 3. Cyriac. *controv.* 509. Rot. *decis.* 198. 192. & 199. post Merlin. *de legit.* & habetur in aliis, præsertim *disc.* 145.

5 Est bene verum, quod qualitas deficientis legitimitatis est satis considerabilis ad minuendam taxam, alias in puellis de linea legitima faciendam, quoniam ex communi usu solent illegitimæ inferioris conditionis reputari, atque filiæ naturales nobilium, artificibus vel aliis inferioris conditionis viris copulantur; etiamsi ipsæ puellæ ex legitimo 6 matrimonio procreatæ forent, si earum pater, vel avus hujusmodi defectu laboraret; itaut dici non possint de linea legitima testatoris, cum naturales non dicantur de vera, & nobili agnatione, atque defectus patris influat in filios, vel ulteriores descendentes, Tiraq. *de nobil. cap.* 15. *n.* 10. Galeot. *de noth. & spur. cap.* 61. *n.* 7. & firmatur in dicta decisione hujus causæ.

Verum in præsenti dicebam, procedendum esse cum præ-7 supposito quod ageretur de descendentibus per lineam legitimam, eo quia ipsemet testator dictum filium naturalem legitimari curavit, deinde illum tanquam vere legitimum tractando, hæredem instituit, exclusis duabus ejusdem testatoris filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, ut generaliter de legitimato de voluntate patris habendo quoad eum pro legitimo, plene *in Romana rescissionis concordiæ* 15. Junii 1648. coram Corrado, *Romana fideicommissi* 21. Junii 1652. & 24. Martii 1653. cor. Verospio, & in his specialibus terminis *auth. res quæ*, late Rovit. *d. cons.* 63.

8 Et nihilominus etiamsi de naturalibus tantum ageretur, licet aliquorum rigorosa sententia fuerit, alimenta, seu dotem eorum loco subrogatam commensuranda esse ad præcisam necessitatem naturæ, attamen recepta est benignior opinio, ut commensuratio fieri debeat ad necessitatem convenientiæ, ut cæteris allegatis, in his specialibus terminis dotis extrahendæ ex fideicommisso, habetur *dict. decis.* 30. *par.* 7. *recent.* alias apud Merlin. *decis* 671. & generaliter Lucidor. alios colligens *in tract. de illegitimit*, *cap.* 21. *n.* 17. & 18. ideoque procedendo etiam cum præsupposito, quod ageretur de naturalibus tantum, adhuc incongrua erat dos per patrem constituta mille librarum pro qualibet importantium scut. 200. quibus vocatus ad fideicommissum prætendebat eas esse debere contentas.

9 Difficultas major erat in duobus objectis, uno nempe, quod cum ageretur de taxa facta per patrem, deferendum esset paterno judicio, pro quo in dubio stat præsumptio, cum præsumendum non sit patrem malum consilium pro filia sumere velle, ut plene congerit Mascard. *de probat. conclus.* 570. Mantic. 329. Rot. *dec.* 195. *part.* 2. *recent.* & 10 sæpius, ut in dicta decisione cor. Dunozetti; & alterum, cui potissime decisio innititur, consistebat in infima virorum qualitate, quorum unus erat tabernarius, & alter molinarius, & sic personæ viles, proindeque viri conditionem in proposito attendendam esse firmatur in eadem decisione, allegando Gabr. *cons.* 211. *n.* 76. *seq. lib.* 2. Honded. *cons.* 64. *n.* 12. & *seq. lib.* 2. Hodiern. *in l. hac edictali*, *q.* 23. *n.* 33. Rot. *in Romana taxationis dotis* 24. Martii 1631. cor. eodem Dunozeto inter suas, *decis.* 204.

11 Neutrum tamen in proposito obstare debere dicebam, proindeque locum esse restitutioni in integrum; non quidem primum de paterno judicio, quoniam licet vera sit regula, attamen est nuda juris præsumptio contraria probatione vel fortioribus præsumptionibus elidibilis, cum sæpius etiam detur casus ut pater, vel ex imprudentia, vel ex maligno animo minus congrue cum filiis agat, unde propterea passim in jure habemus materiam præteritionis, ac exhæredationis, & supplementi legitimæ; & in specialibus terminis augmenti præstandi puellis ex fideicommisso, ubi patris taxa est modica, Fontan. *de pact. claus.* 5. *glos.* 1. *num.* 84. Fusar. *quæst.* 532. *num.* 117. Rota apud Merlin. *de legitima*, *dec.* 110. *n.* 4. *cum seq.* & sæpius, quoniam semper præsumptio locum cedere debet veritati, neque unum idemque judicium diverso jure censeri debet, unde quemadmodum

dum quando illud est excessivum fideicommisso præjudiciale, intrat moderatio pro judicis prudentis arbitrio, atque reducitur ad congruitatem, ad cujus solos limites dispositio dictæ authenticæ recipienda est, itae converso.

Quo vero ad alterum objectum infimæ qualitatis virorum, quando istæ mulieres ex propria culpa, & justa causa
32 non excusante, indignos, vel inæquales viros elegissent, ego illud admittebam tanquam verum, quia mulier nobilis plebeis copulata nuptiis, plebea efficitur, nonnisi dotem plebeis congruam obtinere debet, juxta decisionem Burat. 498. cum aliis deductis *in Romana dotis*, *disc.* 1, *&* 2. ubi habetur, conclusionem de attendenda qualitate mulieris procedere in casu converso, ubi scilicet virum longe majoris qualitatis susciperet, unde propterea excessivam, & satis fideicommisso præjudicialem dotem constitueret, & hic est casus *dec.* 117. Rojas, & plenius *in Romana rescissionis transactionis* coram Corrado, post Salgad, *in labyrint. dec.* 24. *&* 27.

Id autem recipiendum non est, quando ex patris culpa in maritando, vel educando, filia excusabilis esset, quia
33 tunc non debet ipsa ferre patris iniquitatem, unde propterea habemus quod ducens vitam inhonestam, seu indigne nubens ob malam educationem, malosque mores, & conversationes parentum, exhæredari non potest, minusque alias pœnas patitur, ut in proposito matris inhonestæ, quæ filiam inhonestam dotare, vel instituere cogitur. Surd. *de alim. tit.* 7. *quæst.* 4. *n.* 12. Giurb. *ad consuetud.*
34 *glos.* 3. *n.* 37. & generaliter de filia male nupta per patrem, quod restitui debeat adversus damnum passum, vel notabile lucrum amissum, Menoch. *consil.* 425. *&* 108. Morott, *cons.* 97. Altograd. *consil.* 77. *lib.* 1. Cyriac. *controv.* 451. Rota *dec.* 493. *par.* 4. *recent. tom.* 2. qui termini a simili videntur etiam in proposito adaptabiles; unde cum pater istarum mulierum supponeretur vir perditus, ac dissipator, de filiarum educatione, & congrua collocatione non sollicitus, cum unam ex eis ita indigne collocaverit, altera vero idem gessisset necessitate impellente, dum patre defuncto, atque bonis omnibus per fideicommissarium spoliata, seu eis in lite positis, neque consilium, neque bonorum subsidium habebat, cum quibus dignas, & congruas nuptias contrahere potuerit, sequebatur quod omnino excusabiles esse deberent.

Proposita causa 6. Martii 1665. nulla capta fuit resolutio super puncto fideicommissi, de quo *sub tit. de fideicomm. disc.* 61. Super isto autem dotis decretum fuit quoddam augmentum; audio tamen alteram partem non acquiescendo curasse denuo committi casum coram Boulemont, coram quo prodierit resolutio super reformatione sententiæ ad normam dictæ decisionis coram Taja editæ; ego vero in hac ultima disputatione non scripsi.

PISAUREN. BONORUM PRO JO: BAPTISTA CRIBELLIO CUM BALLEONIBUS.

Casus disputatus coram Prælato, incertus est exitus.

An bonæ pro dote extracta ex fideicommisso in vim *Auth. res qu.*, redeant ad fideicommissum, ubi omnia bona dantur cum fideicommissi eversione & de hujusmodi subsidiariæ dotis congruitate, vel excessu, cuinam unam, vel alteram speciem probare incumbat.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Bona fideicommissi pro dote distrahi possunt, non obstante prohibitione testatoris.*
3 *Etiam totum fideicommissum everti potest, & quando.*
4 *Bona ex causa dotis a fideicommisso extracta, an ad illud revertantur soluto matrimonio, vel remaneant libera.*
5 *Quid si postea dotare obligato, vel viro superveniant bona, distinguitur inter dotem constituendam, & restituendam.*
6 *Dicta conclusiones procedunt in dote congrua, non in excessiva.*
7 *Quando bona censeantur data in dotem cum ipso vinculo fideicommissi.*
8 *Cui incumbat onus probandi dotem esse congruam, vel excessivam.*

D I S C. XL.

HUjus controversiæ seriem eum integro statu, ejusque resolutione, nec enarrare, neque discurrere conceditur, cum juxta frequentem contingentiam, causæ sollicitatore repetente videre informationes facti cum summariis, nonnisi duæ juris informationes inter proprias notas reperiantur, in quibus agitur præsuppositive ad factum juxta stylum; quantum tamen ex eis desumere licuit, cum plures hinc inde in partibus, atque in Curia emanassent sententiæ; in gradu vero appellationis disputaretur coram Prælato Judice Commissario; punctus principalis erat super immissione, quam Balleonii tanquam actores petebant ad bona controversa in vim fideicommissi, quod prætendebant ad eorum favorem purificatum; & quamvis etiam adversus fideicommissum multa ex hac parte deducerentur, attamen omnem diremisset quæstionem punctus libertatis eorumdem bonorum resultantis ex eo, quod auctrici Cribelli rei conventi, ea omnia data essent in dotem in vim *auth. res que*, cum esset descendens testatoris, unde super hoc præcipue assumpta disputatione pro reo convento, qui ex dicto dotis titulo de bonorum libertate contendebat, infrascriptas constituebam conclusiones.

Prima conclusio est, quod ex fideicommisso ascendentis pro constituenda dote descendentibus, sive agatur de ascendentibus paterni, sive materni generis, detrahi possunt bona non obstante quacumque prohibitione alienationis, quinimo speciali, ac individua prohibitione, ne darentur in dotem, quia cum dictæ authenticæ dispositio fundata sit in legali necessitate dicto ascendenti si viveret incumbere, atque in ejus bonis transfusa, non potest ipse ex facto suo ab hujusmodi obligatione se eximere, ut sæpius deductum habetur præsertim, *disc.* 145. ac firmatur in Romana Casalis de Aguzzanis coram Rojas post Merlin. *de legit. decis.* 184. 189. *&* 192. alias *inter suas decis.* 177. 153. *&* 193. a quibus decisionibus quamvis recessum esset coram Dunozeno *inter suas*, *decis.* 836. alias *decis.* 199. post eumdem Merlin. *de legitima*, non tamen receditur ab ista conclusione hodie absoluta, & de qua *dicto disc.* 145. *&* *disc.* 38. sed ex particularibus facti circumstantiis.

Altera conclusio est, quod ubi mulier non habet æqualem, & contemporaneum successorem in toto fideicommisso, vel in ea portione, quæ ad ejus patrem, seu ipsam obvenit, itaut non sequatur absurdum, quod ipsa tollat jus quæsitum masculis æqualem successionis causam habentibus, juxta casum, de quo supra, *disc.* 36. sed agatur solum de præjudicando ulterioribus substitutis jus in spe solum habentibus, tunc si totum fideicommissum, vel respective tota portio exigitur ad congruam dotem constituendam, totum etiam cum eversione dari potest, Fusar. *q.* 531. *n.* 54. Mantic. *decis.* 152. *num.* 3. *& in allegatis decisionibus coram Rojas*, Fontanell. *de pact. clausf.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 79. Cyriac. *controv.* 509. & non negatur *in dicta decis.* 836. *Dunozetti*, quoties dos attenta qualitate personarum sit congrua, itaut non urgeat ratio excessus, ac malæ fidei supplantandi fideicommissum. 3

Tertiam constituebam conclusionem, quod bona ex hujusmodi causa semel extracta cum effectuatione scilicet matrimonii, itaut dos non remanserit in terminis simplicis destinationis sine effectu, perpetuo libera remanent, itaut soluto etiam matrimonio ad fideicommissum amplius non redeant, reprobata distinctione volentium libera tantum remanere, ubi remanent matrimonii reliquiæ, ut plene firmant post antiquiores ibidem allegatos, Merlin. *de legitima*, *lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *n.* 45. *& seqq.* Fusar. *q.* 531. *n.* 90. Funtanell. *de pactis dict. clausul.* 5. *gloss.* 1. *p.* 2. *n.* 49. *cum seqq.* Bos. *de dot. c.* 15. *n.* 284. *ad* 256. & Rota post Merlin. *de legitima*, *dec.* 131. 184. 189. *&* 192. in Fanen. bonorum 2. Junii 1655. coram Zarata sæpius confirmata, *disc.* 193. ut de illa habetur *sub tit. de fideicommissis*, ubi hujusmodi conclusio admittitur tanquam absoluta, etiamsi ipsamet bona ea causa dotis constituendæ, vel restituendæ a fideicommisso extracta, ex aliis titulis ad eumdem gravatum distrahentem reverterentur, quoties tamen extractio legitime facta est, quia nempe instaret subsidium ex defectu aliorum bonorum.

Quod recipiendum est in dote constituenda, cum tunc attendatur tempus contracti matrimonii, & an pater, vel frater dotare obligatus, ob inopiam ab hujusmodi onere tunc exemptus esset, non curatis bonis postea superventis

tis, quæ etiamsi ipsimet mulieri superveniant, non per hoc retractatur dotis extractio semel legitime facta, ut cæteris relatis, Boss. d. c. 15. n. 253. quoniam regula, *ut cessante causa cesset effectus*, inter alias limitationes illam habet præcipuam ubi effectus est consummatus, de qua bene Tiraq. *in tract. cess. caus. limit.* 12.

Secus autem, ubi agitur de dote restituenda per virum, ob cujus inopiam mulier regressum habuit ad hoc remedium subsidiarium, tunc enim cum ipse vir, qui dotem habuit, semper remaneat ejus debitor principalis, neque inopia illum a propria obligatione excuset, exinde requiritur, quod si eadem, vel alia bona in eum obveniant, tenebitur ex eis reintegrare fideicommissum, quod ex facto, & culpa sua hujusmodi alienationem sentiit; idque etiam adversus alios viri creditores postponendos mulieri, ex hujus hypothecis, juribus, ac privilegiis fideicommissum venire potest tanquam ejusdem mulieris legalis cessionarius, cum de jure fideicommissum isto casu gerere dicatur personam fidejussoris pro viro principali debitore solventis, ut habetur *d. disc.* 145. & *disc.* 48.

6 Non negabant Scribentes pro altera parte prædictarum conclusionum veritatem in suis casibus, in quibus essent congrue applicabiles, impugnabant vero applicationem, ut scilicet procederent, ubi congruæ dotis necessitas ita exigeret, itaut puella virum æqualem alias non inveniret, secus autem in dote excessiva, pro qua indubitatum est hoc subsidiarium remedium non competere, neque fideicommissi eversionem permittendam esse, ex plene deductis *d. decis.*

7 836. *Dunozetti*, alias *decis.* 199. post Merlin. *de legitima*, & *decis.* 145. & *disc. seqq.* ex quo excessu inferebant, ut ad excludendum delictum bona omnia censeri potius deberent data ad solam fruitionem, firmo remanente fideicommissi vinculo, ut *in ead. decis. Dunozetti* firmatur, unde propterea quæstio reducta fuit ad solum punctum congruitatis, vel incongruitatis, & sic erat quæstio potius facti, quam juris, decidenda ex qualitate personarum, more regionis, & aliis circumstantiis, ex quibus dotis congruitas regulatur, ex deductis, *disc.* 144. Si enim circumstantiæ prædictæ concederent, quod ipsum solum ejus fideicommissi pro vita mulieris dotatæ habens etiam æstimationem spei super libertate ob substitutorum deficientiam, esset sufficiens ad congruam dotem, tunc eo quoque admittebam censeri ejus constitutionem factam esse, prout de jure fieri debebat, secus autem e converso; unde concordamus in conclusionibus juris; totaque erat quæstio facti, ex cujus circumstantiis, præsertim ex asserta per actores inferiori qualitate viri, judex satis contra istam partem dubitabat, & ego

8 quoque dubitabam, quoties dictum præsuppositum subsisteret, præsertim quia huic parti incumbebat onus probandi congruitatem; licet enim in hoc puncto incumbentis oneris probandi, præsertim in Rota, & Curia recepta sit distinctio, ut spectanda veniat persona agentis cui semper onus probationis incumbat, eodem modo, quo habemus de altera probatione facienda super existentia, vel respective deficientia bonorum liberorum, ut patet ex deductis per Peregr. *de fideicomm. art.* 42. *num.* 73. Rota *parte prima rec. decis.* 66. *num.* 4. Mantic. *decis.* 152. *num.* 5. Marescott. *lib.* 2. *resol.* 73. *in fin.* & *d. disc.* 145. ideoque ubi agitur de dote jam constituta, & extracta, onus est fideicommissarii agentis, ac dotem jam constitutam impugnantis, probare suæ impugnationis fundamentum; attamen id cessat, ubi ipsa constitutionis facies malam habeat præsumptionem, quia nempe omnia bona data sint, atque actus importet omnimodam fideicommissi eversionem, ut apud Mantic. *dec.* 329. & latius apud Dunozettum *dicta dec.* 836. alias 199. post Merlin. *de legit.* quod faciebat difficultatem, ob quam credo contra istam partem judicatum esse, vel concordatum.

ROMANA CENSUS DE AMADEIS

PRO FRATRIBUS DE AMADEIS

CUM FRANCISCO DE ATTAVANTIBUS.

Casus varie per Rotam decisus.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, super substinendo ad favorem tertii contrahentis censum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicet incumbat onus probandi extare, vel non extare bona libera; & quæ ratio de bonis liberis patris in proposito habenda sit.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series*,

2 *Declaratur conclusio, quod remedium* auth. res quæ, *sit subsidiarium, de quibus scilicet bonis habenda sit ratio.*

3 *Accontium reputatur necessarium, & pars dotis, & in eo locum habet* Auth. res quæ.

4 *Cui incumbat onus probandi dotem esse congruam, vel excessivam, ac existentiam, vel non existentiam aliorum bonorum*,

D I S C. XLI.

Dominicus de Attavantibus Faustinam filiam nuptui tradidit Ravennæ cum dote sc. 5000. quamvis ad pompam alia 1000. simulata essent, ex quibus dedit 4500. partim in stabilibus, partim in mobilibus, pro reliquis vero 500. in pecunia promissis censum imposuit super domo spectante ad fideicommissum majorum; cumque dicti fratres de Amadeis, ad quos census prædictus tractu temporis devenit, fructus a Francisco Dominici filio exigere non possent, judicium instituerunt associationis ad loca montium ab eodem Francisco possessa, loco domus censuatæ subrogata, utpote ex ejus pretio provenientia, atque prævis duabus decisionibus 26. Junii 1647. & 1. Julii 1638. cor. Bichio, sententiam Rotalem reportarunt, quarum decisionum prima videtur magistralis super conclusione associationis in vim clausulæ constitui, vel pacti de capiendo exercibilis etiam contra tertium possessorem; secunda vero est impressa, *decis.* 242. *p.* 10. *rec.* Commissa vero causa appellationis Dunozzeto, sub die 30. Januarii 1651. pro dictæ sententiæ infirmatione responsum fuit, quæ decisio est inter illas Dunoz. *dec.* 877. atque post longum silentium reassumpta causa coram V. Comite in locum Dunozetti interim defuncti subrogato, sub die 15. Junii 1663. pro hujus ultimæ decisionis confirmatione responsum fuit, licet ex diversis fundamentis. 1

In prima enim coram Dunozetto principale fundamentum constitutum fuit in excessu, quasi quod dos scut. 4000. vel ad summum 4500. deberet congrua reputari, attenta qualitate personarum, earumque consuetudine, ac aliis circumstantiis in proposito spectari solitis, ideoque deveniri non poterat ad alienationem rei fideicommissariæ, non permissam, nisi pro dote congrua, non autem excessiva, & nonnisi in subsidium deficientibus bonis liberis, quæ in præsenti adesse constabat ad congruam constituendam.

In secunda vero decisione coram V. Comite, neglecto rationabiliter motivo excessus, (quoniam ex solitis circumstantiis, atque ob dotes modernio tempore excretas, vere ostendebatur summam scutor. 5. m. potius modicam esse, itaut honorificentiæ gratia opus fuerit alia scuta mille ad congruæ apparentiam simulare) totum fundamentum constitutum fuit in existentia aliorum bonorum, dum docebatur Dominicum, paulo ante hujusmodi dotis constitutionem, aliquas pecunias dedisse ad societatem officii, ac possidere quædam mobilia, & jocalia eidem filiæ donata, ideo istas pecunias, & respective mobilia dare debebat, cum recepta hodieque indubitata conclusio sit, ad hoc remedium subsidiarium *auth. res quæ*, contra bona fideicommissaria deveniri non posse, nisi in subsidium.

Mihi in hac ultima disputatione cor. V. Comite, solum pro actoribus in causa scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, resolutio non placuit ex defectu applicationis conclusionum ad factum; licet enim vera sit propositio, ut hoc remedium sit mere subsidiarium deficientibus bonis liberis ipsius mulieris, vel patris, seu aliorum, quorum prior sit causa, seu obligatio dotandi, ante ascendentem fideicommissi ordinatorem; attamen super hujusmodi bonorum liberorum existentia distinguendum esse dicebam inter illa, quæ possidentur per ipsam mulierem dotandam, seu per virum dotis restituendæ debitorem, & illa, quæ possidentur per patrem, seu alium prius dotare obligatum; primo enim, & secundo casu, de omnibus bonis liberis habenda est ratio usque ad obolum, cum omnia præcise prius pro dote constituenda, vel restituenda capienda sint; secus autem in tertio, in quo pro meo judicio æquivocum manifestum est calculare adamussim ac præcise totum id, quod pater de bonis liberis possideat, ut in præsenti factum est, calculando quamdam modicam pecuniarum summam a patre traditam ad socie- 2

tatem

tatem officii, ad effectum consequendi aliquem majorem fructum pro ejus magis congrua substentatione; si quidem patris obligatio de filia dotanda de jure inducta est, quoties ipse est facultatibus idoneus, itaut commode, & absque omnimoda ejus depaupetarione filiam dotare valeat, nullo autem scripto, vel naturali jure cautum est, ut omnino depauperando se ac alios filios præsertim masculos quos habet, teneatur totum id quod de bonis liberis possidet, dare pro dote filiæ, itaut neque obolus ad ejus liberam dispositionem remaneret, ut sequeretur attento sensu dictarum decisionum præsertim ultimæ, contra ea, quæ communi omnium voto firmantur, *in l. qui liberos*, *ff. de ritu nuptiarum*, *& l. finali*, *C. de dotis promissione*, ut pater dives, & idoneus ad mensuram virium, ac etiam numeri filiorum teneatur filias dotare, ut infra, *disc.* 142.

Ideoque dicebam quod si de tempore istarum nuptiarum vixisset avus, vel atavus fideicommissi ordinator dives ad donationem idoneus, pater autem puellæ, aliis etiam præsertim masculis oneratus, re adhuc existente in fieri, aliud non haberet in bonis nisi istas pecunias, quas gratia majoris fructus volebat dare ad societatem officii, ad ejus usum, & substentationem neque sufficientes, itaut pauper potius dicendus esset, absque dubio judicis partes fuissent interponendi ejus officium pro coactione avi, vel atavi ad dotationem, stante patris inopia, absque eo quod hic cogendus esset ad se depauperandum illo modico, quod de proprio possidebat, & consequenter idem dicendum super extractione bonorum fideicommissi, cum vera ratio *Auth. res quæ*, fundata sit illa legali necessitate, qua premeretur fideicommissi ordinator si viveret.

Et quoad illa mobilia, & jocalia valoris scutorum 4. m. quæ constabat a Dominico patre fuisse ultra dotem donata, mihi videbatur bene responderi in decisionibus Bichii, præsertim *secunda prima Julii* 1648. *dec.* 242. *part.* 10. *rec.* hoc
3 non fuisse dotativum mere voluntarium, sed pro acconcio, quod alii vocant corredum seu arredum, quod de consuetudine ultra dotem reputatur necessarium, & de appenditiis dotis, adeo ut etiam pro eo tanquam pro dote inter idem remedium subsidiarium *dicta authentica res quæ*, atque bona fideicommissaria detrahi possunt, Fusar. *quæst.* 531. *n.* 39. *& seqq.* de Marin. *resol.* 17. *lib.* 2. Giurb. *observat.* 89. *n.* 6. Cutell. *de donatione contemplatione matrimonii*, *tom.* 2. *tract.* 2. *disc.* 1. *special.* 8. *n.* 10. Rot. *dec.* 556. *n.* 2. *p.* 1. *divers.* & pluribus relatis Bois. *de dot. cap.* 15. *n.* 110. cum aliis in dicta *dec.* 242. *part.* 10.

Ubi satis docte firmatur præsertim vera, & recepta di-
4 stinctio, super onere probandi, vel congruitatem, ac respective incongruitatem, vel existentiam, ac respective deficientiam aliorum bonorum liberorum pro facienda, vel substinenda detractione bonorum fideicommissi ex hujus authenticæ beneficio, ut scilicet spectanda sit persona agentis, cui semper incumbat onus probandi id quod allegat pro fundamento intentionis; si enim mulier venit agendo, ut dos ex fideicommisso sibi constituatur, seu constituta solvatur, tunc tenetur ipse probare, tam deficientiam aliorum bonorum liberorum, quam congruitatem; si vero e converso fideicommissarius infringere velit dotem jam constitutam ac alienationem ex tali causa sequutam, ex capite incongruitatis, vel existentiæ aliorum bonorum, & tunc tenetur ipse unum, vel alterum probare, ac ita distinguendo firmant Peregrin. *de fideic. art.* 42. *n.* 73. Rot. *p.* 1. *rec. dec.* 66. *n.* 4. Mantic. *dec.* 152. *n.* 5. Matescot. *var. l.* 2. *resol.* 73. *in fin.* & pluribus relatis Add. *ad dec.* 150. *p.* 9. *recen.* cum aliis quos refert Boss *de dot. d. c.* 15. atque hoc jure vivitur in Curia, licet super hoc præsertim super onere probandi existentiam aliorum bonorum DD. satis variaverit, ut liquet ex deductis per Cyriac. *controv.* 5. *n.* 10. *& seqq.* ubi multas refert opiniones, nisi quoad incongruitatem ipse primus aspectus haberet malam præsumptionem, quia nempe bona data essent cum totali eversione fideicommissi, *ut in disc. praeced.* & infra, *disc.* 145.

ROMANA FRUCTUUM DE CECCHINIS
PRO CLEMENTIA CECCHINA ET FRANCISCO DE ASTE CUM GASPARE ALVARO.

Casus resolutus per A.C. pro Cecchina, & Astio.

De congruitate, vel incongruitate dotis extrahendæ a fideicommisso ex subsidiario remedio *Auth. quæ res*, & cui incumbat onus unam, vel alteram speciem probandi: & an idem remedium competat in bonis fideicommissi pro usuris dotalibus: & aliqua de via executiva, seu alia actione pro dote exercibili contra tertium possessorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Auth. res quæ, procedit etiam pro fructibus dotalibus.*
3 *Via executiva competens alias pro dote an competat ad bona fideicommissi in vim authenticæ.*
4 *Authentica procedit in dote congrua, non in excessiva, & quomodo hæc dos subsidiaria taxari debeat.*
5 *Cui incumbat onus probandi excessum, & congruitatem, seu existentiam bonorum liberorum.*
6 *An & quando in dote taxanda spectanda sit conditio viri.*
7 *An & quando procedat conclusio, quod præsumptio stat pro congruitate dotis constitutæ.*
8 *Et de alia conclusione, quod præsumptio stet pro judicio paterno.*
9 *De via executiva competente contra tertium ex statuto Urbis.*
10 *Fructus dotales an dicantur deducti in instrumento dotali.*
11 *Quando pro fructibus dotalibus competat actio ad bona fideicommissaria, & contra tertios illorum possessores.*

D I S C. XLII.

Usque ab anno 1596. Domitium de Cecchinis nuptui 1
tradidit Lauram filiam Gaspari Alvaro constituta dote scutorum 15. mil. ex quibus soluti fuerunt octo, & dissoluto matrimonio de anno 1637. per mortem viri, Laura prædicta ab illius hæredibus nonnisi hanc summam repetiit, atque ad eamdem rationem lucrum dotale obtinuit, quamvis receptissimum sit etiam pro dote promissa deberi, deindeque moriens in testamento instituto hærede Gaspare juniore ex filio prædefuncto nepote, dictum residuum nunquam solutum jure legati reliquit Dominico fratri tunc Prælato, postmodum Cardinali, in quo hæc familia Cecchina finem habuit, ac sequuta demum morte istius, scripta hærede Clementia Maria Benedicti prædefuncti fratris uxore, hæc ut solveret æs alienum, quod vires hæreditarias excedebat, vendidit pro scutis circiter 80. mill. Equiti Francisco de Aste Annæ Cecchinæ filiæ viro casalia nuncupata *Boccone*, *& Bocconcino*, ipsa vero pro suis creditis dotis, & ex aliis causis retinuit, ac sibi applicavit domum sitam in Campo Martio, aliaque bona; quibus sic stantibus, contra utrumque Gaspar junior prædictus tanquam hæres dictorum Gasparis senioris, & Lauræ pro sorte, & fructibus dicti residui dotalis cor. A.C. instituit judicium executivum, fretus dispositione Statuti Urbis c. 85. per quod conceditur doti via executiva etiam contra tertios possessores bonorum debitoris.

Et assumpta disputatione, facilis fuit ejus exclusio a jure petendi dictum residuum in sorte, stante legato, quod de illo fecerat eadem Laura ad favorem dicti Cardinalis, ideoque tota causa restricta fuit ad fructus pro tempore constantis matrimonii spectantes non ad ipsam Lauram, sed ad Gasparem virum, & qui spatio annorum 38. quibus matrimonium duravit, juxta taxam statutariam importabant scuta circiter 20. mil. Sed quia in facto ex hac parte reorum conventorum docebatur nihil de bonis liberis in hæreditate dicti Domitii dotantis remansisse, dum tam casalia prædicta, quam domus, & alia bona per prædictum Cardinalem, in quo tanquam ultimo de linea masculina effecta fuerunt libera, possessa erant jure proprio in vim antiquorum fideicommissorum a majoribus ordinatorum, idcirco actor convolavit ad subsidiarium remedium *Auth. res quæ*, cum ageretur de dote constituenda fœminæ descendenti fideicommittentis.

Scribentes igitur pro actore, constituta conclusione in 2
Rota, & Curia passim recepta, circa dispositionem *auth. prædictæ* super dote constituenda mulieribus descendentibus testatoris, dicebant ejusdem *authenticæ* dispositionem ita procedere pro sorte principali, sicuti etiam pro fructibus, seu interusuriis dotalibus, juxta *decisionem* 613. Franchi, quam sequuntur Paschal. *de patr. potest.* & cæteri magis

gia communiter, de quibus babetur particulariter actum *in Romana dotis, seu restitutionis pecuniarum de Caffarellis sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc. 79. & in Romana fructuum dotis de Magdalenis hoc eod. tit. disc. 51.* & plures binc inde deducit Boss. *de dot. cap. 15. n. 113. cum seqq.* & infra *disc. 145.*

3 Atque camdem viam exequutivam, vel ex obligatione Camerali, & pactis exequutivis, vel ex Statuto competentem contra dotantem ejusque bona, dicebant competere quoque contra bona fideicommissaria per eumdem dotantem possessa, quia ista etiam juxta juris ordinem deficientibus bonis liberis censentur ab ipso obligata, ut sæpius firmavit Rota præsertim *in Anconitana dotis 5. Maii 1653. Verospio, Romana dotis, de Lancellottis 14. Junii 1655. Zarata, & in aliis.*

In contrarium ego, & cæteri pro reis conventis scribentes dicebamus, dispositionem *auth. res quæ*, non procedere
4 in dote excessiva, quia non debet esse in arbitrio gravati, ut filiæ pomposam dotem constitueret, fideicommissum intervertere, unde propterea quamvis ista congruitas restricta non sit ad necessitatem naturæ, sed regulanda veniat a necessitate convenientiæ, inspectis qualitate personarum quantitate patrimonii, aliisque consuetis circumstantiis, de quibus *disc. 144.* Attamen in hujusmodi taxa tanquam in dote subsidiaria, & ex juris beneficio quodammodo exorbitanti concessa strictius procedendum est, & cum majori circumspectione, quam procederetur in taxando dotem per patrem filiæ, vel alias de bonis liberis, ut babetur apud Cavaler. *dec. 645. n. 1. & 298. n. 2. Romana rescissionis transactionis 16. Junii 1651. cor. Corrado* impress. post controversias Contrii *dec. 142. sequendo cons. 17. Aretini*, cum quo cæteri pertranseunt late collecti per Fosar. *q. 351. n. 160. & seq.* & latius per Castill. 8. *tom. controv. cap. 36. §. 7. n. 1. & seqq.* atque ad literam probat idem text. ibi, *pro modo honestati personarum congruo*. Unde cum doceretur attento eo tempore, quando dotes erant longe minores (modernis temporibus ad proportionem reliqui luxus adauctæ) in ista familia, matrem, amitas, aliasque bujus dotatæ conjunctas non babuisse dotem excedentem dictam summam scutorum 8. mill. per dictam Lauram habitam, dicebamus exinde ipsam remanere congrue dotatam, proindeque nullam sibi remanere actionem adversus bona fideicommissaria, neque pro sorte minusque pro fructibus, qui tanquam accessorii deberi non possunt, ubi ipsa sors debita non est. Cumque scribentes in contrarium non impugnando dictam limitationem in abstracto utpote indubitatam, acriter insisterent in impugnando illius applicationem ad factum, dicendo, quod cum ageretur de dote jam constituta præsertim per patrem, cujus judicio lex multum defert, præsumptio erat pro congruitate, donec incongruitas concludenter justificaretur, atque idcirco bujusmodi exceptionem tanquam altioris indaginis aptam non esse ad retardandum processum exequutivum. Restrinxit proinde judex difficultatem ad punctum, an & cui incumberet onus probandi congruitatem, vel respective excessum.

5 Et illud incumbere actori, ego, cum sensu etiam veritatis, dicebam videri absolutum, prout judex quoque ita judicavit, reos conventos absolvendo, quoniam in hac materia oneris probandi ea, quæ requisita sunt, ad hoc ut intret hoc subsidiarium remedium, tam circa congruitatem, quam circa exsistentiam, vel carentiam bonorum liberorum, quamvis varie DD. senserint, itaut Cyriac. *controv. 5. n. 110. cum seq.* multas referat opiniones, nihilominus probabilior, atque in Rota, & Curia passim recepta, est, ut spectanda sit persona agentis, cui incumbere debeat onus probandi id quod, sive affirmative, sive negative, allegat pro fundamento intentionis, Buratt. *dec. 980. n. ult. dec. 210. n. 7. & 312. n. 26. part. 6. rec. Romana Census 26. Junii 1647. & 1. Julii 1648. cor. Bichio*, quarum secunda est *dec. 242. part. 10. rec.* ac sæpius *ut discurs. præced. & disc. 145.* unde cum in præsenti altera pars gereret personam actoris, de plano resultabat suum esse onus probare congruitatem inspecto eo tempore pene improbabilem, stantibus præsertim multis exemplis istiusmet Familiæ, quæ in contrarium dabantur.

Insistebant igitur ejus defensores in consuetudine Fami-
6 liæ viri, nonnulla deducendo exempla dotium in hac majori summa constitutarum ejusdem viri sororibus, amitis vel conjunctis, verum de hoc nulla fuit habita ratio, & merito, quoniam in proposito receptum est, non viri, sed mulieris conditionem spectandam esse, quatenus illa viri melior esset; quia nubendum est pati, neque in libito mulierum esse debet, nubendo viris majoris conditionis fideicommissa intervertere, ut plene firmatur *in dicta Romana rescissionis transactionis coram Corrado, dec. 142. post controv.* Contrii; secus autem ubi conditio viri esset inferior, cum tunc illa spectanda veniret ad effectum diminuendi non autem in casu converso, ex deductis *in Romana dotis disc. 1. & 2. & in aliis hoc eodem tit.*

Demum insistebant super præsumptione militante pro 7
dote jam constituta, seu pro paterno judicio, allegando Gabr. *cons. 20. n. 86. lib. 2. dec. 28. & 88. part. 5. rec. & in Romana Casalis Aguzzani coram Rojas* inter suas *dec. 117. 163. & 193.* quæ sunt etiam repetitæ post Merlin. *de legitima.*

Facilis tamen erat responsio, quod scilicet objectum procedere posset, quando constitutio dotis facta esset in eam causam, de qua erat controversia & sic expresse de bonis fideicommissariis, itaut directe ageretur de impugnatione actus, eo modo quo factus erat, ut erat casus, de quo apud Gabr. ubi frater dotem constituerat, & deinde ob defectum minoris ætatis illam tanquam excessivam impugnare intendebat, quia cum ageretur de directa impugnatione, seu rescissione actus jam facti, atque excessus esset fundamentum intentionis agentis, rationabiliter dicitur illum esse ab allegante probandum; idemque erat casus *dictarum decisionum 28. & 88. p. 5. rec.* ubi non agebatur de dote subsidiaria ex hoc remedio, sed de illa per hæredes, vel executores constituta filiabus primi gradus testatoris, quam fideicommissarii utpote excessivam impugnabant, & sic pariter agebatur de imputatione directa actus jam gesti, eo modo, quo gestus erat.

Secus autem ubi actus ex sui facie gestus apparet uno modo, postea vero qui vult eum sustinere convolat agendo 8
ad alium diversum modum subsidiarium ut in præsenti, quia dos per patrem simpliciter constituta, censetur per eum tanquam patrem, & de ejus bonis liberis, ut paternæ satisfaciat obligationi, unde propterea si ipse vel habens causam ab eo intendat talem actum ex capite excessus, vel læsionis impugnare, urget contra eum præsumptio, vel si alii filii eumdem actum impugnarent ex capite inofficiositatis; secus autem ubi actus non impugnatur tanquam infectus, sed solum quia ob insufficientiam bonorum dotantia effectum sortiri non possit, unde ex legis subsidiario beneficio conveniat, ut dotata ad bona fideicommissaria recurrat, tunc enim quia recurritur ad novam actionem, seu novum remedium subsidiarium, idcirco recurrens dicitur gerere partes actoris, atque tanquam talis obligatus remaner justificare omnia dicti remedii extrema, seu requisita, alia etiam differentiæ ratione ponderata, quod ubi quis simpliciter ac de bonis suis dotat, de suis viribus confidens plusquam debeat (ut commune est omnium vitium,) libentius majorem quantitatem constituit, quam si de alieno subsidiatiam constituere deberet.

Et nihilominus præsumptio, quæ stat pro judicio paterno, seu pro actu jam facto, est juris tantum, excludenda non solum ex contrariis probationibus, sed etiam ex præsumptionibus ac adminiculis, ex deductis per Castill. *dicto cap. 36. §. 7. n. 15. cum sequent. & in Romana Casalis Aguzzani coram Dunozetto*, revocatoria præcedentium supra allegatarum *coram Rojas* inter illas Dunozzeti *decis. 836.* & repetita post Merlin. *de legitima decis. 199.* ubi quod sola præsumptio ex assignatione totius, tollit præsumptionem pro judicio paterno alias militantem; & propterea cum in præsenti doceretur de contraria hujus familiæ consuetudine, ista videbatur præsumptio facti fortior, & apta elidere dictam simplicem præsumptionem juris.

Et clarius concurrente observantia longissima, quia sequuta morte Domitii dotantis, atque detecta suæ hæreditatis insufficientia, conjuges prædicti non curarunt actiones prosequi contra bona fideicommissaria, ex quibus tunc in satis notabili quantitate promptam satisfactionem consequi potuissent; altero etiam observantiæ actu positivo accedente, quod dissoluto dicto matrimonio, lucrum dotale datum ac respective receptum fuit pro sola summa scutorum 8. mil. ita agnoscendo reliquum, stante insufficientia dotantis tunc forte adbuc militante, vel in partium intentione fuisse ad pompam, vel agnovisse deficere ab initio substantiam dotis, quo casu cessat conclusio de lucro debendo ex dote etiam promissa, ut habetur ad materiam lucri *hoc eodem tit. in Romana dotis de Sforzils, & in altera Romana dotis de Angelillariis, disc. 98. & 100.*

Hinc opus non fuit discutere punctum viæ exequutivæ

ex Statuto Urbis competentis pro dote etiam contra tertium possessorem, quam etiam in præsenti cessare dicebam, cum illud procedat contra tertium possidentem bona debitoris, a quo post obligationem dotis causam habeat, secus autem contra tertium possidentem jure proprio ac independenter a debitore, ut bene firmatur *in Romana dotis* 12. *Januarii* 1643. *coram Ghislerio*, ac etiam ponderabam statutum prædictum concedere exequutionem instrumento, ac pro credito in eo contento, non autem pro iis, quæ sunt extra illud, Penia *dec.* 1351. *n.* 5. *& ind. Romana dotis cor. Ghislerio*, idcirco cum fructus, de quibus tantum erat quæstio, non essent in contractum deducti, neque in instrumento continerentur, locus non erat Statuto.

10 Verum de hoc motivo dubitabam, stante quod ob clausulam, *pro quibus omnibus, &c.* etiam interesse, quod de jure venit in consequentiam ex non implemento contractus, jure istius, ac actionis potius quam officio judicis debitum est, potissima ubi est interesse tale, quod non indigeat extrinsecis justificationibus, ut est illud lucri cessantis, vel damni emergentis, debitum in simplici credito pecuniario, cum pro fructibus dotis absque alia probatione sufficiat matrimonium ejusque onerum supportatio, ut sæpius hoc tit. in materia istorum fructuum, sed ut dictum est carentia actionis pro ipso principali credito consequendo sustulit necessitatem disputandi de his incidentibus.

11 Prout ex eadem ratione cessavit necessitas disputandi ac indagandi veritatem alterius motivi, quod excitaveram super incompetentia actionis pro dictis fructibus, præsertim ad dicta casalia possessa per Equitem de Aste, quoniam in Curia, & Rota recepta est propositio, quod licet dispositio *auth. res quæ* locum habeat etiam in fructibus, nihilominus practicanda non est in ipsis bonis in sorte principali, sed super fructibus, & sic sors ex sorte, & fructus ex fructibus; *ut in Romana fructuum dotis de Porcariis, seu Magdalenis hoc tit. disc.* 51. *& disc.* 145. ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 79. & aliis, unde dicebam, quod dum actor jus non habebat nisi super fructibus illorum bonorum, nil remanebat in quo suam actionem exercere posset, quoniam aut agebatur de fructibus perceptis per Cardinalem, & isti erant consumpti, neque pro eis aliqua competebat ratio ad alia bona ejusdem, dum eos cum bona fide suos fecerat, & fortius in aliis fructibus ante litem post dicti Cardinalis mortem perceptis, & consumptis per emptorem, qui cum justo emptionis titulo, & bona fide eos perceperat, & suos fecerat, minusque pro futuris, quia eatenus fructus futuri ex bonis expresse, vel tacite hypothecatis cadunt sub hypotheca, quatenus nascantur in dominio debitoris, seu ejus successoris universalis, secus in illis, qui nascuntur, 12 postquam res exiit a dominio debitoris, atque transit in dominium tertii, juxta text. expressum *in l. Paulus*, §. 1. *ff. de pignor. cum Concord.* per Merlin. *de pignor. lib.* 2. *q.* 53. sed hoc fuit motivum excitatum tantum, non tamen examinatum, dum judex dedit absolutoriam simpliciter, ut puto cum justitiæ fundamento, atque actor acquievit.

FIRMANA FIDEICOMMISSI
PRO VINCENTIO, ET ASCANIO DE FRANCHELUTIIS
CUM MARGARITA SORORE.

Casus disputatus coram Prælato, sub incerto exitu.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, & de dotis congruitate, vel incongruitate ad effectum substinendi alienationes in talem causam factas.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Remedium auth. res quæ, est subsidiarium etiam accedente præcepto testatoris de dotando.*
3 *Auth. prædicta non intrat pro dote confessata.*
4 *Item procedit in dote congrua, non in excessiva, & congruitas metienda est a persona mulieris.*
5 *Taxa pendet a Judicis arbitrio non de facili convincenda de injustitia.*

D I S C. XLII.

1 NICOLAUS prædictus de anno 1580. instituit Ascanio, & Jo: Philippo filiis, perpetuum successivum fideicommissum in ejus descendentia masculina ordinavit, adjecta strictissima prohibitione alienationis tum ratione conservationis bonorum in familia exclusit fœminis, quas competenter dotari præcepit, unde consolidatis omnibus bonis in Ascanio, ex quo devenerunt in dictos Nicolaum, & Petrum Nicolaum filios, atque sequuta Nicolai morte sine prole masculina, superstite Margarita, contra istam, dictosque ejus filios judicium instituerunt prædicti Ascanius, & Vincentius pro vindicandis bonis fideicommissariis, sed coram A. C. succubuerunt per sententiam absolutoriam possessoribus concessam, a qua ob appellationem non interpositam commissa causa restitutionis in integrum Prælato, & assumpta disputatione, cum in hoc statu per actores ad causam evocatus essem, nulla cadebat disputatio super fideicommissi existentia, & purificatione, sed tota erat super detractionibus dotium Margaritæ filiæ Nicolai ultimi gravati, & Gabriellæ ejusdem Nicolai uxoris, unde distinguendo dotem constituendam a restituenda.

Quoad primam, cum ea hac parte doceretur de existentia 2 aliquorum bonorum liberorum Nicolai patris dictæ Margaritæ, cujus prima erat causa, seu obligatio dotandi, inferebatur exinde non potuisse dotem prædictam constitui ex bonis fideicommissariis in vim *auth. res quæ*, cum indubitata sit propositio ut hoc sit remedium subsidiarium bonis liberis deficientibus; & quamvis per alteram partem responderetur, dotem prædictam ex bonis fideicommissi detrahi potuisse absque dicto requisito subsidii, stante quod non debebatur ex solo legis beneficio, sed ex dispositione testatoria expresse mandantis fœminas congrue dotari debere facilis tamen ac plana erat replicatio, quod hujusmodi præcepta, ubi agitur de ascendentibus, regulanda sunt ab eadem juris dispositione, proindeque in subsidium quoque intelligenda veniunt, ut cæteris allegatis plene firmatur *in Prænestina dotis* 29. *Novembr.* 1647. cor. *Corrado*, *dec.* 125. *part.* 10. *rec.* cum aliis per Modest. Boss. *de dote*, *cap.* 15. *n.* 134. cum qua passim in Curia proceditur, cum sola difficultas versetur, quando eadem dispositio de fœminis dotandis fiat ab estraneo, ut *disc.* 37. 145. *& in aliis hoc eodem tit.* pluries.

Major tamen in hoc erat difficultas resultans ex facto, quod hujusmodi bona libera duplicem operationem facere non possent, supplendi scilicet in toto, vel in parte dotem restituendam Gabriellæ uxori Nicolai gravati, & aliam dotem constituendam filiæ ejusdem, dum absque dubio in eisdem bonis liberis dos restituenda anterioritatem habebat, unde propterea dicebam istorum bonorum existentiam suffragari solum posse ad repellendam exceptionem dictæ dotis restituendæ, quæ pariter in ordine ad hoc subsidiarium remedium alias patiebatur exceptiones, unam scilicet illiquiditatis, dum dicta mulier non reddebat rationem de bonis viri sui debitoris per eam administratis, ut in specie firmatur *in Fanen. dotis* 4. *Julii* 1646. *coram Cerro*; Et alteram, quia de dictæ dotis veritate non constabat alias quam per viri confessionem, quæ a fortioribus adminiculis non munita in proposito non habetur in consideratione, neque privilegio dictæ authenticæ potitur, Fusar. *q.* 532. *n.* 22. *cum seq. Romana fideicommissi de Campagnolis* 8. *Februarii* 1646. *Peutingerio, & sæpius*, nuda enim confessio 3 dotis veritatem non probat, neque in ipsius viri ejusque hæredum præjudicium, nisi etiam concurrant adminicula, quæ tamen non adeo gravia, & efficacia requiruntur, prout quando de fideicommissi, vel alias de cujuscumque tertii præjudicio agitur, ut in materia dotis confessatæ sæpius hoc eod. tit. habetur.

Quare præsupposita competentia juris extrahendi dictam aliam dotem a fideicommisso, tota causæ difficultas restringebatur ad congruitatem, vel incongruitatem, prætendentibus actoribus dotem dictæ Margaritæ constitutam omnem fere portionem fideicommissariam absorbentem, attenta qualitate personarum, more regionis, consuetudine particulari majorum, aliisque circumstantiis, esse incongruam, & excessivam, atque de jure non dubitatur dictum subsidiarium beneficium intelligendum esse de dote congrua, Fusar. *q.* 531. *n.* 160. *cum seq. dec.* 199. post Merl. *de legitima*, *Romana rescissionis transactionis* 29. *Maii* 1648. *&* 16. *Junii* 1651. cor. *Corrado* impres. post Salgad. *in Labyr. dec.* 24. *&* 27. cum aliis *d. disc.* 145. & quamvis ea parte reorum replicaretur de qualitate viri, cui talis dos congrua erat, attamen id in consideratione habendum non veniebat, quoniam ut in proxime allegatis decisionibus, ac in aliis firmatur, ad effectum hujus dotis subsidiariæ, congruitas a persona mulieris metienda est diminutive, non tamen ampliative, ut pluries in præcedentibus.

Quam-

Quamvis autem omnes dictæ conclusiones essent veræ, attamen ab initio dubitabam de hujus causæ exitu, cum ageretur de restitutione in integrum adversus rem judicatam ex capite injustitiæ ex parte petentis probandæ, quod difficile convinci potest, dum agitur de materia arbitraria, quoniam circa taxam certa, & determinata regula non habetur, sed totum remissum est judicis arbitrio, ex suprad. circumstantiis quidem regulando, non tamen de facili convincibili de injustitia positiva, nisi quando excessus esset valde notabilia; unde dicebam, quod si ista causa fuisset integra, de facili sperari potuisset aliqua moderatio ad commodum fideicommissariorum, sed in isto statu magis timendum quam sperandum erat, & puto quod talis fuerit eventus, nisi concordia controversiam terminaverit, dum de causa non audivi amplius tractatum,

JANUEN. DOTIS
PRO JOSEPHO MARIA, ET JOANNE MARIA DE N.
CUM MARIA MAGDALENA.

Discursus pro veritate extra Curiam.

De eadem materia *Auth. res quę*, pro dotis restitutione, an locum habeat in fideicommisso particulari, & quatenus sic, an procedat in sola portione viri, qui est dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam *textus in l. qui autem, ff. quę in fraudem creditorum*, præsertim in materia legitimæ, an possit debitor eam non agnoscere, vel illam acceptare gravatam onere fideicommissi in præjudicium creditorum.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Debitor an possit in præjudicium creditorum non agnoscere legitimam remissive.*
3 *Ex statuto Januen. debitor non potest non agnoscere hereditates, sucessiones, & legata, & statutum commendatur.*
4 *An dictum statutum capiat casum, in qua legitima acceptatur cum onore.*
5 *An de jure possit filius in præjudicium creditorum acceptare paternam hereditatem cum onore fideicommissi super legitima.*
6 *Auth. res qua, intrat absque dubio in dote restituenda uxoribus filiorum primi gradus, vel aliorum primum locum occupantibus.*
7 *An authentica procedat pro dote restituenda uxori ducta sine consensu patris fideicommittentis.*
8 *An eadem authentica locum habeat etiam in fideicommissis particularibus, & quatenus sic, an prius execută debeant bona fideicommissi universalis.*
9 *Ubi potest consuli cum fructibus, non sunt detrahenda bona in sorte.*
10 *Legitima, & æs alienum non debent detrahi ex fideicommisso particulari si adsunt bona particularia.*
11 *Quando heres possit impugnare factum defuncti.*
12 *Quod auth. non habeat locum in fideicommisso particulari, & de rationibus.*
13 *An & quando auth. predicta locum habeat in aliis portionibus ultra illam obventam dotare, vel restituere debenti.*

D I S C. XLIV.

Jo: Maria testator tria particularia ordinavit fideicommissa in forma primogenituræ in singulis dictis tribus ejus filiis, assignando cuilibet certa bona, & deficientibus Petro, & Octavio absque prole masculina, vocavit Joannem Mariam filium secundogenitum Federici, cui in fideicommisso sibi relicto substituit Josephum Mariam primogenitum, & successive descendentes, eosdem vero omnes hæredes universales instituit, adjecta omnibus prohibitione legitimæ cum cautela vulgo nuncupata *Soccin.* bene extensa.

Petrus unus ex dictis filiis absque prole prædecessit testatoris, post cujus mortem obiit Federicus alter filius, superstitibus ex dictis Josepho Maria, & Joanne Maria, ac demum obiit Octavius absque filiis, unde fideicommissum particulare ordinatum in persona Federici devenit ad Josephum Mariam primogenitum, alia vero duo ex personis dd. Octavii, & Petri juxta testatoris ordinationem devenerunt in Joannem Mariam ejusdem Federici secundo genitum.

Contra istos, ac bona, & jura dictorum fideicommissorum per eos possessa judicium instituit Maria Magdalena dicti Federici uxor, quam patre vivente sine istius consensu duxerat, pro suarum dotium restitutione, suamque intentionem duplicitet fundabat. Primo nempe pro legitima dicto Federico ejus viro, ac debitori in bonis testatoris competente, & secundo in remedio *auth. res que*, dum agebatur de fideicommisso patris, & sic de restitutione dotis facienda per filium primi gradus, super quibus ex parte reorum conventorum pro veritate consulius;

Quatenus pertinet ad primum punctum legitimæ, con- 2
siderabam in proposito non intrare quæstionem super materia textus *in l. qui autem, ff. que in fraudem creditorum*, an scilicet illa sicut procedit in hæreditatibus, & successionibus, ita locum habeat in legitima, in qua utpote ipso jure delata non improbabilis videtur negativa ex iis, quæ habentur in Romana Census pro Argolo, in Senen. & in aliis *sub tit. de credito*; minusque intrare alteram in materia ejusdem textus, an scilicet quemadmodum limitatur favore fisci, ita pariter limitationem recipiat favore dotis, quæ
fisco in multis exequatur, cum omnes hujusmodi quæstio- 3
nes, ac similes satis rationabiliter sublatæ maneant in hac Civitate Januen. *per Statutum lib. 5. rubrica, seu cap. 19.* per quod providetur, debitorem non posse in præjudicium creditorum recusare successionem, & jura sibi obventa, quæ ipso jure agnita censeantur ad favorem creditorum, de quo Statuto mentionem facit Rocch. *respons. 83. n. 15. lib. 1.* Et quidem est Statutum satis justum, ac rationabile ubique imitandum, ac introducendum, cum dispositio text. *in d. leg. qui autem*, videatur parum justa, & rationabilis, atque mirandum est de nostris antiquioribus, quod dum legum civilium authoritas potius ex usus receptione, quam ex Justiniani potestate proveniat, ex iis, quæ habentur *sub tit. de servit. disc. 1.* ita judaico more talis lex manifestam tertii fraudem continens, recepta sit.

Verum quia in præsenti non agebatur de legitimæ non agnitione, vel recusatione, dum filius universam paternam hæreditatem pro sua virili agnoverat, solumque agebatur de vinculo, quod eidem legitimæ adjectum erat juxta cau-
telam vulgo nuncupatam Soccini, de qua plene apud Or- 4
thob. *dec.* 100. Rot. *dec.* 175. *part.* 8. & 481. *part.* 9. *rec.* idcirco motivabam dubitari posse quod statutum utpote loquens de casu simplici non agnitionis, vel repudiationis, non caperet istum casum mixtum acquisitionis cum onere, itaut cessante statutaria dispositione, tanquam in casu omisso intret dispositio juris communis; adhuc tamen credebam d. Statutum, si non in dispositione, ac directe, saltem in ratione, ac indirecte in idem suffragari.

Disputant enim DD. an filius, qui potest non agnosce- 5
re, vel repudiare paternam hæreditatem, ac etiam juxta unam opinionem etiam legitimam, possit in eorumdem creditorum præjudicium hæreditatem acceptare cum vinculo etiam legitimæ complexivo, juxta dictam cautelam; & negativam substinent Carleval. *de judiciis, tom. 2. tit. 3. disp.* 25. *n.* 18. & 19. Giptius in addit. ad Capyc. Latr. *dec.* 8. *n.* 5. & 6. & cæteri per Salgad. *in Labyrinth. p. 2. cap. 2. in discursu, seu ratione dubitandi*; affirmativam vero tenent Peregr. *cons.* 46. *n.* 16. *cum seq. lib.* 2. qui reputatur hujus opinionis magister, Castill. *lib.* 5. *controvers.* 112. *n.* 51. *cum seqq.* Salgad. *d. cap.* 16. *n.* 47. & *seq.* & *n.* 82. & *seqq.* atque hanc sequuta est Rota in Bononien. separationis bonorum 15. Junii 1662. & 15. Junii 1665. cor. Verosp. Ex ea ratione quod qui potest facere plus, potest facere minus, unde si potest non agnoscere, vel repudiare, potest etiam agnoscere cum onere; licet enim dictæ decisiones sint revocatæ cor. Calataju 25. Maii 1668. & 18. Martii 1669. attamen provenit, quia non adest onus, & sic ex facto, non autem ex jure, ut in dicta causa *sub tit. de legitima, & detract.*

Alia etiam ratione concurrente, quod cum in casu cautelæ prædictæ filius nolens acceptare onus in legitima, cogatur reliquam hæreditatem amittere, hinc proinde magis consultum esse potest ejus creditoribus, ut ita debitor assequatur universam hæreditatem; tum ob fructus ejus jure durante, tum ob spem libertatis bonorum ob substitutionis caducationem, ita ut non intret illa ratio fraudis, quæ manifesta est in casu simplicis non agnitionis, vel repudiationis; & quamvis casus daret ob celerem fideicommissi

pacificationem, magis creditorum interesse, ut eorum debitor legitimam liberam haberet, quam universam hæreditatem vinculatam, nihilominus id non habetur in consideratione, quoniam ad regulandam fraudem, seu læsionem attenditur initium, seu tempus gesti actus, quando enim hic potest se habere ad commodum, & damnum, non curatur, quod istud casualiter contingat, dum poterat illud etiam contingere, ad not. *in l. Præses, & l. de fideicommisso, C. de transact.* Et quam rationem communiter DD. considerare solent ad effectum substinendi prohibitionem legitimæ cum dicta cautela Soccini, vel alia æquipollenti;, ea iis quæ præsertim habentur in Lucana *sub d. tit. de legitima, & detractionibus*, ubi tamen ostenditur rationem non esse tutam.

Quicquid autem sit de istorum veritate in puris terminis juris communis, ac in abstracto, in concreto tamen casus controversi, tum ratione Statuti, tum etiam subjectæ materiæ contrarium omnino probabilius mihi videbatur ex cessante utraque ratione prædicta; cessat enim prima, in qua potissime se fundant Peregr. & sequaces, ut qui potest facere plus, possit facere minus, ac etiam cessat altera majoris utilitatis ea hæreditatia fructibus per creditores reportandæ, quia cum agatur de dote, quæ a viro vivente per mulierem constante matrimonio regulariter repeti non potest, atque ut plurimum fructus in quotidianas urgentias erogari soleant, neque de facili uxores inducantur, quamvis ex vergentia ad inopiam possint, ad urgendum viros, eosque spoliandum fructibus, & quotidiania subventionibus, eo modo quo faciunt extranei creditores, idcirco semper ipsa præjudicata remaneret, ideoque magis expedit ut vir habeat legitimam liberam in sorte principali.

Cæterum ubi etiam contraria sententia substineri posset,
6 adhuc tamen dicebam non exinde requirentes consilium evitare posse prædictæ dotis restitutionem, quoniam in omnem eventum, admissa etiam subjectione legitimæ, stante deficientia bonorum liberorum viri debitoris, remanebat regressus ad bona fideicommissaria; ex subsidiario remedio *auth. res quæ, C. commun. de legat.* cujus dispositio in præsenti de plano intrabat, cum ageretur de restituendo dotem uxori filii primi gradus, de quo casu propie agit text. itaut cessat illa quæstio, an respectu dotium restituendarum Authentica prædicta locum habeas in ulterioribus descendentibus ultra filios primi gradus, seu eos liberos ulteriores, quos ob proximiorum prædecessum proxima, & immediata sit causa succedendi cum jure legitimæ, ut plurium est sententia, licet in foro non recepta, de qua Alciat. *cons. 164. num. 3. & per tot. lib. 9. cons. 76. lib. 1. num. 8. cum sequent.* Peregrin. *de fideicomm art. 42. ex num.* 30. Gabr. *consil. 49. num. 11. & 12. lib. 2.* Redenasc. *cons. 72.* Castill. 8. *tom. controv. cap.* 36. apud quos cæteri, & infra, *disc.* 145. unde propterea dicta quæstio circa legitimæ onus inanis remanebat, cum sive uno, sive altero modo, fundata esset intentio mulieris repetentis.

7 Et licet in stricta ac vera juris censura, stante illa facti circumstantia, quod hic filius inscio ac forsan invito patre uxorem duxerat, cujus dos non patri, sed ipsi filio absque patris consensu tradita erat, mulier ita nubens, quamvis digna, judicanda videatur hoc beneficio indigna ob ejusdem *Auth. cessantem rationem*, tam verisimilis voluntaria, quam fortius legalis necessitatis in dote restituenda, resultante, vel a donatione propter nuptias, juxta terminos textus *in l. fin. C. de donat. propter nupt.* vel ab obligatione de qua *in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio*, cum eatenus utraque obligatio intret, quatenus filius de patris consensu nubat, atque dos ipsi patri, vel de ejus consensu filio solvatur, ut *disc.* 145. & 162. Attamen quia contrarium in foro receptum est, potius ea eo quod ita nostris majoribus placuerit, quam ex legalibus fundamentis, & rationibus, idcirco durum opus dicebam velle id substinere.

8 Est bene verum, quod admissa etiam opinione, licet in stricta juris censura minus vera, ut dispositio Authenticæ prædictæ locum habeat etiam in fideicommisso particulari, de qua Fusar. *cons. 75. n. 25.* Censal. ad Peregr. *art. 42. vers. undecimo declaratur*, & Rot. in dec. mox allegand. Nihilominus omnino verius credebam, ad bona fideicommissis particularibus ut supra subjecta, recursum haberi non posse nisi in subsidium, & quatenus bona hæreditatis, seu fideicommissi universalis non sufficerent prius discutienda; licet enim Rota *dec. 312. n. 30. cum seq. part. 6. rec.* alias apud Merlin. *dec. 657. num. 18. cum seqq. & decis. 180. n. 8.* post Zacch. *de oblig.* & in Anconitanas dotis 9. Decembris 1648. cor. Cerro *decis. 266. p. 10. recent.* & in aliis dixerit dispositionem *dictæ Auth.* indistincte pro dote etiam restituenda receptam esse, sive unum esset fideicommissum universale, sive duo, unum universale, & alterum particulare, absque eo quod discussio universalis præcedere debeat, ex ea ratione, quod cum hoc privilegium non proveniat a voluntate disponentis, sed a dispositione legis, non debet esse in voluntate testatoris disponere in iis, in quibus eo etiam invito lex disponit, quod in *d. dec. 266. par.* 10. fortius procedere dicitur, quando ad utrumque fideicommissum eædem personæ vocatæ sunt, cum tunc nil referre videatur, an bona unius, vel alterius distrahantur.

Attamen, admisso etiam quod in fideicommissis particularibus remedium prædictum recipiendum sit, adhuc parum probabilis semper mihi visa est hæc propositio, ideoque pluries pro veritate respondendo verius credidi, quod sicuti ad bona fideicommissi universalis recurri non potest nisi in subsidium, & facta exclusione aliorum bonorum liberorum, ita pariter idem ordo servari debeat inter fideicommissum universale, & particulare, sive de constituenda, sive fortius de restituenda dote ageretur; si enim ascendens viveret, atque judicis officio cogendus esset ad neptem, vel aliam descendentem dotandam, absque dubio cogi non posset pati distractionem aliquorum bonorum, quæ ob particularem affectionem, vel aliquam considerabilem qualitatem, quia nempe fuissent majorum, sive tanquam conspicua &c. vellet pro se retinere, eorumque conservationem in posteritate desideraret, quoties congruam dotem ex aliis bonis offerret; igitur plus non debet operari fictio quam veritas, neque majoris efficaciæ debet esse quædam legalia, ac subintellecta obligatio contra defunctum, quam si haberetur contra viventem, potissime vero in dote restituenda, in qua, ut hic, & alibi sæpius habetur, in vera juris censura, in cæteris ascendentibus (excepto patre) ista legalis obligatio non adest; quinimo neque in patre nisi in certis casibus, unde si in sensu Doctorum potius quam legis hæc obligatio ita extendenda est, prorsus absonum, ac irrationabile videtur, ita eam extendere, quod prohibendus sit testator demandate conservationem aliquorum bonorum, in quibus particularem habeat affectionem, dum aliunde consuli potest.

Et si eadem lex disponit, quod ubi commode dos extra- 9
hi potest ex fructibus, permittenda non est extractio in sorte principali; sive ubi adsunt bona mobilia, vel stabilia minoris valoris, permittenda non sit alienatio rei magis conspicuæ, seu qualificatæ, ex iis, quæ habentur pluries *sub tit. de fideicommissis*, ac etiam infra *disc.* 145. & in aliis, ita pariter.

Fortius quia receptum etiam in jure habemus legitimam 1
detrahi non posse de bonis fideicommisso particulari subjectis, nisi in subsidium aliorum bonorum hæreditatis, vel fideicommissi universalis, quoties non urgeat ratio fraudis, quæ filiis tetet, obtinendi legitimam in bonis deterioribus, quod etiam in ære alieno statutum est, ex deductis per Gabr. *consil. 123. num. 6. lib. 2.* Honded. *cons. 66. nu. 11. & 12. lib. 2. decis. 47. & 77. part. 5. recent.* alias apud Merlin. *decis.* 265. Urbinat. præm. 23. Maji 1653. cor. Bichio post Paitel. *dec.* 49. & sæpius. Igitur nulla ratio exigit ut melioris conditionis esse debeat hujusmodi subsidiaria dos præsertim restituenda, cui vere nulla lex assistit; ac potius ratio resistit, quam sit legitima de jure naturæ filiis debita.

Atque lex morientium affectioni super aliquorum bo-
norum conservatione assistit, quod licet magis recepta sit 1
opinio, quæ hodie pro regula constitui potest, hæredem, juxta terminos textus *in l. cum a matre, Cod. de rei vindic. & l. vindicantem, ff. de eviction.* teneri habere ratum factum defuncti, etiam in iis, quæ sibi ex jure ac persona propria competunt; attamen si ageretur de bonis fideicommissariis, in quibus constet testatorem particularem conservationis affectionem habuisse, ista regula limitatur, atque fideicommissarius ea vindicare potest quamvis haberet hæreditariam qualitatem ejus, qui alienavit, cum obligationem ad reintegrandum possessorem aliunde, ut ex Honded. *dict. cons. 66. lib. 2. num.* 27. & aliis, consultando in specie Gibi. & Gratian. firmatur in Bonon. fideicommissi de Rubeis 5. Aprilis 1647. § *penult.* coram Corrad. *dec. 41. part. 10. rec.* in Romana fideicommissi de Zuccaris 4. Febrar. 1650. §. *minus obstat* cor. Dunozetto inter suas *dec.* 846.

Quinimo aliarum causarum occasione considerabam,
quod licet in foro præsertim in Rota, & Curia ex allegatis 1
authoritatibus passim receptum sit dictum remedium locum habere etiam in fideicommisso particulari, nihilominus

nus ubi ex integro, ac per rationes hic articulus disputandus ac decidendus esset, videtur non de facili deduci posse pro hujusmodi opinioni probabile fundamentum; licet enim verum sit, quod ubi dotandi obligatio non est ex sola ratione charitatis, sed etiam ratione sanguinis, illa dicitur potius realis quam personalis, atque transfunditur in quoscumque successores ascendentis bona possidentis; attamen id procedit respectu successorum universalium, defuncti personam in universo jure activo, ac passivo repræsentantium, quales sunt, nedum hæredes primi gradus, sed etiam quicumque successores in fideicommisso universali, quæ ratio cessat in fideicommisso particulari, quod legati magis quam hæreditatis naturam habet, ideoque non videtur quæ ratio suadeat, ut testatore aliqua bona jure legati relinquente amico, hic excepto jure legitimæ debitæ filiis primi gradus, seu æris alieni testatoris, non debeat in reliquo asse esse tutus; quodque idem dicendum non sit de fideicommisso particulari, quod idem est ac legatum personis de sua posteritate factis, ubi præsertim adsunt indicia cessantis verisimilis voluntatis, cujus ratione in dotibus constituendis, nullatenus autem in restituendis hoc remedium admittendum veniret.

Quia vero hodie contra stimulum calcitraret qui hoc in foro sustinere vellet ob tot rerum judicatarum authoritatem, idcirco in proposita facti specie, quatenus bona fideicommissi universalis non suppeterent, dicebam evitari non posse ejusdem mulieris actionem ad bona illius fideicommissi particularis, quod in persona Federici viri, ac principalis debitoris ordinatum est; cumque illa sufficesent ac abundarent, hine proinde nulla penitus actio, vel contributio intrabat ex bonis aliarum portionum, quoniam id, quod ex Petra, & aliis rejecta sententia Peregr. firmatur per Rotam apud Merlin. *dict. decis.* 657. alias 312. *part. 6. recent.* ut hoc remedium competat etiam ad bona
13 aliarum portionum, procedit in illis portionibus, quæ in vim reciprocæ consolidatæ fuerunt in eodem dotis constituendæ, vel restituendæ debitore, penes quem totum effectum est unica portio, in quibus terminis loquuntur Rota *ubi supra*, & DD. ibi deducti, ac etiam Rovit. *cons.* 54. *lib.* 1. quicquid in hoc dicat Hodiern. *controv.* 9. in cujus casu merito contrarium decisum fuit per Sac. Consilium, ut ipsemet testatur ibidem, & in addit. ad Surd. *decis.* 62. quia vere ad portiones per alios cohæredes possessas, & in diversas lineas obventas hæc actio non competit, ut alias *hoc eod. tit.* deductum habetur, præsertim *disc.* 38. & *disc.* 145. Potissime vero ubi portio fideicommissaria possessa per virum, vel patrem, dotis constituendæ, vel restituendæ debitorem est sufficiens, cum tunc videatur casus indubitatus, ex ea ratione in aliis ponderata, quod cum fideicommissarius durante suo jure juxta magis veram, & receptam opinionem dicatur dominus, quamvis resolubiliter, & cum dominio vinculato, lex ita pro ea rata, quæ doti necessaria est, solveret vinculum ab ipsamet lege adjectum, & quodammodo efficeret bona libera, *ut sub tit. de feud. discurs.* 89. ideoque sicuti extantibus aliis bonis liberis absolutum est ad fideicommissaria recursum haberi non posse, ita a pari, & fortius. Et quamvis ex his nimis dura consequentia resultaret, quod scilicet ita melioris conditionis remaneret secundogenitus habens duas portiones Petri, & Octavii liberas, quam primogenitus vocatus ad solam portionem Federici patris a dicta detractione absorptam, vel diminutam, nihilominus id casui, ac fortunæ tribuendum erat, neque ista videbatur consideratio sufficiens, ob quam a juris regulis esset recedendum, ideoque requirentibus consului, ut concordiam eo meliori modo quo possent, cum matre, vel noverca procurarent.

ROMANA, SEU SPOLETANA
PRO MONTISTIS MONTIS PROVINCIARUM
CUM ANCAJANIS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum ubi pendet.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, quando locum habeat in fideicommisso transversalis, Et an in fideicommisso ordinato per contractum.

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *Ad materiam Bullæ Baronum quale jus tribuat creditoribus, & an operetur ut tunc, vel ut nunc.*
3 Auth. res quæ, *procedit solum in fideicommissis ascendentium, non autem transversalium, & de ratione.*
4 *Quando id limitetur, & qui teneant contrarium.*
5 *De differentia inter dotes constituendas, & restituendas, & quare primis potius congruat Auth. beneficium.*
6 *Quando ex fideicommisso etiam transversalis dos constituenda sit.*
7 *An Authentica locum habeat in fideicommisso ordinato per contractum.*
8 *De eadem materia, & distinctione inter contractum ex causa lucrativa, vel onerosa, & correspectiva.*
9 *De fideicommisso per plures fratres in eorum bonis per contractum ordinato, an in eo intret Authentica.*

DISC. XLV.

OCto fratres de Ancajanis Domini Castrorum Carmani, & Tenaliæ, aliarumque plurium bonorum possessores, de anno 1592. per contractum in omnibus eorum bonis perpetuum successivum fideicommissum ordinarunt cum strictissima alienandi prohibitione, adjecta ratione perpetuæ conservationis bonorum in familia, & descendentia, præscripta etiam certa lege super modo administrationis pœnes unum eorum ab eisdem eligendum, qui uxorem accipere deberet infra biennium, & qui facultatem haberet obligandi, vel alienandi dicta bona usque ad summam scutorum 7. mill. duntaxat. 1

Anno 1587. Uffredutius unus ex dictis fratribus dictæ administrationi præpositus uxorem duxit Virginiam Petrignanam cum dote scutorum 6000. atque anno 1597. dicti Uffredutius, & fratres obtinuerunt a Clemente VIII. aggregari ad Montem provinciarum de anno 1577. erectum a Greg. XIII. cum omnibus ejus privilegiis, & prærogativis, & cum obligatione bonorum pro dotis monte ad montistarum cautelam assignatorum cum derogatione quibuscumque fideicommissis, & vinculis.

Cumque tractu temporis super dictis bonis, vel eorum pretio orta esset controversia inter Montistas, & dictam Virginiam, seu ejus filios creditores ex causa dictæ dotis super eorum anterioritate, vel potioritate, introducta causa in Congregatione Baronum, scribentes pro dictis creditoribus ex causa dotis fundamentum constituebant in anterioritate temporis, quæ in muliere, vel filiis petentibus dotis restitutionem solum attenditur cum quibuscumque privilegiatis ob conquassationem privilegiorum, ad text. *in §. his consequens, auth. de æqual. dot.* cum Concord. non obstante vinculo fideicommissi, quod cessare dicebant, tum ex Bulla Baronum illa disimente (dum communis debitor erat Baro) atque mandante creditoribus satisfieri, juxta eorum anterioritatem, & potioritatem; tum etiam ex beneficio *Auth res quæ, Cod. commun. de legat.* recteque scientes hodie receptissimam esse propositionem, ut illius text. dispositio locum tantum sibi vindicet in fideicommissis ascendentium, non autem transversalium, respondebant tamen id in proposita facti specie non obstare ob ejusdem fideicommissi ordinatorum contrariam voluntatem deductam ex eo quod in ipso fideicommissi contractu expresse injunctum est Uffredutio, ut uxorem pro familiæ propagatione, & conservatione ducere deberet, unde ita per necessarium antecedens cogitatum fuit de receptione, ac respective dotis restitutione, cum matrimonia contrahi non soleant sine dote, neque de facili uxorem inveniat, qui bona non possideat, super quibus de dote restituenda uxorem tutam reddere valeat.

Pro Montistis e converso scribens, cum sensu etiam veritatis, dicebam pro istorum anterioritate, seu potioritate omnino respondendum videri, quoniam ipsi jus metiebantur a valida obligatione bonorum usque ab anno 1597. de quo tempore ob Apostolicam derogationem fideicommissis, hypothecam eo non obstante acquisiverunt, e converso autem ob dictum fideicommissi vinculum cum strictissima 2 prohibitione alienationis nullum jus dictæ mulieri quæsitum erat, non obstante Bulla Baronum, quoniam ista non tribuit jus, vel hypothecam ab initio, sed concedit facultatem Congregationi removendi hujusmodi obstacula, eisque non obstantibus procedendi ad venditionem bonorum, ut de eorum pretio tanquam libero satisfaciat creditoribus juxta eorum ordinem, qui tamen alias nullum jus in ipsis bonis haberent, & sic operatur ut nunc, non ut tunc, neque retrotrahitur in præjudicium eorum, quibus antequam Congregatio manus apponeret, ac sine ipsius, vel dictæ Bullæ auxilio, & extraordinario remedio jus habebant,

bant, illudque coram quocumque judice ordinario poterant experiri, ut latius habetur in Romana restitutionis pecuniarum de Caffarellis *sub tit. de feudis*, ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 78. Clarius vero in præsenti, dum de tempore, quo istis Moncistis jus quæsitum fuit, edita non erat Bulla prædicta, unde propterea casus erat indubitatus, cum dici non valeat alterum creditorem anteriorem saltem sub clypeo, ac spe hujus Bullæ contraxisse, quod est fortius argumentum in contrarium.

Quo vero ad alterum fundamentum deductum ex *auth.*
3 *res quæ*, constituebam conclusionem hodie pro regula receptam, quam scribentes in contrarium non negabant, textum prædictum, sive de constituenda, sive fortius de restituenda dote agatur, locum habere solum in fideicommissis ascendentium, non autem transversalium, tum quia textus utitur verbo *liberis*, non congruo nisi descendentibus, juxta magis communem, & receptam opinionem, licet etiam ac non improbabiliter dici valeat in proposito id non nisi filiis primi gradus convenire; tum etiam quia potissima ratio ejusdem textus consisteos in legali necessitate non convenit nisi ascendentibus, quorum obligatio per mortem non solvitur, sed transfunditur in eorum successores, & bona, cum sit obligatio ratione sanguinis, illa vero transversalium secus, quia hæc ratione charitatis dicitur personalis, & per mortem cessat, ut firmant. Batt. Padil. & cæteri repetentes in eadem *Auth.* de quibus Fusar. *q.* 531. *n.* 95. *& seq. &* 532. *n.* 38. *& seq.* Franch. *dec.* 241. Fontanell. *de pactis clauf.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *n.* 6. *&* 7. Amat. *variar. resol.* 75. *n.* 13. Rota *dec.* 137. *n.* 2. *cum seq.* post Merlin. *de pign.* & alias passim, ita ut hodie sit propositio absque authoritatibus præsupponenda.

Respectu vero limitationis deductæ ex contraria volun-
4 tate ordinatorum fideicommissi, desumpta ex eo quod injunxissent onus ducendi uxorem, dicebam hoc esse petere principium, atque dare limitationem, regulæ penitus destructivam; omnes etenim fideicommissorum ordinatores, sive transversales, sive penitus extranei, eo ipso quod ordinant fideicommissa in hæredum gravatorum filiis, nepotibus, & descendentibus legitimis, & naturalibus pro familiæ, vel sanguinis conservatione, explicite præsupponunt ducendas esse uxores, quæ juxta communem usum absque dote duci, non solent nec debent, unde in omnibus militat ratio hujusmodi voluntatis, ob quam proinde plurium opinio fuit, dictum subsidiarium remedium indefinite intrare, sive agatur de fideicommisso ascendentis, sive collateralis, vel penitus extranei, ut præsertim Claper. *dec.* 1. *cauf.* 1. *quæst.* 4. *num.* 22. Faber. *de error. pragmat. decad.* 20. *error.* 3. & cæteri relati per Amat. & Fontanell. *locis citatis*, & tamen hæc opinio est passim rejecta, tam ex magis communi DD. sensu in contrarium, quam etiam ex usu forensi; fortius vero in præsenti in hac facti specie, in qua ordinatores prædicti, quando præceptum ducendi uxorem dederunt illi, qui familiam propagaturus erat judiciose dederunt etiam facultatem obligandi, vel alienandi tot bona in summa scutorum 7. mill. cum qua dotem ducendæ uxoris absque fideicommissi præjudicio assecurare poterat.

Ultra quod vinculum fideicommissi nullum præstare vi-
5 detur impedimentum uxoribus ducendis, ac dotibus obtinendis, cum dotantes recte eorum indemnitati consulere valeant, constituendo dotem in specie, ac fundis dotalibus inalienabilibus, vel conveniendo de tuto investimento quantitatis, & quatenus dotantes id negligant, ut plurimum mulieribus remanet regressus adversus eosdem pro nova dote constituenda, ideoque ducto argumento ab iis, quæ frequentius accidunt, vere in dote restituenda non urget illa æquitatis, & commiserationis ratio militans in dote constituenda puellis, ex eadem linea, seu familia procreatis, quæ casum prævidere non possunt, neque alias sibi consulere.

Duplici etiam alia diversitatis ratione concurrente; una nempe, quod puellæ de familia, vel sanguine, si ob dotis carentiam se prostituere coguntur, dedecus est familiæ, ac memoriæ ipsiusmet testatoris, cujus proinde verisimilis voluntas assistere videtur in tali casu, utpote per eum non cogitato, nec verisimiliter volito sub generica quamvis lata prohibitione, quæ ratio non urget in mulieribus, quibus dos restituenda est, utpote a familia, & sanguine extraneis; altera vero, quod fœminæ de familia, & descendentia gravatorum patiuntur ratione sexus injuriam exclusionis a successione fideicommissi, in cujus compensationem rationabile est, ut hoc beneficium eis impartiatur, de quo cæteri conqueri non possunt, quia si fuissent masculi, æqualem cum eis habuissent successionem, in eis proinde minorem exituram.

Et ex qua ratione omnino probabilius videtur hujusmodi puellas etiam in fideicommissis transversalium, vel extraneorum dotis constitutionem petere posse, ipsius fideicommissi vinculo adhuc durante, in tot bonis, quæ congruam 6
constituant, vel saltem in ea virili, quam, si essent masculi, obtinerent; quia sic non est præjudicare fideicommisso, dum illud salvum remanet, sed est solum diminuere portiones masculorum succedentium, contra quos urget dicta ratio æquitatis; ad instar eorum quæ *disc.* 142. habentur de agnato excludente a successione feudi, vel fideicommissi filiam, vel descendentem ultimi morientis; licet enim cum hujusmodi dote non sit omnino consultum eo modo, quo cum dote libera ob filiorum successionem ac virorum lucra, nihilominus ita melius honestati puellarum consulitur, quam si omnino derelictæ remanerent, neque conqueri potest ille, qui nihil rigorose obtenturus aliquid obtinet vinculatum.

Dicebam præterea tanquam Advocatus scribens ad causæ opportunitatem, quod ubi etiam essemus in casu quo 7
dispositio prædictæ *Auth.* intraret, quoties ageretur de fideicommisso ordinato per ultimam voluntatem, adhuc tamen idem remedium cessabat, dum agebatur de fideicommisso ordinato per contractum, in quo dictum subsidiarium remedium non intrare, firmant Peræ *de fideicom. quæst.* 8. *n.* 440. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 186. Fusar. *quæst.* 531. *n.* 80. Donad. *de renunt. quæst.* 27. *n.* 11. *cum sequent.* ample Castill. alios colligens 8. *com. controvers. cap.* 36. *in principio*, *n.* 80. *cum sequent.* & vixit etiam Rota apud Seraph. *dec.* 374. *n.* 3. alias *dec.* 449. *part.* 1. *diverf. n.* 4.

Verum hoc fundamentum non videbatur tutum, quoniam in iis casibus, in quibus dictæ Authenticæ dispositio intrat, illam locum habere indefinite in quibuscumque fideicommissis, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem, firmant post alios ab eis allegatis Lopez *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* 816. *n.* 14. Odd. *de fideicom. quæst.* 38. *n.* 59. Peregr. *conf.* 23. *n.* 21. *lib.* 3. *& de fideicom. art.* 42. *n.* 58. (licet non figat pedes) Fontanel. *ex professo*, *de pact. nupt. clauf.* 5. *glos.* 1. *par.* 2. *n.* 63. *& seq.* Giurb. *observ.* 87. *n.* 6. Rota *dec.* 128. *n.* 3. *&* 4. *part.* 5. *rec. & dec.* 189. *n.* 8. *&* 232. *n.* 24. post Zacch. *de obligat.* unde liquet huic assistere longe majorem calculum authoritatum, præsertim quia superius allegatæ in contrarium non omnes illi opinioni assistunt, dum Fusar. & Castil. juxta consuetum stylum, relatorum partes implentes, utriusque opinionis sequaces colligendo suam opinionem non explicant, & Rota apud Seraph. id dixit motivando, sed usque tunc ostendit habere difficultatem, deinde vero contrarium positive firmavit, unde duram prorsus provinciam assumeret, qui primam sententiam in foro sobstinere vellet; non tamen in hac facti specie fuit opus hujus articuli veritatem examinare, dum ob aliquas difficultates ex facto potius resultantes, præsertim ex quadam transactione ad ea, quæ facti sunt, causæ difficultas restricta fuit.

Reflectendo autem ista occasione ad articulum prædictum, atque ad distinctionem quamplures ex allegatis, & alii antiquiores per eos deducti tribuere solent in proposito inter causam lucrativam, & onerosam; cogitabam pro veritate, quod dicta distinctio per antiquiores vere tradita fuit, eo quia ipsorum sensus erat dispositionem *dict. auth.* 8
non egredi filios primi gradus, quibus debita est legitima, ex qua dos constituenda, vel restituenda esset, quasi quod juxta ea, quæ in terminis legitimæ habemus, nulla ratio habeatur in ejus præjudicium de dispositis titulo lucrativo, sed tantum de distractis ex causa vere onerosa, & correspectiva; verum illa etiam in sensu moderniorum retenta, ubi agitur de dispositione facta per patrem ad favorem filii cum ordine fideicommissi, ex causa tamen onerosa, & correspectiva potius quam lucrativa, quia nempe filio aliqua bona assignata sint in satisfactionem dotium maternarum, legitimæ, & aliorum jurium, quæ ipse in bonis patris haberet, & tunc, ubi agitur de descendentibus ipsius filii recipientis, & nulla videtur adesse ratio dubitandi, cur *d. auth.* dispositio intrare non debeat, cum tam dantes, quam recipientes sint descendentes, solumque difficultas caderet respectu descendentium patris datoris, quia in effectu fideicommissum tali casu constitui potius dicitur a recipiente quam a dante, unde alii filii, & descendentes dantis considerandi veniunt tanquam transversales; ubi vero agitur de dispositione inter patrem, & filium ex causa lucrativa, & donationis cum onere fideicommissi, ut frequenter contingere solet in illis donationibus, quæ fiunt

con-

contemplatione matrimonii. Et tunc respectu descendentium a donatario, casus pariter videtur planus favore dotium, solumque difficultas cadere potest respectu descendentium ex aliis filiis donatoris, contra quos videretur respondendum, quia vere, ut dictum est, dicta consideratio causæ lucrativæ, vel onerosæ in sensu antiquiorum qui eam fecerunt, percutit filios primi gradus in ordine ad legitimam, respectu vero ulteriorum descendentium, cum bona uni filio ejusque posteriori donata jure cujusdam divisionis in istius portionem assignata sint, non videtur quod descendentes aliarum linearum aliquod jus habeant; etiam si per viam ultimæ voluntatis dispositio facta sit, ut *disc.* 38. & alias actum habetur, multo magis ubi per contractum, per quem irrevocabiliter bona a patrimonio ascendentis dismembrata fuerant, itaut etiamsi ipse viveret, nec vellet, nec posset eadem bona aliis descendentibus applicare, ideoque isto respectu nullius considerationis videtur distinctio causæ lucrativæ, & onerosæ,

Ubi vero contractus esset inter extraneos, tunc nulla caderet difficultas, quoniam, aut veniunt descendentes primi donatarii, & istorum respectu non intraret authentica, dum ita agitur de fideicommisso ordinato per extraneum, aut veniunt descendentes donatoris, & isti, excepto casu inofficiositatis percutientis legitimam occupantium primum gradum, de reliquo nullum jus habere dicuntur in bonis, quæ in extraneum legitime translata sunt titulo particulari, solumque difficultas respectu dotium constituendarum cadere posset contra extraneum ascendentis successorem titulo universali, contra quem dotandi obligatio de jure transfunditur.

Quare in proposito fideicommissi ordinati per contractum, unicus dubitandi casus esse videtur iste controver-
9 sus, ubi scilicet plures fratres, vel conjuncti omnia eorum bona in quadam communione ponentes, fideicommissum in singulorum descendentiis ex conventione ordinaverint cum reciproca, num scilicet descendentes ex quolibet ad hoc subsidiarium remedium convolare possint in bonis sui ascendentis respective, & in hoc nisi ea facti circumstantiis urgeat ratio præsumptæ verisimilis voluntatis, probabilior videtur negativa, ob interesse aliorum, qui sunt extranei, & in quorum præjudicium ob jus spetatæ conventionalis successionis idem ascendens si viveret, nec volens posset ultra deducta in conventionem de bonis disponere, unde propterea cessat ratio, in qua principaliter dictæ auth. dispositio fundata est; neque e converso urgere videtur altera ratio, quod non possit quis ex facto suo tollere legalem necessitatem, atque se eximere a sibi incumbente obligatione, quoniam id forte recipiendum esset in dispositione mere voluntaria, & gratuita, non in ista, quæ respectu aliorum contrahentium potius est onerosa, & correspectiva; & quemadmodum idem ascendens poterat hæc bona projicere in mare, vel alias inter vivos per actus irrevocabiles donare extraneis, itaut ultra legitimam debitam successoribus primi gradus, aliud jus non competeret, ita nulla videtur subesse ratio, cur hujusmodi providum consilium capere non possit, cum quo propriam posteritatem de bonis propriis, ac etiam de alienis provideret, potissime vero respectu dotium restituendarum, pro quibus pro meo judicio casus videtur indubitatus, solumque respectu constituendarum quædam reciproca omnium ita contrahentium resultat verisimilis voluntas in bonis a quolibet ascendente cum suis descendentibus respective, sed adhuc occasio non præbuit id in foro disputare.

ROMANA REINVESTIMENTI CONVENTIONALIS,

Discursus in ratione motivandi.

An dispositio *Auth. res quæ*, locum habeat in dote restituenda, de cujus investimento conventum fuit, deinde neglecto, seu male facto cum ipsomet viro.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Investimentum dotis conventum si negligitur; non per hoc cessat beneficium* auth. res quæ, *& n.* 4.
3 *Si datus est fidejussor dotis, mulier non tenetur eum excludere, ac eo non obstante utitur beneficio dictæ authenticæ.*
4 *Contrarium ejus, de quo n.* 3. *& de rationibus, & Card. de Luca, Lib. VI,*
in quibus personis, vel casibus proprie dicta authentica procedat.
5 *De differentia inter dotes constituendas, & restituendas.*
6 *Ubi etiam admittenda sit authentica in dote restituenda, quando non debeat recipi.*
7 *De pluribus casibus, in quibus mulier pro dote restituenda non gaudet beneficio* auth. res quæ, *ob culpam, vel negligentiam.*

D I S C. XLVI.

Contracto matrimonio inter duos nobiles Romanos cum congrua dote, de cujus investimento conventum fuit in bona stabilia, census tutos, vel loca montium, sponsæ pater dotis promissor ea aliquo intervallo notabilem ejus- 1
dem dotis summam investivit in quendam censum cum ipsomet viro, cui de consensu mulieris censum prædictum tanquam fundum dotalem assignavit; cumque soluto matrimonio per mortem viri, omnia istius bona ab hypothecis anterioribus absorpta essent, unde census remansit sine fundo, ac inanis; hinc mulier regressum habere prætendebat ad bona per virum possessa spectantia ad quædam fideicommissa ascendentium utriusque lateris, præsertim vero materni, cui prætensinni se opponentibus vocatis ad dicta fideicommissa, eorumque possessoribus, oretenus conventum fuit inter partes acquiescendi judicio duorum Advocatorum, quorum unus ego fui; sed ex aliquibus accidentibus ad præfati judicii interpositionem deventum non fuit, atque controversia pendet.

Articulus me tenebat satis ancipitem, inspectis enim auctoritatibus, pro muliere respondendum videbatur ex duabus decisionibus Rotæ in eodem casu editis, *impress. part.* 6. *rec. dec.* 210. *n.* 15. *& dec.* 312. *n.* 40. *& seqq.* quarum secun- 2
da est apud Merlin. *dec.* 657. in quibus, præsertim latius in secunda, in specie firmatur beneficium *auth. res quæ*, pro dote restituenda mulieri competere, quamvis ab initio conventum esset de quantitatis in dotem promissæ investimento postmodom neglecto, cum id conventum censeatur ad majorem cautelam, & favorem mulieris, ac dotantis, qui possunt proprio favori renunciare, neque ex eo, quod aliquis sibi providet de aliquo remedio extraordinario, quod deinde negligit, resultat amissio juris ordinarii, alias ea legis beneficio competentis, ea deductis in eisdem decisionibus, præsertim secunda; quodque hujusmodi investimenta contenta censeantur pro abundantiori cautela, qua neglecta, non per hæc cessant alia jura, & remedia generaliter competentia, quando de dicta cautela conventum non esset, eo quia inducta ad favorem retorqueri non debent in odium, habetur etiam in Romana Salviani 23. Januarii 1643. coram Dunozetto *inter suas dec.* 699. *a n.* 15. *ad finem*; quam vidi pluries practicatam in Congreg. Baronum, ad cujus materiam, *sub tit. de feud.* id quandoque insinuatur.

In idem quoque ponderabam ampliationem dispositionis, *d. auth. res quæ*, tradi solitam, ut scilicet, quamvis pro do- 3
te fidejussor datus esset, non teneatur mulier istum excutere, sed eo neglecto, non extantibus bonis liberis viri, habere regressum ad bona fideicommissaria ascendentium, juxta magistrale *cons.* 15. Castrens. *lib.* 1. ut per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 190. *n.* 29. Surd. *dec.* 62. *n.* 5. & nominatim reprobato Perta distinguente, an fidejussor esset idoneus, necne, Fusar. *q.* 532. *n.* 3. Castill. 8. *tom. contr. c.* 36. *n.* 53.

E converso urgebant rationes fundatæ in principiis legalibus, quæ ex genio sunt apud me longe majoris ponderis, 4
ac existimationis; ut enim pluries supra, & infra ad hanc materiam advertitur, de stricto jure dispositio dicti textus locum habere solum deberet, sive de constituenda, sive de restituenda dote agatur, in filiis primi gradus, quibus jus legitimæ in bonis fideicommittentis competit, cum authentica prædicta, sicut & omnes aliæ non contineant casum legis, sed compendia per Irnerium desumpta ex jure authenticorum, ita ex communi usu pro lege habita, utpote in antiquis Codicibus inter leges inserta; in ipso vero corpore, unde ista authentica desumpta est, de filiis magis quam de aliis liberis agitur; neque adversatur verbum *liberis*, quo Irnerius utitur, cum illud etiam pro filiis usurpari solent, potissime attentis illis primis temporibus, quando elocutio satis barbara erat, neque tanta notitia legum habebatur, minusque ad modernas verborum, & vocabulorum veras, & proprias significationes adeo reflectebatur; ac etiam, quia citra violationem textus, a quo eadem authentica desumpta est, dictum magis generale vo-

 cabu-

cabulum *liberorum*, recte adhiberi potuit, utpote verificabile in illis nepotibus, vel pronepotibus, qui primum locum etiam cum jure legitimæ ob parentum prædecessum in avo, vel ab avo fideicommissi ordinatore occupare possunt.

5 Est bene verum, quod respectu dotium constituendarum, fœminis quamvis ulterioris gradus descendentibus, aliunde non provisis, etiamsi litera textus non assisteret, attamen assistit ratio, sive attendamus illam, minus tamen communem, præsumptæ voluntatis testatoris, sive alteram veriorem, magisque receptam, legalis necessitatis, qua ipse ascendens premeretur si viveret, cum ascendentium obligatio quodammodo realis videatur, atque ad heredes, sive immediatos, sive mediatos illius personam repræsentantes, atque in universo activo, & passivo succedentes transmittatur, ut plenius ad istam materiam advertitur *disc.* 142. & 145.

Utraque tamen ratio cessat in dote restituenda, cui assistere non videtur præsumpta voluntas testatoris, cujus nihil interest mulierem extraneam alicujus ex ejus descendentibus uxorem imprudenter committentem viro illam dotem, quam tute in speciebus, seu corporibus constituere poterat, remanere indotatam, necne, dum ita poterat ab initio sibi præcavere; quæ ratio non intrat in descendentibus; quæ dote constituenda indigent, & in quibus etiam urget ratio sanguinis, ac famæ, & honestatis ipsius testatoris ascendentis, si non collocentur.

Minusque urget dicta alia magis vera, & recepta ratio legalis necessitatis, qua testator si viveret premeretur; quoniam excepto patre, in quo urget legalis necessitas faciendi filio donationem propter nuptias pro dotis assecuratione, seu alias pro illa se obligandi, juxta terminos text. *in leg. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. & in leg. fin. Cod. de donat. propter nuptias*, in aliis talis obligatio non militat, præsertim vero in matre, aliisque parentibus lateris materni juxta casum quæstionis.

Et nihilominus juxta communiter notata *in d. §. transgrediamur*, etiam in patre cessante talis obligatio intrat, quatenus vel sibi, vel filio de ejus consensu, & mandato dos solvatur, unde propterea per hujusmodi assecurationem, seu donationem in nihilo damnificatus remanet, dum ita habet in manibus æquivalentiam, atque etiam investiendo dotem habitam, ejus indemnitati recte consulere potest; & consequenter nulla subesse videtur legalis authoritas, vel ratio, cui innixa sit ista propositio, quam hodie ex quadam nostrorum indigesta traditione, more avium unus alterum sequendo, adeo receptam habemus.

6 Verum, ubi etiam deferendo dictæ majorum traditioni, vel quidam non scriptæ æquitati favore dotium, seu mulierum, quæ tamen tuta non est, cum alias indefinite in quibuscumque fideicommissis etiam non ascendentium procedere deberet; adhuc observabam, ne tantum exorbitantiarum cumulum admittamus, id recipiendum esse in solo casu, quo mulieri hæc non scripta æquitas assisteret, quia nempe hujusmodi cautelas non prævidendo, ipsa, vel dotans de positiva culpa redargui non possit, negligendo prævisam cautelam, sed bona fide dotem viro committendo; ac etiam assisteret alia æquitas, quod sibi alias consultum non esset, unde indotata remaneret, quamvis neque una, neque altera ratio de stricto jure procedat; secus autem, ubi utraque cessat, quis jam prævidit cautelam, sed neglexit, ac etiam mulieri adhuc remanet consultum cum regressu pro nova dotis constitutione adversus dotantem negligentem investimentum, per cujus conventionem mulieri jus quæsitum erat, juxta punctualiter firmata per Rotam apud Merlin. *dec.* 77. & 93. *cum aliis*, de quibus supra in Romana de Radus, *disc.* 4. Judiciis siquidem, ac æquitati magis assistere observabam, ut mulierem denuo de dote providere teneretur pater, vel alius dotans, qui jam prævisam, & conventam cautelam neglexit, quam ut hujus culpæ pœnas luere debeant omnino innocentes ad fideicommissum vocati, unde propterea hujusmodi extensiones ex quadam insipida æquitate erga mulieres, omni ratione, omnique legali fundamento destitutæ videntur; verum quia juxta currentem usum, temeritatis species esset, urgentibus authoritatibus, & præsertim magnorum Tribunalium decisionibus, ex hujusmodi fundamentis, quæ per pragmaticos ratiocinia dicuntur, contrarium judicare, & e contra, non poteram in obsequium dictarum authoritatum captivare intellectum, ideireo edito solum discursu in ratione motivandi clara fuit occasio, quæ hujus compromissi dissolutionem causavit.

7 Plures enim habemus in jure casus, in quibus mulieri ob aliquam leviorem culpam hujus authenticæ beneficium denegatur, ipsa scilicet negligente assecurari in bonis viri vergentis ad inopiam, seu consentiente ejusdem viri dissipationibus, vel negligente sibi satisfacere de bonis viri per ipsam administratis, ipsa ab hoc benef. excluditur, juxta *cons.* 177. *Romani, n.* 4. cujus authoritate, ac etiam per text. *in l. debitor, ff. negotiis gestis*, in terminis mulieris administratricis, quæ potuit sibi satisfacere, & non fecit, Fontanell. *de pact. clausul.* 6. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 66. Surd. *cons.* 290. *n.* 23. Rota *dec.* 249. *n.* 32. *part.* 11. *rec.* Et in terminis mulieris patientis bona libera viri assignari creditoribus posterioribus *dec.* 189. post Zacc. *de oblig.* Mantic. dotis 6. Julii 1636. coram Coccino, Fanen. dotis 4. Julii 1646. coram Cerro; & in terminis consentientis viro alienanti bona libera, *d. dec.* 189. *n.* 31. post Zacch. *dec.* 31. *n.* 4. & *dec.* 50. *n.* 62. post Merlin. *de pignor.* Et de muliere negligente assecurationem in bonis viri; quem scit, & videt vergentem ad inopiam, ex Peregr. Fusar. & cæteris, Rota *dec.* 239. *n.* 10. *par.* 5. *rec.* Igitur & multo magis idem remedium cessare debet, quando cessante ratione æquitatis, & commiserationis erga mulieres, ipsis consultum est adversus dotantem idoneum, & juridice conveniendum ad iteratam dotis solutionem.

Et quamvis ponderatum dici posse, quod vir ita reduplicative considerandus esset, atque duplicem gereret personam, unam tertii cum quo investimentum factum est, alteram vero ejus, cui idem jam factum investimentum assignatum fuit, unde quemadmodum si donans facto investimento cum tertio bona fide, & sine dolo, quamvis illud deinde deteriorem minus idoneum, cessaret culpa positiva redargui non posset, ita in præsenti, & consequenter non esset in casu remissionis, seu negligentiæ, de quo agitur apud Merlin. *d. dec.* 67. quod solum investimentum omnino tertius esset, atque data pecunia libera; attamen non videbatur relevans responsio, dictumque investimentum videbatur quidam color quæsitus, quoniam cum juxta hodie magis communem, ac receptam opinionem, hypotheca dotalis incipiat a die constitutionis dotis, nedum ante solutionem, sed etiam ante matrimonium, si vir fuisset reputatus idoneus, magis cautum erat mulieri cum anteriori titulo dotis, quam cum isto posteriori census, ideoque si eo tempore antecedenti reputatus non fuit idoneus, ut ei dos crederetur, sed conventum fuit investimentum, utique minus tuta cautela fuit facere postea investimentum prædictum cum eodem.

ROMANA DOTIS DE GUIDONIS

PRO MARIO GUIDONIO

CUM NICOLAO MANNELLO.

Casus disputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

Ad eamdem materiam *Auth. res qua*, an dos extracta a fideicommisso, & constituta filiæ possessoris, ad idem fideicommissum revertatur soluto matrimonio per mortem viri, superstite etiam patre mulieris; & ista volente transire ad secundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interim sibi obventis fit provisa, an jus habeat petendi primam dotem subsidiariam ex fideicommisso sibi jam constitutam.

S U M M A R I U M.

1 Casus controversiæ.
2 Quando dos constituta censeatur de proprio, vel de bonis fideicommissi.
3 Quid requiratur, ut bona pro dote a fideicommisso extracta ad illud non redeant, sed remaneant libera.
4 Si mulier vivens non imploravit beneficium authenticæ, petendo dotem ex fideicommisso, an id competat ejus heredibus.
5 Declaratur etiam conclusio, quando bona a fideicommisso extracta remaneant perpetuo libera, & ad illud non redeant.
6 Ubi soluto matrimonio per mortem viri, dos ad patrem superstitem revertitur, resolvitur omnino illa dotis constitutio.
7 Ad materiam auth. sed quamvis.
8 In materia auth. res quæ, intrat argumentum a cessante causa, seu ratione.

DISC.

D I S C. XLVII.

Pater, qui aviti fideicommissi possessor erat, dotem fi-
1 liæ nubenti constituit in quantitate solvenda infra spatium octo annorum cum distributione plurium solutionum singulis annis faciendarum, sed antequam solutio sequeretur, dissolutum fuit matrimonium per mortem viri adhuc superstite patre, ad cujus domum reversa est mulier, qua volente post aliquod temporis intervallum secundas nuptias contrahere, cum interim ex materna successione, vel aliunde nonnulla bona libera in eam obvenissent, eisque non obstantibus prætenderet, mortuo interim patre, assequi dictam dotem in primis nuptiis sibi constitutam ex bonis fideicommissariis; hinc orta est quæstio, an hæc petitio subsisteret, vel potius rejicienda esset?

Pro fideicommissario scribens, etiam cum sensu veritatis, dicebam pro hujusmodi prætensionis rejectione respondendum esse, potissimum ex defectu voluntatis extrahendi pro primo matrimonio dotem ex fideicommisso, ac etiam ex capite reversionis, seu consolidationis, quando talis voluntas adesset; ex capite siquidem voluntatis, quia dos fuit simpliciter constituta per patrem non exprimen-
2 tem id agere de bonis fideicommissi, unde potius ea facta censetur de proprio juxta ordinem juris, quoniam patris primaria est obligatio, idque clarius ex facti circumstantiis, dum bona fideicommissi consistebant in stabilibus, dos vero constituta fuerat in quantitate cum distributis solutionibus in septem annis, unde liquet patrem noluisse bona stabilia ad hunc effectum distrahere, sed propriæ obligationi satisfacere singulis annis cum fructibus, aliisque acquisitionibus.

Ad effectum autem, ut bona dicantur extracta a fideicom-
3 misso ita, & taliter, quod ad illud amplius non revertantur, exigitur vera, & formalis extractio irrevocabiliter, & jure dominii, unde si eadem bona fideicommissaria assignentur jure assecurationis, vel pignoris, aut alterius tituli resolubilis, illa non desinunt esse fideicommissaria, ut in specie habetur per Rot. in Bonon. Fideicommissi de Clavatinis 18. Maii 1643. coram Dunozetto inter suas *dec.* 708. quæ in hac parte approbatur in Fanen. Bonorum 21. Junii 1655. coram Zarata, & in aliis confirmatoriis editis in eadem causa, in qua disputatus fuit hic punctus, an bona extracta a fideicommisso ex causa dotis in illud reincidant, si ex alio titulo ad manus ejusdem gravati deveniant, & de qua causa habetur *sub tit. de fideicomm. disc.* 193.

Prout si mulier nubat non constituta dote in bonis fidei-
4 commissariis, quamvis eam constituere, vel ab alio constitui petere potuisset, sed ante petitionem decedat, non per hoc ejus hæredes petere poterunt hujusmodi extractionem, juxta veriorem sententiam Curtii *in eadem auth. res quæ n.* 22. quam rejecta contraria Bald. & sequacium, magis communiter sequuntur Padilla *in ead. auth. n.* 71. Petra *de fideicommissis*, *q.* 8. *n.* 448. *& seq.* Peregr. *art.* 42. *n.* 42. *in fine*, & hanc tenuit Rota in Bonon. fideicommissi de Cavalca 13. Maii 1641. coram Dunozetto, inter suas *decis.* 615. ac vere Bald. qui contrarium pro transmissione tenet, dici non potest contrarius, quoniam loquitur in terminis dotis ex fideicommissaria hæreditate paterna debita filiabus primi gradus loco legitimæ, quæ utpote ab instanti paternæ mortis quæsita, sine dubio transmittitur, & sic realiter non percutit terminos hujus dotis subsidiariæ, & privilegiativæ, atque Bart. *in eadem auth.* quando agit hujusmodi quæstionem *n.* 8. ponit casum de dote cum effectu tradita viro, & deinde reversa, seu restituta, & sic supponit formalem extractionem.

Verum ubi cessante hoc defectu voluntatis, expresse, vel præsumptive constaret dotem de bonis fideicommissariis
5 constitutam esse, dicebam conclusionem firmatam in allegata Fanen. fideicommissi, & in aliis, ac hodie in Rota & Curia satis receptam, ut bona ex causa dotis semel extracta, & effecta libera, perpetuo libertatem retineant, cum hæc amplius ad antiquam servitutem non revertantur, recte procedere, quoties non versemur in casu, quo intret dispositio text. *in l. dos a patre*, *C. de jur. dotium*, quod cessante consuetudine *Martini* dissolvatur matrimonium superstite patre, ad quem dos ab eo constituta tanquam pro-
6 fectitia revertatur jure peculii, seu consolidationis, cujus operatio est, ut primus dotis titulus cum eis hypothecis aliisque juribus evanescat, ac omnino resolvatur, juxta veriorem sententiam, de qua cæteris allegata Rota *dec.* 708. *part.* 1. *rec.* 124. *tom.* 1. 108. *ead. part.* 4. *tom.* 3. 299. *part.* 6. apud Duran. *dec.* 153. *n.* 4. & in aliis, ac habetur non semel deductum hoc tit. exinde sequitur ea reincidere in suam antiquam causam, quoniam ubi bona fideicommissaria possidentur per ipsum patrem dotantem, omnino verius videtur ad hunc effectum bona prædicta regulanda esse jure aliorum bonorum, quinimo & fortius ex majoritate rationis. Et merito dum ex veriori sententia fideicommissarius donec suum jus durat, dicitur dominus, quamvis revocabiliter, & cum vinculo fideicommissi, quod in isto casu lex tanquam per remotionem obstaculi tollere dicitur: & propterea, quemadmodum soluto matrimonio per mortem filiæ superstite patre, quoties dos adventitiæ naturam non assumpsit, jure consolidationis revertitur ad suam causam, seu patrimonium, ita pariter; & fortius ducto argumento *ab auth. multo magis*, quia si revertuntur bona magis affecta, & quorum dismembratio minorem habet exorbitantiam, multo magis ista reverti debent.

Hinc propterea judicando, & consulendo, tanquam ratione, ac æquitate melius munitam, omnino sequendam dicebam sententiam Jacobi de Belvisio super reversione ad fideicommissum, rejecta contraria sententia Bart. potissime quia Bart. vere non loquitur de dote subsidiaria privilegiativa, sed de illa quæ extrahitur ex bonis paternis, ut ex ejus
lectura constat, & explicite observant ibid. Jas. *n.* 30. & Ca- 7
strens. n. 32. Ac etiam quia Bart. procedit cum dispositione, vel ratione text. *in auth. sed quamvis*, *C. de rei uxor. action.* in qua pariter omnes Bart. sequaces se fundant, qui textus in proposito retorquetur, quoniam juxta veriorem sententiam, de qua in supra allegatis Rotæ decisionibus, per illum non corrigitur alter text. *in leg. dos a patre*, neque inducitur, ut durare dicatur eadem prima dos, seu hypotheca expressa, vel legalis mulieri quæsita, sed solum disponitur, ut pro ulterioribus nuptiis quantitas minui non possit tanquam ex taxa semel facta non alteranda, nisi nova causa interim superveniat, ob quam dictæ alterationi locus esse debeat, quia nempe auctis, vel diminutis paternis facultatibus, seu alias immutato rerum statu augeri, vel respective minui, seu etiam in totum denegari debeat, ut idem text. probat, & bene probare videtur Angel. *in ead. auth. res quæ*, *n.* 6. *in fine*, ubi sequendo pro regula opinionem Bart. dicit secus esse, si interim filia esset talis, quod ei dos concedenda non esset, puta ob ejus demerita, quo casu sequitur opinionem Belvis. Quodque immutato rerum statu, immutanda sit dotis taxa, & est communis sensus omnium *in eadem authent.* ut liquet ex deductis per Barbos. *l. post dotem*, *in alias*.

Si igitur attendendum est tempus secundi matrimonii, 8
quando tanquam ex integro ac ex novo judicis officio nova dos constituitur, sequitur exinde, quod dum de hoc tempore hæc mulier ob bona libera interim ei superventa erat aliunde provisa, nullum jus habebat petendi dotem ex fideicommisso ex remedio *dict. auth.* absque dubio subsidiario, & non competente, nisi quando aliunde mulieris provisioni consultum esse non possit; quodque in his terminis procedat argumentum a cessante ratione, bene probant Curt. jun. *in ead. auth. n.* 28. *& seqq.* & Menoch. ex eo reassumens *lib.* 4. *præsumpt.* 118. *n.* 90. *& seqq.* utpote videtur omnino rationi, & æquitati adaptatum; unde nisi concordia litem terminaverit, puto quod juxta præmissa judicatum fuerit, dum ultra primam informationem causa ulteriorem progressum non habuit; conclusio enim ut dos semel a fideicommisso extracta ad illud non redeat, procedit quando ille titulus durat, secus autem ubi est resolutus, itaut causa per quandam speciem omnimodæ resolutionis ab initio reducatur ad non causam, ut sequitur in ea reversione quæ resultat ex dicta dispositione text. *in l. dos a patre*, *C. de jure dotium*.

PERUSINA ASSECURATIONIS
PRO BALDELLIS
CUM CREDITORIBUS PATRIS.

Casus disputatus coram Prelato Judice commissario, & credo resolutum pro Baldellis.

De eadem materia *Authent. res quæ*, an bona fideicommissaria per uxorem jure assecurationis constante matrimonio habita desinant esse talia; & quatenus ex illis dos restituta esset; an fideicommissum subintret in jus, & hypothecam mulieris

pro

pro excludendis viri creditoribus posterioribus ab ejus bonis liberis, & quid de fidejussore.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Assecuratio non est vera restitutio, & de aliquibus effectibus.*
3 *Fideicommissum in dote restituenda reputatur tanquam fidejussor, cui mulier tenetur cedere actiones, itaut si non potest, obstet exceptio cedendarum.*
4 *De differentia in proposito inter dotem constituendam, & restituendam circa supervenientiam bonorum, & reintegrationem fideicommissi.*
5 *Quando etiam in casu dotis constituendæ detur fideicommissi reintegratio cum bonis liberis.*
6 *Et de materia reversionis bonorum pro dote extractorum ad fideicommissum, & istius reintegratione.*
7 *An fidejussor viri, qui pro eo dotem restituit, habeat regressum ad bona fideicommissi, vel e converso istud pro reintegratione agat contra fidejussorem.*

D I S C. XLVIII.

1 MOrtuo N. Baldello, qui bona partim libera, partim fideicommissaria majorum possidebat, ac efformato concursu ejus creditorum, cum adversus istos in bonis fideicommissariis se tuerentur filii jure dominii, vel separationis tanquam ad fideicommissum vocati, in bonis vero liberis se tueretur uxor ex juribus anterioribus dotis, & lucri, replicabant creditores, dotem prædictam cum lucro jam satisfactam esse adhuc vivente viro in aliquibus bonis fideicommissariis ob vergentiam viri ad inopiam sibi assignatis, unde propterea deducebant receptam conclusionem, quod bona semel ea causa dotis constituendæ, vel restituendæ a fideicommisso extracta remaneant perpetuo libera, neque ad illud amplius revertuntur.

Verum, cum sensu etiam veritatis, injustam dicebam istam creditorum prætensionem ex cessante facti præsupposito, quoniam dos restituenda uxori extracta non erat a fideicommisso, neque istius bona jure restitutionis data erant, sed tantum jure simplicis assecurationis, quæ ex veriori sententia in foro recepta non est restitutio, ut ex Angel. & Bal. *in l. si constante 25. ff solut. matrim.* Franch. *decis.* 54. *n.* 2. Mantic. *de tacit. l.* 11. *tit.* 30. *num.* 1. *&* 20. dum bonorum fructus excrescentes alimenta uxoris, & filiorum, cedunt commodo creditorum, atque non mulieris, sed viri est bonorum augmentum, vel decrementum, unde propterea bona non erant perpetuo, & irrevocabiliter ad jure dominii a fideicommisso extracta, ut in Bonon. Fideicommissi de Glavatinis 28. Maii 1643. Dunozetto inter suas *decis.* 710.

Clarius vero, quia ubi etiam hæc dos jure dominii ac veræ restitutionis ex fideicommisso extracta esset, id percuteret favorem mulieris ejusque hæredum super bonorum libertate, quæ semel infixa perpetuo duraret ex regula prædicta, quam non impugnabam, ut bona sic extracta remaneant perpetuo libera, neque amplius ad fideicommissum redeant, sed hoc nil prodesse creditoribus in concursu ad bona libera viri principalis debitoris, quia cum in proposito fideicommissum dicatur legalis fidejussor viri, exinde
3 sequitur, quod tanquam talis subintraret etiam sine cessione in jus, & hypothecam mulieris dimissæ, quæ fideicommissario opponenti tenetur cedere actiones & jura, & si non potest, sibi obstat exceptio cedendarum, quæ illam repellit ab actione molestandi fideicommissum, Peregr. *de fideic. art.* 42. *n.* 18. *& seq.* Fusar. *quæst.* 532. *num.* 12. Eugen. *consil.* 54. *num.* 3. *& seqq. lib.* 1. Fontanell. *de pact. cl.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *n.* 62. *&* 63. bene Rota in Perusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. coram Coccino; atque sine authoritatibus probare videtur ipsa ratio naturalis, legalibus principiis innixa, potissime quia in stricta juris censura vere non subsistit propositio, quam forus ex sensu modernorum recepit, ut dispositio *auth. res quæ*, locum habeat in dote restituenda per ulteriorem descendentem, ut hoc tit. sæpius præsertim *disc.* 46. Et propterea si hæc exorbitans opinio favore dotis recipitur, omnino recipienda venit hæc moderatio, per quam mulieri consultum est, ac etiam fideicommissi reintegrationi in toto, vel in parte consuli potest.

Atque ista inter alias est notabilis differentia inter dotem constituendam, & restituendam, quod si tempore 4
quo dos constituenda est, pater, vel ille, cujus prima sit obligatio dotandi, non sit idoneus, unde oporteat recurrere ad hoc remedium subsidiarium, postquam istud jam perfecte, & irrevocabiliter executum fuit, si patri, vel ipsimet mulieri superveniant bona libera, de illis ratio non habetur, nec propterea ad fideicommissum redeunt bona jam legitime extracta, quoniam inspecto eo tempore ob aliorum insufficientiam ipsum fideicommissum erat dotis constituendæ debitor principalis, ideo propriæ obligationi satisfecit; sed ubi agitur de restituenda, semper fideicommissum est debitor subsidiarium, fidejussoris personam gerens, neque per solutionem desinit vir esse debitor principalis, unde si postmodum ei bona superveniant, hæc affecta remanent reintegrationi, ad quam quicumque fideicommissarius tenetur pro omni damno, quod fideicommissum ex facto, & culpa sua patitur.

Nisi in casu dotis constituendæ ageretur de bonis & juribus ipsi dotandæ, vel ei, qui prius dotare obligatus est, 5
jam delatis, sed intricatis, itaut apta non sint promptæ dotationi, quia tunc eis non obstantibus conceditur quidem mulieri, quæ expectare non potest, petere dotem ex bonis fideicommissi, Rota *dec.* 101. *n.* 12. *& dec.* 138. *num.* 4. *&* 5. post Merlin. *de pignor.* cum aliis per Sperell. *decis.* 165. *n.* 38. *cum seq.* sed huic facienda est cessio, seu de jure habenda est pro facta, pro reintegratione cum dictis bonis intricatis a tertio recuperandis; solumque respectu patris cadere potest difficultas, stante quod hic, ubi est idoneus, tenetur dotare filiam quamvis nuptam, & divitem, ac aliunde dotatam, an scilicet præbente casu, quod de tempore quo filia vult nubere, pater non sit idoneus, unde oporteat dotem subsidiariam extrahere a fideicommisso, deinde vero eidem ex industriæ, vel fortunæ beneficio superveniant bona, & idoneus fiat, itaut filiæ quamvis nuptæ, & dotatæ aperiatur actio ad petendam dotem; an hæc actio prodesse debeat ipsi mulieri ad duplicatam dotem comparandam, vel potius fideicommisso, ut ita per patrem idoneum reintegretur; & quæstionem hinc inde tanquam ancipitem discurrit Fontanell. *claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *ex num.* 52. ubi negativam tueri videtur, ex ea ratione, quod ita obligatio soluta videatur; probabilior tamen videtur contraria, quam tenet Ruin. *cons.* 63. *n.* 19. *lib.* 2. Peregr. *art.* 42. *n.* 70. Fusar. alios referens *qu.* 531. *n.* 53. atque hanc approbare videtur Rota licet incidenter *decis.* 355. *n.* 11. *& sequent. part.* 6. *recent.* Tum quia non subsistit ratio solutæ obligationis patris, qui filiam quamvis nuptam, & dotatam dotare tenetur, ex deduct. per Boss. *de dote cap.* 15. *num.* 127. Rot. in Perusina Dotis 1. Junii 1665. Cor. Carp. Tum etiam quia, dum ut supra dictum est, vere in sensu textus actio contra fideicommissum non procedit nisi in casu illorum liberorum, quibus debita sit legitima, quam text. minus sufficientem pondetat, DD. vero & Tribunalia ex quadam æquitate eam ita extenderint, idcirco eadem æquitate retenta, hæc opinio sequenda videtur, cum sic utrique consultum remaneat, neque justum, & rationabile videatur permittere fideicommissorum eversionem in masculorum ac fœminarum perniciem pro superflua mulierum ditatione, & duplicata dotatione.

Unde propterea recipiendum etiam videtur id, quod 6
in ead. decis. 355. incidenter quoque dicitur, quod si ipsamet esset fideicommissi posseditrix, & de bonis fideicommissariis in subsidium se dotaret, quod de bonis liberis sibi supervenitis reintegrare teneatur fideicommissum. Quinimo & aspera videtur eadem decisio prædicta, quatenus velit de bonis obvenitis mulieri ab alio fideicommisso dotatæ haberi non debere rationem; prout & ipsa moriente sine filiis, asperum satis ac irrationabile videtur, id quod fatent esse receptum, quod hæc bona potius ad extraneos hæredes transire quam ad fideicommissum reverti debeant, ex duplici consideratione. Una nempe, quod ita melioris conditionis esset sexus fœmininus spretus & exclusus. Et altera, quia si ulterior ascendens fideicommissi ordinator viveret, judicis officio cogeretur ad subsidiarie dotandam descendentem, cui debita non esset legitima, cujus loco dos non succederet, hic non prohiberetur adjicere pactum reversivum, idcirco nulla videtur subesse ratio, quæ suadeat, cur lex, vel judex cogendo successorem ad faciendum id, quod facere deberet testator si viveret, ita quoque supplere non debeat illam voluntatem, seu cautelam, quam verisimiliter idem vivens haberet, seu adhiberet si viveret, & cogeretur, potissime vero, ubi fideicommissaria dispositio

tio continet, ut frequentius, amplam alienationem ac detractionum prohibitionem, per quam cessante ratione per aliquos tradita verisimilis voluntatis, istius subsidiarii remedii unica remanet ratio legalis necessitatis, ad cujus tantum limites illud practicandum est; sufficit namque adimpleri finem legis, ut puella pro honestatis conservatione ac Reipublicæ beneficio virum dignum inveniat, atque rejiciantur ea vincula, ob quæ de facili illum non inveniret; nulla vero ratio patitur, ut eidem filiis carenti permittenda sit bonorum fideicommissariorum dissipatio, vel dispositio in extraneus, quæ masculis vocatis, & prædilectis est prohibita.

7 Credebam alias fideicommissi reintegrationem, de qua supra in casu dotis restituendæ, peti posse adversus viri fidejussores, qui tanquam voluntarie debitoria fidem sequentes potius teneri deberent quam fideicommissum, quod legalis fidejussoris personam gerit, & hinc potius placebat opinio Petræ, ut quoties isti sunt idonei, mulier eos excutere teneretur, contra opinionem Menoch. *lib. 4. præsumpt. 190. n. 29.* Fusar. *qu. 532. n. 3.* Castill. 8. *tom. cap. 36. n. 53.* verum occasione agendi de hoc puncto in congressu habito in quadam causa Bonon. Fideicommiss. de Luparis pro Comm. Insulano, de qua *sub tit. de detractionibus, & legitima*, comperii id parum subsistere, ex authoritate Paul. de Castr. *cons. 15. lib. 1. n. 3.* ubi firmat fidejussori solventi dotem pro viro concedi regressum ad bona fideicommissaria pro reintegratione ea pluribus fundamentis, illo præsertim probabili, *vers. sexto quia contemplatione, &c.* quod scilicet fidejussor pro viro se obligaverit intuitu & contemplatione istius juris, seu remedii mulieri competentis, atque ut in ejus locum subintrans reintegrari possit, assistente etiam æquitate, ut potius fidejussor legalis ratione sanguinis obligatus solvat debitum descendentis, quem testator cupiens descendentiæ propagationem, cogitare potuit & debuit uxoratum ac dotis debitorem, quam extraneus, qui ad matrimonium facilitandum pro amico fidem interposuit, ubi præsertim agitur de fidejussione gratuita, & officii causa facta, non autem cum mercede, & more mercatorum, quo casu crederem maturius in hoc procedendum.

RAVENNATEN. DONATIONIS PRO FIDEICOMMISSARIIS CUM PLACIDIA.

Casus resolutus per A.C. & Signaturam Justitiæ pro Placidia.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an illa locum habeat favore uxoris descendentis, non solum pro dote per ipsam tradita, sed etiam pro donatione propter nuptias, seu dotis augmento ex causa alicujus inæqualitatis per virum sibi factæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 Auth. res quæ *an habeat locum pro donatione, seu augmento dotis facto per virum mulieri in compensationem inæqualitatis.*
3 *Quando donatio facta per unum conjugem alteri dicatur onerosa, & ad compensandam inæqualitatem.*
4 *Nubendum est pari, neque ob inæquales nuptias licitum est intervertere fideicommissum.*
5 *Ad quam donationem propter nuptias pater teneatur.*
6 *Examinatur conclusio, de qua n. 2.*
7 *Casus, in quo ob talem donationem intrare debeat authentica.*
8 *Et de alio casu in idem.*

DISC. XLIX.

1 Concluso matrimonio inter Bernardinum, & Placidiam cum dote scutorum 2. m. Stephanus Bernardini pater pro donatione propter nuptias, seu dotis augmento, ac alias omni modo meliori dictæ Placidiæ donavit scuta 2. m. ad quorum solutionem in omnem casum dotis restituendæ se obligavit: soluto autem matrimonio per mortem viri, cujus pater etiam prædecesserat, Placidia prædicta stante deficientia bonorum liberorum in toto, vel in parte, ex bonis fideicommissariis majorum dotis, ac lucri restitutionem obtinuit, deinde vero ex eisdem petiit atque ab A. C. obtinuit satisfieri de scutis 2. m. ut supra per socerum donatis, dictumque judicium canonizatum fuit per Signaturam Justitiæ occasione denegandi appellationem suspensivam, rescribendo cum clausula, *Sine præjudicio, &c.*

Fundamentum resolutionis fuit quod hujusmodi dona- 2
tio, seu augmentum non fuisset ex causa mere voluntaria, & lucrativa, sed potius correspectiva, in compensationem scilicet alicujus inæqualitatis inter conjuges existentis, ob majorem ac magis conspicuam nobilitatem sponsæ, pro qua specie donationis locum quoque habere dispositionem, *Auth. res quæ* eodem modo, quo in dote restituenda, ex Fabr. *in Cod. l. 6. tit. 23. de fin. 5. num. 10.* firmat Fontanell. *de pactis claus. 5. gloss. 1. part. 2. numer. 84.* quem referunt Gratian. *discept. 984. num. 8.* Redenasc. *cons. 72. numer. 44.* Capyc. Latr. *decis. 22. num. 6. & 7.* Boss. *de dote cap. 15. numer. 112.*

Pro fideicommissariis in Signatura tantum post editum decretum scribens, id parum probabile dicebam ex facto, & ex jure. Ex facto siquidem, quoniam licet non negaretur uxoris familiam antiquiori nobilitate majoribusque prærogativis in ea Civitate absque dubio gaudere, supponebatur tamen ex hac parte, virum ejusque familiam adhuc esse nobilem, atque potiri illis honoribus, & prærogativis, quibus cæteri illius Civitatis Nobiles gaudent, itaut inæqualitas solum consisteret in majori antiquitate, & sic in gradu, ac accidenti, non autem in substantia nobilitatis.

Quo posito inferri non potest ad causam mere onerosam, & correspectivam, utpote speciem permutationis, 3
seu emptionis, & venditionis illius inæqualitatis, itaut recipiens donationem eam recipere dicatur tanquam pretium suæ melioris qualitatis, quam inæquali vendit, prout est quando mulier nobilis nubit viro ignobili, cum enim suæ nobilitati quodammodo præjudicare dicatur, atque plebea, seu ignobilis ita efficiatur, idcirco intrat ratio correspectivitatis, seu compensationis, ita pariter quando mulier juvenis nubit viro seni, seu infirmo, aut alias defectivo, cum ita magis se exponat incommodis compensatia cum hujusmodi donatione, quæ dicitur illorum pretium, cum similibus; sed ubi non mutatur sphæra, quoniam mulier nobilis nubit viro etiam nobili, & qui in Civitate nobilium honoribus, & prærogativis gaudet, tunc licet una familia sit altera antiquior, atque majoribus gaudeat prærogativis, non inde tamen inferri posse videtur quod concurrat illa inæqualitas, quæ pretium de condigno exigat tanquam in contractu emptionis, & venditionis, seu permutationis, ut proprie concurrere dicitur in illis donationibus, quæ ad inæqualitatem compensandam fieri solent, poussitue ubi hujusmodi causa expressa non est, atque alia concurrat circumstantia inæqualitatis compensativa, puta modicæ dotis, vel a simili, ex iis quæ latius in materia habentur deducta in Romana augmenti dotis de Bolognettis *hoc eod. tit. disc. 27.* quorum utrumque in præsenti concurrebat, dum nulla causa compensativa inæqualitatis expressa erat, atque vir attento more regionis, qualitate personæ, & quantitate patrimonii, præsupponebatur dignus majori dote, contentus minori ob majores prærogativas in muliere concurrentes, quod in specie ponderatur per Surd. & Capyc. Latr. ac alios, de quibus in dicta Romana augmenti dotis *disc. 27.*

Cæterum ubi etiam talis adesset inæqualitas, quod donationem, seu dotis augmentum de condigno tanquam per viam correspectivitatis exigeret, non inde tamen dicebam subsidiarium remedium *Auth. res quæ*, ad id extendendum esse, cum nulla concurrere videretur congrua ratio, sed potius obstaret recepta propositio, de qua apud Mantic. *decis. 329. & decis. 836.* Dunozett alias *decis. 199.* post Merlin. *de legitima*, & latius in Romana rescissionis transactionis 29. Maii 1648. & 16. Junii 1651. coram Corrado, post Salgad. *in labyrint. decis. 24. & 27.* quod nubendum 4
est pari, neque sub prætextu magis dignarum nuptiarum permittenda est interversio fideicommissi, quod sic procedit in muliere, quæ tamen viri radiis coruscat, ac licet ignobilis nubens viro nobili efficitur nobilis, multo magis recipiendum est in casu converso, quia vir uxoris radiis non coruscat, neque ex ejus majori conditione, illa viri efficitur major.

Deficiente etiam ratione, in qua fundata est dispositio *Auth. res quæ*, necessitatis scilicet, qua premeretur ascendens fideicommissi ordinator, si viveret, quoniam nulla juris authoritas, vel ratio exigit, ut descendens volens inæqua-

lis

les nuptias contrahere, cogere posset ulteriorem ascendentem ad faciendam hujusmodi donationem, cum imo neque filio primi gradus ad concedendum esset adversus patrem, cujus obligatio in jure solum habetur ad faciendam illam donationem propter nuptias, quæ in effectu aliud non est nisi dotis assecuratio, cum fiat in totidem, neque aliud non importet nisi alternativam obligationem, unum ex duobus mulieri restituendi, vel scilicet dotem, vel donationem, nisi expresse appareat de utroque conventum esse, quo casu donatio non est illa, de qua agitur *in l. fin. C. de donat. propter nuptias, & in Auth. dos data, C. eod.* ut bene Peregr. *consf. 128. l. 5.* & plene habetur per Rotam in Albanen. donationis coram Merlino inter suas *dec.* 80.

6 Neque rationem habendam esse dicebam de authoritatibus, quæ in contrarium deducebantur, siquidem Faber in quo Fontanell. profitetur ejus dictum fundare, expresse dicit contrarium, quod nubendum sit pari, neque prætextu inæqualium nuptiarum permittenda sit fideicommissi in terversio; Gratian. autem, Capyc. Latr. & Redenasc. sunt simplices relatores ejus, quod dicit Fontanell. obiter id asserentes extra casum per eos tractatum, propriumque judicium non interponentes, unde propterea magnus est pragmaticorum abusus, ac error hujusmodi authoritates ponere in calculo; si enim ipsamet Rota sæpius protestata est ejus decisiones censendas esse tales in solo casu, seu articulo, qui principaliter in disputatione deductus fuit, non in iis, quæ incidenter in decisionibus dicuntur, cum tamen regulariter etiam aliæ conclusiones quamvis extraneæ nonnisi mature & accurate in eis deduci soleant ac debeant, multo magis ubi agitur de simplicibus doctrinis relativis absque proprio Authoris judicio.

Remanet igitur solus Fontanella in hac parte fide indi-
7 gnus, dum profitetur se fundare in Fabro, qui dicit oppositum; vel illius dictum est salvabile in casu per ipsum posito ob illius particulares circumstantias, dum agit de viro, nobili, sed sene & valetudinario nubenti mulieri pariter nobili, sed juveni ac formosæ, tunc enim donatio dici poterat necessaria tanquam conditio, sine qua matrimonium alias sequi non potuisset, imputari etenim illi viro non poterat, cui mulierem plebeam ac inferioris conditionis non duxerit, quoniam ad hoc nemo cogendus est, minusque cur non nupserit pari tam in natalibus quam in ætate, & valetudine, cum id de directo adversaretur fini procreationis filiorum ac obsequiorum maritalium, quibus ipse in eo statu ab uxore juvene, & valida indigebat, atque impossibile erat, ut mulierem talis conditionis absque hujusmodi compensativa donatione inveniret, ideoque tanquam in actu necessario doctrina videtur substentabilis, non tamen trahenda ad actum mere voluntarium inæqualium nuptiarum ad solam pompam, sed conditionis meliorationem, quoniam esset ita in libito gravatorum fideicommissa de facili intervertere, ut supra, verum hæc nil valuerunt, quia forte neque materialem lecturam habuerunt.

Reflectendo autem ista occasione ad hujus puncti veri-
8 tatem, uno casu putabam hujusmodi propositionem esse substentabilem, etiam ubi cessante necessitate, de qua in casu posito per Fontanell. & Fabrum ageretur de nuptiis mere voluntariis cum nobiliori muliere contractis, quando scilicet probabiliter dici posset id concurrere verisimilem fideicommittentis voluntatem, quodque si ille viveret, verisimiliter id faceret, seu laudaret, ac ratum haberet, quia nempe ageretur de domo satis provisa bonis fortunæ, earum vero dotata bonis naturæ, ex quorum carentia juxta morem regionis divitiæ parum valerent, & e converso per matrimonia, quæ cum nobilibus ac majoribus familiis fierent, domus in statu nobili, & conspicuo poneretur, atque exinde magna resultarent commoda, ut in plerisque præsertim Italiæ Civitatibus satis frequenter practicatum videmus, quoniam licet de jure vir uxoris radiis coruscare non dicatur, atque filii paternam potius quam maternam originem sequentes ex patris qualitate regulentur, nihilominus de facto de uxoris, vel matris prærogativa participant, atque id esse solet principium status nobilis, & honorifici, cum inter modos probandi nobilitatem ille potissimum numerari soleat resultans ex matrimoniis cum familiis nobilibus contractis, ut in Melevitana, seu Valentina habitus *sub tit. de præeminentiis disc.* 32. ideoque videtur materia pro judicis prudentis arbitrio regulanda ex facti circumstantiis, an scilicet essent tales, quod actum reddant prudentem & laudabilem, a fideicommittente si viveret verisimiliter desiderandum & laudandum, influentemque in commodum, & utilitatem ulteriorum vocatorum ad fideicommissum, cum ita intrare videntur eadem rationes, ob quas transactio facta per gravatum, seu fideicommissi possessorem afficit successores quamvis independenter ex proprio jure, vel persona venientes cum similibus.

ROMANA CANONUM

PRO JOANNE BAPTISTA CASTELLANO

CUM N.

Casus disputatus coram A. C. cum incerto exitu.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, an locum habeat in lucris dotalibus, & an in parapherno.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 Auth. res quæ *locum habet etiam pro lucro dotali.*
3 *In Urbe lucrum defertur filiis tanquam hæredibus patris.*
4 *An* auth. res quæ *locum habeat in parapherno, & acconcio, seu corredalibus.*
5 *De fructibus perceptis per mulierem viduam soluto matrimonio, ex bonis viri.*

DISC. I.

Frequentissimus est Curiæ stylus, præsertim in causis, quæ agitantur in Tribunali A. C. vel aliis judicibus 1
extra Rotam, & Cameram, quod causæ dirigantur, & disputantur absque Advocatorum opera, quæ ut plurimum est subsidiaria, postquam decretum contrarium prodiit, vel judex excitavit legales difficultates, reputatas insuperabiles, itaut chirurgorum officium esse soleat illud Advocatorum, præsertim vero classicorum curandi, & sanandi causas jam vulneratas, vel male inflexas, atque hinc sequitur, quod sæpius ignorant facti seriem, & causarum eventum, prout in specie contingit in præsenti controversia, quoniam judice restringente difficultates, super illis stricte interrogatus fui, Primo nempe, an *auth. res quæ*, favore uxoris, cui dos restituenda est, procedat non solum pro dote, sed etiam pro lucro dotali, Secundo, an locum habeat in parapherno, quod in præsenti erat doti æquale, cum ista importaret scuta 2. m. & totidem illud; Et tertio an fructus percepti per uxorem viduam ex bonis viri spatio plurium annorum venirent in sortem imputandi.

Ad primum dixi magis communem, ac in foro hodie
receptam esse affirmativam, ut late firmant Peregr. *de fideic.* 2
art. 4. n. 90. & 98. Fontanell. *de pact. claus. 7. glos. 3. p. 14. ex n. 70.* ex professo Rovit. *consf. 55. l. 1.* Redenasc. *consf. 72. n. 37. & seq.* Giurb. *observ. 89. n. 10.* Boss. *de dot. c. 15. n. 227.* Gregor. *decis. 543.* Otthob. *dec. 83.* & alias Rota sæpius; Et de arrhis Hispaniarum late agit Castill. 8. *tom. controv. cap. 36. §. 4. in princ.* quod tamen recipiendum dicebam in illis lucris, quæ ex statuto deferuntur, vel saltem ex communi consuetudine, itaut necessaria, vel quasi dicantur, & sine quibus matrimonia ut plurimum contrahi non solent, secus autem in mere voluntariis, ut communis est sensus DD. de quibus apud supra, & aliorum apud eos.

Verum in hac facti specie hoc remedium operativum non remanebat quoad formalem, ac perpetuam extractionem bonorum a fideicommisso, sed solum quoad ejusdem lucri fructus, durante vita mulieris ex eorumdem bonorum fructibus percipiendos, stante superexistentia filiorum, ob quam ex Statuto mulier lucratur quartum in solo usufructu,
reservata proprietate filiis, non tanquam filiis, prout de ju- 3
re communi statutum est, sed tanquam hæredibus patris, juxta opinionem, in qua residet Rota & Curia, *ut dec. 177. part. 6. recent.* Otthob. *decis. 178. num. 6.* & passim; idque adeo verum quod etiamsi filii superstites matri prædecedant, non per hoc illa proprietatem assequitur, juxta receptam *decisionem Putei 17. de Constitut.* Fenaon. *ad statut. 131. n. 35.*

Hoc autem posito, dicebam locum non esse extractioni bonorum in proprietate, dum sequuta morte mulieris hujusmodi lucrum revertitur ad hæreditatem viri, quæ tanquam ejusdem lucri principalis debitrix reintegrare tenetur fideicommissum, quod in dote restituenda, & lucris dicitur

solum

solum fidejussor legalis a viro, vel ejus hæreditate tanquam a principali debitore reintegrandus, unde esset circuitus mere inanis.

4 Quoad alterum, sumpto parapherno pro bonis, quæ mulier possidens de tempore matrimonii sibi reservare, neque in dotem tradere voluit, sed solum viro in administrationem dare, sive etiam pro illis extradotalibus, quæ constante matrimonio eidem mulieri obveniant, & in eis dicebam casum indubitatum, ut *auth. res quæ* non intraret, quoniam bona paraphernalia sunt separata a dote, neque hujus privilegio gaudent, Gregor. *decis.* 80. *n.* 3. unde eis neque littera, neque ratio textus congruit; quatenus vero sumatur hoc paraphernum juxta aliquorum loquendi usum pro acconcio, seu corrado, & tunc secus dicendum est, cum hoc dicatur pars dotis, atque illius jure regulandum sit, ex deduct. per Boss. *d. cap.* 15. *n.* 110. solum vero cogitabam casum, in quo difficultas cadere posset, ubi scilicet illud datum esset inæstimatum, itaut usu consumeretur in damnum, & præjudicium mulieris, atque matrimonium tamdiu durasset, quod consumptio sequi debuisset, verum adhuc vir remaneret ejus debitor, quia nempe bona sic data, in toto, vel in parte distraxisset, cum tunc remaneat debitor pretii exinde habiti, Castren. *in l. æstimatis*, *ff. solut. matr.* Ursill. ad Afflict. *decis.* 270. *in fin.* an scilicet pro hoc pretio intret idem subsidiarium remedium, quod pro reliqua dote; Et pro affirmativa facit regula, quod judicandum sit de parte sicuti de toto, dum hæc species bonorum dotis pars est uno, & altero casu restituenda; In contrarium vero pro ratione dubitandi videtur, quod ea, quæ ponderantur adversus mulierem culposam, seu negligentem pro ejus exclusione ab hoc subsidiario remedio, possent in præsenti applicari, quasi quod sibi imputandum sit, præsertim cum hujusmodi bona corredalia utpote in jocalibus, & rebus muliebribus in toto, vel in majori parte consistentia penes ipsas mulieres potius quam viros conservari solent.

Verum considerabam e converso in jure prohibitum non esse, quoties reciprocus conjugum consensus, & mulieris utilitas accedunt, transmutare dotem, illamque de specie reducere ad quantitatem, vel e contra, & consequenter recte gessisse dicitur mulier ad ejus utilitatem, expresse consentiendo, vel tacite per patientiam, quod vir hujusmodi bona alias consumptibilia venderet, ac reduceret ad
5 quantitatem soluto matrimonio restituendam, unde propterea probabilior videbatur affirmativa; sed quoniam facti species hujusmodi inspectionem non exigebat, reliqui cogitandum pro quando casus daret disputare.

Quoad tertium dixi, inspecto mero rigore, contra mulierem, & pro imputatione respondendum esse, ex deductis in specie per Amat. *ref.* 49. *n.* 90. Capyc. Latr. *dec.* 97. Castill. qui late cæteros cumulat, 8. *tom. controv. cap.* 49. *n.* 31. *cum seqq.* sed ubi fructus congruam alimentorum metam non excedunt, hæc videtur nimis rigorosa sententia, rationi & communi usui repugnans, & quæ speciem judaismi habere videtur, ut bene comprobat Leotar. *de usuris*, *qu.* 30. *n.* 49. & habetur deductum *disc.* 161. in materia fructuum dotalium, & hanc saltem de æquitate recepit Rota apud Seraph. *decis.* 1406. *num.* 6. Buratt. *disc.* 112. in Recanaten. manutentionis 27. Junii 1642. coram Cerro *decis.* 120. *part.* 9. *recent.* potissime vero in proposita facti specie recipiendum
6 dicebam, stante Statuto Urbis referente mulieri viduæ hujusmodi fructus cum solo requisito interpellationis, quod neque certam præcisam formam exigit, sed impleri potest per æquipollens, per quod impletum dicitur ex longa patientia hæredum, qui sic videntur se habuisse pro interpellatis, *ut decis.* 153. *part.* 4. *rec. tom.* 2. Adden. ad Greg. *decis.* 269. *n.* 8. *& d. disc.* 161.

ROMANA FRUCTUUM DOTIS DE MAGDALENIS,

PRO POMPEO MAGDALENO,

CUM SAVO DE PORCARIIS.

Casus varie decisus per Rotam ubi pendet.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an locum habeat pro fructibus, vel usuris dotalibus, itaut pro eis actio competat ad bona fideicommissaria.

Et aliqua de dictorum fructuum cursu ob interpellationem factam possessori fideicommissi ex titulo hæreditario, an sit operativa contra eundem tanquam fideicommissarium; Et quando depositum habeat vim solutionis, itaut impediat, necne cursum fructuum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An Auth. res quæ procedat in fructibus, seu usuris dotalibus, & quando.*
3 *Interpellatio facta sub uno nomine, vel titulo, an afficiat ex alio titulo, & quando.*
4 *De deposito per quod cesset cursus fructuum dotis, quando dicatur bene factum, & de ejus requisitis.*
5 *Quis dicatur judex competens depositi, & n. 9.*
6 *Depositum debet esse integrum.*
7 *Item præcedere debet contumacia creditoris, & numer. 10.*
8 *Creditor non tenetur esse in loco destinato, ubi certo scit debitorem non esse impleturum.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
10 *De conclusione, de qua n. 7.*

D I S C. LI.

Nupta Faustina de Porcariis Pompeo de Magdalenis, constituta per Julium patrem dote scutor. 4500. cum patre defuncto, Savus filius, & respective frater post aditam ejus hæreditatem cum benef. l & inventarii competiisset illam detractis bonis antiquorum fideicommissorum ad eum jure proprio spectantium esse minus idoneam, rationes reddere curavit, reportata sententia illum liberante a creditorum hæreditariorum molestiis, utpote nihil de bonis hæreditariis habentem, unde Pompeus prædictus, creditor non solum pro dote in sorte principali, sed etiam in notabili summa fructuum dotalium, judicium contra eundem Savum coram A.C. instituit tanquam fideicommissarium pro dictorum fructuum solutione, quo judicio pendente Savus quoddam casale fideicommissarium vendidit, ex cujus pretio modo de quo in discursu sortem principalem dictæ dotis in Monte Pietatis disposuit; cumque per A.C. relaxatum fuisset mandatum ad favorem Pompei, introducta per appellationem causa in Rota coram Verospio, de pluribus disputari contigit; Primo nempe, stante deficientia bonorum liberorum patris dotantis, an pro fructibus dotalibus decursis competeret regressus ad bona fideicommissaria in vim *auth. res quæ*, eodem modo quo pro sorte? Secundo an interpellatio facta contra dictum Savum hæredem patris dotantis afficiat eumdem tanquam fideicommissi possessorem? Et tertio an a die facti depositi sortis principalis cessaverit cursus fructuum?

Quatenus pertinet ad primum, scribens pro Magdaleno creditore dicebam in proposito non intrare quæstionem, de qua Franch. *decis.* 613. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 36. *cum seqq.* & clarius *n.* 71. Apont. *decis.* 34. *n.* 9. bene Redenasc. *cons.* 72. *n.* 47. Marta *de success. part.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *n.* 51. *cum seq.* remissive Fontanell. *de pactis*, *claus.* 5. *gloss.* 5. *part.* 2. *n.* 117. late Castill. 8. *tom. controv. cap.* 36. §. 5. Rota *dec.* 145. post Merlin. *de pign.* Boss. *de dot. cap.* 15. *n.* 113. cum aliis post hanc disputationem plenius deductis in Romana restitutionis pecuniarum *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, *disc.* 79. quoniam hujusmodi quæstionis difficultas vere & proprie cadit, ubi agitur de fructibus, seu usuris debitis a gravato, seu prædecessore fideicommissario, qui deinde petantur a successore ab eo independente, & jure proprio, obstante tunc ea ratione, quæ fortior contra petentem judicari solet, ut propria negligentia sibi, non autem tertio nocere debeat, quodque ita possent colludendo creditor dotis & possessor fideicommissi, istud, vel in eo succedentes supplantare; Et nihilominus cessante hujusmodi collusionis probatione saltem adminiculativa, ne negligentia positiva, magis communis, & recepta opinio est pro creditore contra fideicommissarium juxta dictam decisionem Franch. in materia magistralem, quæ licet nihil decedat, attamen juxta communem sensum huic opinioni assistit, ut latius *d. disc.* 79. *sub tit. de feudis*.

Verum in proposita facti specie dicebam casum esse indubitatum, ac extra omnem quæstionem, quoniam non agebatur de fructibus decursis tempore prædecessoris fideicommissarii, sed pro eo tempore, quo ipsemet Savus reus conventus fideicommissum possederat, unde ad propriam utilitatem converterat eos fructus, quos mulieri, vel ejus

viro

viro alias solvere debuisset, sive quos non percepisset ex illa bonorum rata, quam ab initio extrahere debuisset pro hujusmodi dotis restitutione, unde propterea casus erat extra quæstionem tractatam per DD. ubi supra.

Agnoscebant Scribentes pro reo convento hanc inevitabilem difficultatem, dicebant tamen imputandum esse actori, cur non interpellaverit ad hujusmodi solutionem reum prædictum, qui interim in bona fide credens omnes fructus bonorum fideicommissorum esse suos, illos consumpsit, alias non consumaturus, non obstante eorumdem fructuum dotalium petitione ac exactione in parte, quam actor ab eodem reo convento fecerat, dicebant enim id cum eo sequutum esse titulo hæreditario Julii patris, priusquam hæreditas detegeretur non solvendo, ac sequeretur redditio rationum ut supra, ideirco interpellatio facta dicto nomine, seu tit. non debet alio nomine, seu titulo afficere ob pluralitatem diversarum personarum, quæ in uno codemque subjecto diversis respectibus in jure dantur, ut ultra generalia, in his specialibus terminis fru-
3 ctuum dotalium habetur firmatum per Rotam apud Otthob. *dec.* 103. in qua dicti Scribentes figebant firmiter pedes.

Verum erat leve fundamentum, quoniam ultra quod dicta decis. Otthob. ex aliis tamen motivis, effectum non habuit, sed ab ea recessum fuit coram eodem, ut constat *ex decis.* 237. *&* 250. ubi agitur de fructibus dotis restituendæ, ad quorum substantiam inducendam ex Statuto Urbis necessaria est pro forma interpellatio sine qua hujusmodi fructus mulieri viduæ, cui dos restituenda est, non debentur; unde propterea cum interpellatio dicatur causare moram atque inducere, seu efformare debitum, idcirco non improbabiliter facienda est sub eo nomine, vel titulo, sub quo debitor constituitur; sed hoc nil commune cum fructibus dotis constitutæ constante matrimonio, pro quibus nulla exigitur interpellatio, vel mora, neque statutum in eis aliquam præscripsit formam, cum absolutum sit deberi non ratione moræ, sed ratione onerum matrimonialium, quæ loco interpellationis aliorumque requisitorum stare dicuntur, atque debentur etiam sine mora, quinimo etiamsi dotans justam habuerit causam non solvendi sortem, ut sæpius deductum habetur hoc tit. Et ex his sub die 7. Julii 1658. prodiit resolutio actori favorabilis, deinde in revisione etiam confirmata, itaut reus acquieverit; ita tamen decisum fuit cum eo æquitativo temperamento, de quo ejusque ratione latius *in dicto disc. 79. sub tit. de feud.* ut scilicet dispositio *Auth. res quæ* locum habere debeat etiam pro fructibus; ita tamen quod pro eis distrahi non possent bona fideicommissaria in sorte principali, sed fructus ex fructibus satisfieri deberent, itaut damnum esset potius possessorum quam ipsius fideicommissi.

Reflectendo autem ad dictum punctum interpellationis, quæ in casu dotis restituendæ ad cursum fructuum necessaria est, an scilicet facta uni, hereditario nomine debitoris dotis, operetur, ac eumdem afficiat tanquam fideicommissarium, videbatur non ita indefinite procedendum esse, ut Rota in allegata decisione coram Otthobon. processit, sed id regulandum esse a statu hæreditatis de tempore interpellationis; si enim tunc hæreditas erat probabiliter idonea, itaut ejus insufficientia tractu temporis ex novo accidenti, vel alias inopinate detecta sit, tunc excusandus videtur hæres, qui erat etiam fideicommissi possessor, dicendo se per interpellationem hæreditario nomine factam constitutum non esse morosum, & in mala fide fideicommissario nomine, quodque fructus bonorum fideicommissi tanquam suos bona fide integre perceperit, & consumpserit, juste credens debitum dotis ejusque fructus ex bonis hæreditariis primario obligatis solvi posse; sed si ipse administrans hæreditatem, tunc erat conscius de illius insufficientia, ut in præsenti, secus dicendum videtur, quia ex tunc quando interpellatus fuit, agnovit ob virium hæreditariarum insufficientiam se tanquam fideicommissarium esse illius dotis debitorem.

Major igitur hujus causæ difficultas fuit super tertio puncto cursus fructuum prædictorum a die depositi, quod lite super præmissis pendente coram A. C. sequutum fuerat ob ejusdem depositi nullitatem ex pluribus deductam. Primo nempe ob incompetentiam judicis, coram quo debitor citaverat creditorem ad recipiendam solutionem, alias videndum mandari deponi, cum lite pendente coram A. C. id gestum sit coram secundo Collaterali, atque de jure ubi agitur de deposito judiciali, cessante consensu creditoris, absolutum est illud faciendum esse coram Judice competenti, alias factum coram incompetenti habetur pro infecto, ut ad literam probat text. *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. & l. obsignationem, C. de solut.* ac DD. communiter coogesti per Rauden. *decis.* 13. *n.* 96. Giurb. *dec.* 38. *num.* 6. Cenc. *de Cens. quæst.* 111. *num.* 27. Prat. *observ.* 25. *n.* 3.

Examinant autem DD. quis in proposito dicatur judex 5
competens, atque distinctio est, quod aut agitur de deposito, quod nulla præcedenti lite inter debitorem, & creditorem fieri contingat, ut frequenter practicatur in depositis, quæ per censuum redemptores ad formam Constitutionis Pii V. de Censibus fieri solent, & tunc intrat quæstio, an dici debeat judex debitoris, vel ille creditoris, late tractata per Cenc. *dicta q.* 111. Prat. *d. observ.* 26. quæ tamen in præsenti non intrabat, quoniam secundus Collateralis tanquam Judex fori Capitolini erat competens utriusque partis, dum ambo erant Cives Romani.

Aut lis præcedit, itaut ea pendente, vel in ejus executionem ac finem depositum faciendum sit, & tunc receptum est faciendum esse coram eo judice, coram quo causa pendet, qui solus dicitur competens, quia judex causæ principalis dicitur etiam competens accessorii, Cenc. *variar. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 37. *in fine*, Prat. *dicta observ.* 26. *num.* 3.

Ex ea clara ratione, quod deponere vere non est solvere, nisi in pœnam contumaciæ, ex quo creditor a judice monitus ad recipiendam solutionem pro certa die, & hora est contumax in recipiendo, & obediendo, ad text. *in l. si creditric. & in l. acceptam, C. de usur.* Greg. & Add. *decis.* 146. & 214. Rota in Auximana Prædii 14. Januarii 1647. cor. Bichio *dec.* 2. *par.* 10. *recent.* contumacia vero incurri non dicitur per non comparentem coram judice incompetenti, qualis dicitur quicumque alias competens in causa, quæ jam coram uno pendeat.

Altera erat nullitas depositi ob illius non integritatem, 6
tam in sorte quam in fructibus, cum tamen absolutum sit de jure depositum esse debere integrum, itaut defectus in obolo sufficiat ad ejus infectionem, Cenc. *d. q.* 111. *n.* 38. *& seq.* Prat. *d. observ.* 25. *n.* 19. 24. *&* 26. Merlin. *dec.* 644. *n.* 3. *cum seq.*

Tertia nullitas deducebatur ex deficiente contumacia, si- 7
ne qua, ut supra dictum est, deponere non est solvere, neque depositum vere solutionis effectum operatur, quoniam creditor citatus fuerat sub die tertia mensis Junii, quando debitor nullam habebat pecuniam ab emptore cujusdam prædii solutam, & in Monte pietatis depositam sub die 23. unde impossibile erat, quod creditori in tempore præfixo comparenti ac solutionem recipere volenti debitor illam facere posset, nunquam enim fictio suppletiva veritatis intrare potest, ubi ipsa veritas deficit, neque creditor dici potest contumax ob non comparitionem in loco destinato ad 8
recipiendam solutionem, ubi certo scit debitorem eo die, & loco non habere modum solvendi, ut *decis.* 471. *n.* 20. *&* 21. *part.* 9. *rec.*

Quod etiam habemus in terminis oblationis judicialis non constituentis creditorem in contumacia, nisi constet tunc debitorem vere habuisse pecuniam promptam, & consignabilem, Staib. *resol.* 143. *l.* 2. *n.* 2. *&* 3. & conferunt deducta per Rovitum *decis.* 88. *n.* 6. atque ad vivum melius probat ratio prædicta, adducebantur etiam quidam alii defectus, ille præsertim aliquorum vinculorum extrinsecorum, quibus tamen non multum insistebatur.

His non obstantibus Rota sub die 28. Januarii 1661. pro depositi prædicti validitate respondit, & consequenter pro cessante cursu fructuum, quos certum est non deberi soluta sorte, vel ea ita legitime depositata, cum depositum solutionis vim habeat, ut *in d. l. obsignatione cum Concord.* respondendo autem ad nullitates prædictas, quatenus pertinet 9
ad primam deductam ex judicis incompetentia resultante tantum ex pendentia litis, cum alias esset competens, respondetur, & in hac parte bene, quod lis non pendebat super debito dotis in sorte principali, super quo de bonis etiam fideicommissariis solvendo nulla unquam fuerat controversia, quæ solum erat super fructibus, & in his neque circa debiti substantiam, cum pariter non impugnarentur, sed circa debitorem, an sc. deberentur solum ab hæreditate patris dotantis, vel etiam a fideicommisso, unde propterea solutio sortis dicebatur quid diversum ab eo quod erat in lite, atque super re diversa non dicuntur attentata ea, quæ coram diverso judice fiunt, ex deduct. per Lancell. *de attentatis*

p. 2.

p.2, *cap.* 12. *limit.* 2. *n.* 13. Gregor. & Add. *decis.* 345. & Rota sæpius; eo etiam addito, quod depositum quamvis male factum revalidari dicitur per approbationem illis judicis, eo eam quo faciendum erat, ut probatur per Surd. *cons.* 385. *n.* 30. *cum seq.*

Ad secundam vero nullitatem non integritatis depositi respondetur cum eadem diversitate debiti, quod scilicet aliud sit illud sortis ex sorte principali bonorum solvendum, aliud vero sit illud fructuum solvendum ex fructibus, ideoque ubi agitur de debitis diversis, ob defectum solutionis, vel depositi unius, non resultat infectio depositi alterius, quod integrum factum est, juxta doctrinam Bart. *in l. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur*, ubi cæteri, de quibus Molin. *de pignor. l.* 4. *quæst.* 83. *n.* 99. Et ad tertiam respondetur solum quod intimatio uno tempore facta reproduci potest ex intervallo, neque tarditas reproductionis tollere potest illius veritatem ac effectum inde subsequutum.

Concessa adversus hujusmodi decisionem nova audientia pendet revisio, atque ad præmissa pro veritate reflectendo, quatenus pertinet ad primam, & secundam nullitatem, de illarum subsistentia dubitabam, cum in ordine ad primam bona videretur responsio decisionis, dum sc. super sorte nulla aderat lis, proindeque in proposito dici poterat res omnino diversa ab ea, quæ sub lite coram alio Judice pendebat; eademque responsio influere videbatur in secundam nullitatem resultantem ex defectu integritatis; licet enim vere non intraret doctrina Bart. & sequacium *d. l. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypotheca solvatur*, cum ea procedat in duobus debitis omnino diversis resultantibus a duabus diversis causis, seu titulis utriusque debiti productivis, quod in præsenti dici non poterat, dum debitum fructuum est unum & idem cum illo sortis tanquam ejus accessorium, & consequutivum, atque ab uno eodemque titulo, seu causa utrumque productum est, nihilominus in eo diversitas esse videtur, quod unum erat certum, liquidum & extra litem, alterum vero illiquidum & sub lite, ideo istud impedire non debet debitorem, quin alterum solvere posset, neque creditor justam habere dicitur causam recusandi solutionem, quoties ejus jura præservata remanent, potissime ubi non est unus & idem omnino utriusque debitor, sed agitur de tertio subsidiarie convento pro debito per alterum contracto, & qui tertius prætendere potest se ad unam debiti speciem teneri, ad alteram vero non.

Inevitabilis autem pro meo judicio videbatur tertia nul-
10 litas resultans ex non existentia pecuniæ de tempore quo pulsatus creditor illius solutionem recipere debebat, quia cum admissio ad depositum dicatur actus subsidiarius gestus in pœnam creditoris contumacis, qui non comparendo, fingitur, quod oblatam solutionem recipere recuset, hinc proinde legaliter, ac naturaliter impossibile est dare hujusmodi fictionem cessante primordio veritatis, quia si creditor statuta die, & hora comparuisset, solutio sequi non poterat, unde propterea cessat mora, seu contumacia, quæ est fundamentum depositi; & hoc non videtur habere responsionem, spreta prorsus responsione, quæ in decisione datur super reproductione ex intervallo admittenda, quoniam defectus non erat in omissa formula judiciaria super reproductiona facienda, sed erat super deficiente substantia pecuniæ, ac cessante possibilitate solutionis, sine qua verificabilis non est oblatio realis, quæ producit moram, in qua consistit depositi fundamentum, unde reproposita causa, capta non fuit resolutio, ac expectatur exitus.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS DE MAURELLIS,

PRO JOANNE FRANCISCO MAURELLO CUM THEODORA N.

Casus disputatur coram A. C. & sopitus per concordiam.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, an illius remedium pro dote restituenda competat mulieri consentienti viro alienanti fundum dotalem, seu alia ejus bona propria.

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate; Et aliqua de obligationa patris consentientis matrimonii, ad text. *in l. si cum dotem*, *§. transgrediamur*, *ff. sol. matr.*

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Ex quibus causis mulier agens ad dotis restitutionem privetur beneficio* Auth. res quæ.
3 *Mulier agens contra fideicommissum tenetur actiones cedere, & si non potest, obstat exceptio cedendarum.*
4 *Quando dos dicatur persistere in specie, vel in quantitate, & de conjecturis probantibus consistere in specie.*
5 *De conjecturis ostendentibus oppositum.*
6 *Ad materiam text.* in l. si cum dotem, §. transgrediamur *super obligatione soceri, distinguuntur plures quæstionum casus.*
7 *Pater tenetur facere filio nubenti donationem propter nuptias, & an hæc donatio sit in usu.*
8 *De donatione, quam pater tenetur facere filio volenti se promoveri ad sacros ordines.*
9 *Pater tenetur se obligare pro restitutione dotis constituta filio.*
10 *De pluribus dicta regula limitationibus, & primo an procedat in filio emancipato, declaratur.*
11 *Procedit item in subsidium, & ubi alias non est consultum in fideicommissis.*
12 *Datur cautela, ne ob dotes restituendas evertantur fideicommissa.*
13 *De aliis limitationibus conclusionis, de qua n. 9.*
14 Authent. res quæ *non prodest doti matrimonii indigni.*
15 *An pater teneatur pro dote soli filio soluta, ubi patris consensus accessit, & distinguitur, &c. & de aliis ad materiam remissive.*

D I S C. LII.

Fratres Theodoræ illam in matrimonium collocarunt Carolo Dominio Maurello, in instrumento dotali super dotis acceptatione, conservatione, & restituendi obligatione, contrahenti cum præsentia, & consensu Jacobi patris, eique dotem constituerunt partim de bonis paternis, partim vero de propriis ejusdem dotatæ obventis ex hæreditate Virginiæ aviæ, vel amitæ, inter quæ data fuit quantitativa portio cujusdam domus hæreditariæ d. Virginiæ pro rata scil. scut. 530. cum autem constante matrimonio domus prædicta per d. Theodoræ matrem & fratres vendita esset de consensu conjugum recipientium pretium in dicta rata scut. 530. sequuta deinde dissolutione matrimonii, Theodora deficientibus viri bonis regressum habuit, vel ad bona Jacobi Soceri, vel ad alia fideicommissaria majorum, & super his introducta lite coram A. C. contra Jo. Franciscum dictorum bonorum possessorem; 1

Pro isto scribens, controversiæ decisionem pendere dicebam a puncto, an dos pro hac rata consistere diceretur in specie, vel in quantitate, si enim esset juxta hanc secundam partem, sequeretur nullam ex intentatis actionibus competere, illam præsertim, quam alias in casu primæ partis certius haberet ex subsidiario remedio *Auth. res quæ* ad bona fideicommissaria majorum, quia sic mulier, quæ alienavit, vel viro, seu mariti alienanti consensit, propria culpa & facto bona propria dotalia amisisse dicebatur, quo casu certum est dictum remedium non competere, cum illud denegetur etiam mulieri consensum præbenti viro ejus bona libera alienanti, seu negligenti petere debitam assecurationem adversus eundem dilapidatorem, suaque substantia abutentem, aut patienti ejusdem viri bona libera, seu pecunias ex eis retractas solvi creditoribus posterioribus, ut de his ac similibus Rota *decis.* 40. *part.* 9. *rec. repetit. decis.* 50. post Merlin. *de pign.* & 189. post Zacch. *de oblig. dec.* 31. *n.* 4. post eumd. Merlin. *de pign.* 239. *n.* 10. *part.* 5. *rec.* Mantuana dotis 6. Junii 1636. cor. Cocc. Fanen. dotis 4. Julii 1646. cor. Cerro, & in aliis, ac non semel deduct. habetur *in aliis hoc tit.* præsertim, *disc.* 145. 2

Et quamvis in contrarium scribentes responderent, prædictas, & consimiles authoritates procedere in muliere ita culpose agente circa bona propria & libera viri, cujus ipsa esset creditrix dotis restituendæ, sed non percutere terminos nostros; attamen insipida erat responsio, quoniam iste casus erat fortior, magisque culposus, dum posito quod ageretur de specie, seu fundo dotali, cujus dominium penes ipsam mulierem remanet, residente solum in viro quodam dominio improprio, quod civile, seu utilitatium dicitur, tunc ipsa facere dicitur plus, quoniam non solum viro alie-

nan-

nanti præbet consensum, qui solum præjudicat quoad experimentum suæ hypothecæ in illa re, non tamen ea obligat ad evictionem, sed in præsenti ipsa est quæ alienat, atque evictionem præstare debet, unde propterea non solum obstat ratio exceptionis cedendarum, quæ in præsenti etiam intrat, sed etiam exceptio circuitus, ex regula text. *in l. vindicantem*, *ff. de evict.* quoniam ut alias hoc eod. tit. dictum est, mulier agens pro dote restituenda contra fideicommissum, cum istud reputetur legalis fidejussor, illi cedere tenetur suas actiones, in quibus etiam sine cessione juris mi-
3 nistetio fideicommissum pro sua reintegratione succedere dicitur, Peregr. *de fideic. art.* 42. *n.* 18. *cum seqq.* Fusar. *qu.* 532. *n.* 12. Eugen. *consil.* 54. *n.* 3. *seq. lib.* 1. Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 62. *&* 63. bene Rota in Perusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. coram Cocc. unde sequeretur quod fideicommissum agere posset ad eamdem domum molestando emptorem, quia ita regressum haberet contra mulierem.

E converso autem ubi dos consisteret pro hac rata in quantitate assignata super dicta domo tanquam specialiter hypothecata, & ex cujus pretio solutio sequi deberet, & tunc admittebam dictum subsidiarium remedium competere, quamvis conjuges ejusdem domus alienationi factæ per debitorem consensum accommodassent, quoniam tunc gestus esset actus necessarius, consentiendi scilicet pro cautela emptoris venditioni ad effectum assequendi ex pretio sui debiti satisfactionem, quam principaliter actus continere dicebatur, & consequenter admittebam omnia præmissa cessare.

Assumpta igitur disputatione super hoc puncto, an scilic.
4 dos consisteret in specie, vel in quantitate, quamvis non impugnarem regulas generales, de quibus sæpius hoc eod. tit. super dignoscendo, an constitutio dotis sit in certa quantitate pro qua species sequeretur, vel e contra cum similibus, de quibus Mant. *de tacit. l.* 12. *tit.* 28. Amat. *resol.* 49. Buratt. & Add. *dec.* 361. Giurb. *ad consuetud. Messan. c.* 15. *gl.* 1. Rot. in Urbevet. legati 4. Maii 1648. coram Bich. & in aliis, attamen omnia hæc ponderanda sunt ad solum effectum inducendi simplicem juris præsumptionem absque dubio elidibilem, non solum ex contraria vera probatione, sed etiam ex urgentioribus præsumptionibus, & conjecturis, ex quibus illa dos, quæ juxta verborum formulam judicandi esset in quantitate, dicitur esse in specie, & e contra, ut per Barbos. *in l. æstimatis n.* 29. *ff. solut. matr.* Trentac. *var. l.* 1. *tit. de jure dot. resol.* 1. *n.* 25. Grat. *discept.* 89. *num.* 2. Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 17. *n.* 30. Rota *decis.* 10. *n.* 31. *& seqq. part.* 12. *rec.* & admittitur in Rom. domus 10. Decembris 1663. cor. Taja.

In proposita vero facti specie multa concurrebant probabilius suadentia domum pro dicta rata jure dominii, ac tamquam speciem per dotantes assignatam fuisse, Primo nempe ratione subjectæ materiæ, seu qualitatis facti, quoniam domus prædicta erat hæreditaria Virginiæ, cujus Theodora dotata erat hæres fideicommissaria pro tertia parte, quo stante non poterat eadem esse rei suæ creditrix pecuniaria propter manifestam implicantiam, nisi per alteram partem doceretur de præcedenti alienatione in fratres dotantes, quorum in ipsa pro pretio effecta esset creditrix pecuniaria.

Secundo quia dotantes tanquam hæredes patris ad satisfaciendum propriæ obligationi a jure tam communi, quam statutario resultanti quædam alia bona, seu quantitates assignarunt cum promissione evictionis, aliisque obligationibus per dotantes tanquam principales debitores fieri solitis, quod tam in ista rata, quam in reliquis usque ad summam scut. 1980. assignatis super bonis d. Virginiæ ad ipsam dotandam jure dominii spectantibus gestum non erat, unde ex hac discretiva liquido constabat, fratres in hac parte nihil dedisse, vel promisisse de suo, sed tanquam administratores, seu gestores explicasse actum assignationis nomine ipsius mulieris in hac rata se ipsam dotantis de bonis propriis.

Tertio quia pro hac rata scut. 530. super domo nulla facta fuit expressio modi, vel temporis solvendi, prout de creditis pecuniariis fieri solet, sed processum fuit cum simplici termino assignationis, & cum verbo *assignare*, quod dominii translationem importat, *ut decis.* 157. *n.* 28. *part.* 6. *rec.* Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. cor. Albergato. Quarto quia omnia alia restantia bona, tam æque provenientia a dicta hæreditate Virginiæ, quam fraterna, assignantur tanquam species, & pro fundo dotali, ideo talis etiam censenda erat, ex regula, ut una, & eadem res diverso jure censeri non debeat, Giurb. *ad consuet. Messan. d. cap.* 15. *gl.* 1. *n.* 14. in d. Urbevet. legati 4. Maii 1648. cor. Bichio, & admittitur *in d. dec.* 10. *p.* 12. *p.* 12. *rec.* Quinto quia nulla legitur obligatio sponsi super restitutione tanquam de credito quantitatis, sed solum obligatio erat de dote conservanda, & non dissipanda, quod proprie juxta communem formularium convenit doti consistenti in specie, cum pecunia sine dubio detur viro ad consumptionem, quoniam est de rebus, quæ servando servari non possint, neque viro expedit recipere pecuniam, ut eam in arca otiosam conservaret. Et sexto demum, quia in casu dissoluti matrimonii expresse conventum erat dotem restituendam esse in eisdem corporibus, & prout assignata fuerant, & cum expressa declaratione, quod censeantur data pro fundo dotali, ideoque dicebam concurrere expressam probationem claræ voluntatis, qua accedente desiderandæ non sunt præsumptiones, & conjecturæ, ad regulam vulgaris text. *in l. ille aut ille*, *ff. de legatis tertio*, late exornatam per Rotam *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 11. *recent.* & in his terminis advertitur *decis.* 39. post Merlin. *de pignor.* & per Add. ad Buratt. *decis.* 361.

In contrarium ponderabatur dictio, *Super*, quæ juxta ma-
gis communem, & receptam opinionem importat hypothe- 5
cam, unde pro altera parte scribentes inferebant, quod cum hæc rata scutorum 530. super hac domo assignata esset cum dicta dictione importante hypothecam, implicabat eamdem assignationem factam esse in specie ac jure dominii, cum non dentur in eadem persona, & eadem re dominium, & hypotheca, & ulterius ponderabatur, quod respectu aliorum bonorum, quæ in specie data erant, portiones assignatæ in dotem distinctæ fuerant per partes quotitativas, hic autem assignatio erat in quantitate, ex qua discretiva inferebant ad id de quo erat quæstio.

Primum objectum satis leve videbatur, quoniam dictio *Super*, apta quidem est importare hypothecam, quando subjecta materia sic patitur, quia nempe crediti pecuniarii solutio per debitorem super bonis suis promittatur, sed eam non importat per necesse, itaut apta sit transmutare dominium in non dominium, & in creditum, præsertim quia processum non est per viam promissionis, sed per viam assignationis, quæ dominium potius importat.

Alicujus autem ponderis erat alterum objectum resultans ex dicta discretiva, sed adhuc tollebatur ex differentia militante in aliis bonis, quorum certæ erant quotæ ad quemlibet spectantes; super domo vero, cujus valor incertus erat, casus dabat dotatæ successionem competere pro hac rata quantitativa, neque implicat, ut assignatio bonorum fiat per viam quanti, ad text. cum ibi notatis *in leg. si quis argentum*, *C. de donat.* ubi quod facta donatione, vel alia dispositione de annuo reddito in quantitate, censentur deducta in contractum tot bona cujus fructus tantum redditum importent, Soccin. jun. *cons.* 60. *n.* 33. *& seq. l.* 4. Surd. *cons.* 319. *per tot.* ad materiam text. *in l. si quis argentum*, *C. de donat.* & nihilominus hæc erat unica conjectura, quam dicebam prævalere non debere tot aliis in contrarium urgentibus, dum rei veritas ostendebat hanc domum pro dicta rata non esse in dominio fratrum dotantium, sed ipsius puellæ dotatæ.

Quia vero ex parte actricis motum fuerat judicium non 6
solum ad bona fideicommissaria ut supra, sed etiam ad illa soceri matrimonio consentientis, in vim tex. *in l. si cum dotem*, *§. transgrediamur*, *ff. sol. matr.* atque pro eadem actrice scribentes in hac materia cum evidenti æquivoco multa confundebant, idcirco ad satisfaciendum potius judicis curiositati, atque ad scribentium æquivoca convincenda, dicebam pro hujus materiæ notitia plures quæstiones distinguendas esse.

Quarum prima est, an pater filio nubenti teneatur facere donationem propter nuptias, vel loco illius se obligare pro dotis cautela, & restitutione? altera, num filio recipiente dotem, vel nubente de consensu patris, censeatur iste de jure obligatus, itaut contra eum, vel ejus hæreditatem & bona pro dote restituenda competat regressus? tertia e converso, an solo patre dotem recipiente filius sponsus remaneat etiam obligatus? Et quarta, quid utroque eamdem dotem recipiente?

Quoad primam jure communi inspecto pater tenetur fi-
lio nubenti, seu ejus uxori facere donationem propter nu- 7
ptias doti æqualem, juxta text. expressum *in l. fin. & auth. dos data*, *& auth. æqualitas*, *Cod. de donat. ante nuptias*; hæc autem juris dispositio, vel non est amplius in usu, vel & verius, non cœpit usu recipi, quando juxta legalem historiam insinuatam supra *disc.* 1. & latius *sub tit. de servit. disc.*

disc. 1. populi legibus de novo repertis ut consueverunt juxta glos. communiter receptam *in d. auth. æqualitas*, cum qua cæteri pertransuent collecti per Barbos. *in d. §. transgrediamur*, *n.* 17. *&* 30. Rota apud Merlin. *dec.* 80. *& alias dec.* 245. post Zacch. *de oblig.* solumque hujusmodi donationis reliquiæ hodie vigent in matrimonio spirituali per filium contrahendo, pro quo aliquod bonorum subsidium sit necessarium, quia nempe sufficiens Beneficium Ecclesiasticum non habens, atque ad Sacros Ordines promo-
8 veri volens indigeat sufficienti patrimonio, ad cujus titulum sit ordinandus, quia pater ad id tenetur, ex deductis per Giovagn. *cons.* 94. *n.* 18. *cum seq. l.* 1. Mangil. *de imput. q.* 33. Barbos. *de Episcopo*, *alleg.* 19. de Marin. *res.* 37. *&* 87. *l.* 1. apud quos habetur an hujusmodi donatio sit pura, vel causativa, tam ad effectum imputationis in legitimam, quam transmissionis, &c.

9 Stante autem hujusmodi donationis antiquatione in matrimonio carnali, Bart. post Dinum *in d. §. transgrediamur*, *ex n.* 4. observat illius loco patrem teneri se obligare ad reddendam cautam dotem, quæ filio constituitur in bonis suis; Et quamvis contrarium velint Jacobus de Arena, Alberic. Cuman. & cæteri relati per Cannetinm *in cap. volentes*, *§. sed non esse otiosum*, *n.* 2. Mastrill. *dec* 46. *n.* 7. *& seq.* Menoch. *cons.* 33. *n.* 24. & Barbos. *in eod. §. transgrediamur*, *n.* 30. *in fin.* nihilominus magis communis, & recepta est theor. Bart. ut per Bald. Novel. *de dot. p.* 6. *priv.* 20. *n.* 1. *& per tot.* Paschal. *de patr. potest. par.* 2. *cap.* 7. *n.* 78. Manic. *de tacit. l.* 11. *tit.* 19. *n.* 23. Merlin. *de pign.* alios colligens *l.* 3. *tit.* 2. *q.* 49. *num.* 23. Surd. & Honded. ad eum *dec.* 92. Leo *dec. Valentin.* 54. ubi late comprobat eandem obligationem procedere pro lucris, aliisque dotis appenditiis, quod etiam præsuppositive probat text. *in auth. res quæ*, *C. commun. de legat.* omnesque DD. & decisiones firmantes dotis extractionem ex bonis fideicommisso subjectis, quamvis fideicommittentis expressa prohibitio accederet, cum in casu hujusmodi prohibitionis, ob quam cessat altera ratio præsumptæ, seu verisimilis voluntatis, alia non adsit ratio, quæ id substineat, nisi illa hujus legalis necessitatis, qua testator premeretur si viveret, ut pluries supra in præcedentibus, ad materiam *dicta auth. res quæ*.

10 Constituta igitur ista Bart. seu Dini theorica pro regula, solet primo limitari, ut procedat quoad filium in potestate, secus autem quoad emancipatum, ex deductis per Mastrill. *d. dec.* 46. *n.* 1. *& seq.* Paschal. *loc. cit. n.* 84. Capyc. Latr. *consult.* 138. *n.* 7. *cum seq.* verum ista limitatio ita simpliciter sumpta non videtur omnino tuta, potiusque de aliquo æquivoco sapit, quoniam aliud est agere de paterna subsidiaria obligatione tanquam fidejussione legali pro dote filio tradita, juxta terminos textus, *§. transgrediamur*, de quo infra; aliud vero de hujusmodi obligatione, quam loco antiquæ donationis juxta dictam theoricam Bart. pater facere tenetur, ad primum enim effectum concordant scribentes qualitatem patriæ potestatis requiri, quia textus eam exigit, seu supponit, ac etiam quia tunc cognita non erant peculia per jus Codicis postea distincta, ideoque recte initur distinctio inter filium in potestate, & emancipatum, secus autem ad secundum; quoniam hic est effectus patriæ potestatis, seu potius matrimonii, cujus favor ita exigit, ut bene Barbos. *in dicto §. transgrediamur*, *n.* 29. *cum sequent.* quem refert, & sequitur Merlin. *de pign. d. lib.* 3. *q.* 49. *n.* 63. *cum seq. & infra*, *disc.* 162.

Ideoque distinguendum venit, quod aut agitur de filio sub patris nedum potestate, sed etiam educatione, & regimine vivente, & tunc quia dos nonnisi ipsi patri solvenda est; absolutum remanet eum non posse recusare illius cautelam; aut agitur de filio seorsum vivente, ac se suaque administrante, itaut ipsi onera matrimonii ferenti, dos, non autem patri solvenda sit, & tunc, aut dotis cautelæ consultum esse potest in ipsius filii bonis propriis possessis jure liberi patrimonii, quia sui juris, vel jure peculii ca-
11 strensis, vel quasi, seu etiam adventitii, & tunc cesset paterna obligatio, quæ subsidiaria dicitur, ut infra; aut non potest esse consultum, itaut alias filius uxorem dignam non inveniret, & intrat obligatio prædicta, non ratione patriæ potestatis, sed favoris matrimonii, quod alias impedimentum reciperet, quamvis patri ita se obligare adstricto, ejusque indemnitati consultum esse possit, ut infra, ideoque in proposito considerabilis non videtur distinctio inter filium in potestate, vel sui juris, cum hujusmodi qualitas solum in proposito considerabilis videatur in ordine ad præsumptionem bonorum propriorum ipsius filii, militantem in illo sui juris, non in altero in potestate,

Limitatur item regula prædicta ex eisdem supra insinuatis, quoties aliunde dotis cautelæ consultum esse potest, cum hæc sit legalis obligatio subsidiaria tantum, ut bene contrarias opiniones conciliando firmat Barb. *in d. §. transgrediamur*, *n.* 27. 29. *&* 31. quoniam etiam antiqua obligatio dotandi, cujus loco hæc subrogata est, subsidiaria erat, sequitur Paschal. *de patr. potest. d. cap.* 7. *n.* 86. verum ubi res est in fieri, facilis est hujusmodi quæstionis determinatio, quoniam cum eatenus dicta obligatio procedat, quatenus dos solvatur, vel sibi, vel filio de ejus consensu, poterit pater sibi recte consulere cum ejusdem dotis tuto investimento in bona stabilia, vel census tutos, ut per Negusant. *de pignor.* 4. *membr.* 2. *partis*, *n.* 36. Barbos. *in eodem*, *§. transgrediamur*, *num.* 32. Mastril. *d. dec.* 46. *n.* 13. Paschal *d. cap.* 7. *part.* 1. *num.* 82. *cum seq.* Capyc. Latr. *consult.* 138. *n.* 5. *&* 14. *& dec.* 36. *n.* 3. Rot. *dec.* 126. *num. penult. & fin part.* 12. *recent.*

Hinc proinde alias in facti contingentia observabam 12
ita forte consuli posse indemnitati fideicommissorum, ne ab hujusmodi dotibus restituendis dissipentur, ut scilicet testator ejus animum declaret nolle ex hujusmodi causa posse ejus bona distrahi, quodque quatenus ipsius viventis legalis necessitas cogeret ad hujusmodi dotes assecurandas, intendebat dictæ obligationi non subjacere nisi ad limites legalis dispositionis, quatenus scilicet dos de ejus consensu ita præventive explicato solvatur personis ab ipso destinatis, seu cum modis præscriptis, cum quibus ita in tuto ponatur, ita enim non videtur excogitabilis ratio, ob quam bona fideicommissi pro dote restituenda distrahi debeant, cum utraque ratio cesset, verisimilis scilicet, seu præsumptæ voluntatis, ac altera legalis necessitatis, ut *disc.* 145.

In plerique etiam aliis casibus regula prædicta limita- 13
tur, præsertim ubi pater nolens hujusmodi obligationi subjacere, offert facere donationem ad formam juris juxta dispositionem text. *in d. l. fin.* quia tunc unum de duobus eligendo, non potest ad aliud obligari dummodo donatio fiat in stabilibus, vel juribus tuti, non autem in pecunia, & mobilibus dissipationi subjectis, itaut obtinextur finis, ob quem lex eam desiderat, Leo *d. dec.* 54. *num.* 5. *&* 23. ubi bene de materia, Barbos. *d. § trasgrediamur*, *n.* 30. Paschal. *d. cap.* 7. *n.* 85. Mastrill *d. dec.* 46. *n.* 14.

Ac etiam ubi filius indignas contraheret noptias, ut firmat Bart. *in eodem §. transgrediamur*, quem sequuntur Bald.
Novell. Barbos. & cæteri, de quibus supra; unde bene se- 14
quitur dispositionem *auth. res quæ*, locum non habere in dote restituenda uxori indignæ, ut in specie observat Merl. *l.* 2. *contr.* 38. *n.* 24. *cum seq.* cum hujus *auth.* dispositio in dote restituenda pendeat a dicta ratione ideoque nunquam meus intellectus captivari potuit quoad *d. auth.* extensionem ad fideicommissa ordinata per ulteriores ascendentes ex latere paterno, & fortius ad ordinata per matrem, vel ascendentes ex latere materno, dum hæc obligatio, sive resultans *d. §. trasgrediamur*, sive *a l. fin.* non egreditur patrem, vel avum qui sit immediatus patre prædefuncto, ut de matre in specie Capyc. Latr. *consult.* 54. *n.* 21. apud quem cæteri, & advertitur *disc.* 145. & alibi.

Quo vero ad secundam quæstionem, in qua proprie consistebat casus præsentis controversiæ, ubi scilicet dos soli
filio de consensu patris nubenti solvitur, & tunc satis DD. 15
scinduntur, an pater teneatur; verum sive unam, sive alteram sententiam tenentes, loquuntur ubi dos cum præsentia, & consensu patris solvitur filio, in quibus terminis affirmativam contra patrem tenent Corn. *cons.* 256. *per tot. lib.* 1. late Barbos. *in eodem §. transgrediamur*, *n.* 9. *cum seq.* Fontanell. *de pact. claus.* 7. *glos.* 1. *part.* 2. *nu.* 71. & cæteri, de quibus Merlin. *de pign. l.* 3. *tit.* 2. *q.* 49. *n.* 42. Capyc. Latr. *dec.* 36. *n.* 7. *cum seq.* late Boss. *de dot. cap.* 11. *ex n.* 1. *ad* 62.

Contrariam vero favore patris tenent Manent. *dec.* 32. *n.* 10. *& seq.* Millan. *dec.* 19. *n* 25. *& seq.* Molphes. *ad consuet. Neap. tit. di renunc. qu.* 19. *nu.* 21. *& seq.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 47. *in princ.* Capyc. Latr. *dec.* 64 *nu.* 5. *&* 6. ubi Add. *n.* 1. Leo *dec.* 54. & cæteri apud eosdem, sed omnes isti loquuntur, ubi præsentia, & consensus intervenit in solutione dotis, quæ fit filio, secus autem ubi solum intervenit in matrimonio, & in contractu constitutionis dotis, non autem in solutione, quia tunc concordare videntur patrem non remanere obligatum, ex ea ratione quod si dotantes cum patris præsentia & consensu solutionem facere curassent, ipse instare potuisset sibi consignari, vel eam tute investiri, non autem dari filio ad perdendum, Negus.

de pign. p. 2. membr. 4. n. 36. vers. intelligendo tamen, n. 39. Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 19. n.* 25. Merlin. *de pignor. l. 3. q. 49. n.* 44. & ideo in proposita facti specie inferebam nullam adversus patrem competere actionem, quia licet ipse matrimonio, & contractu dotis consensum præstitisset, attamen eo neglecto solutio facta erat filio.

Et clarius ex triplici facti circumstantia, Primo nempe quod instrumentum dotale nullam continebat promissionem solutionis faciendæ in pecunia, sed solum assignationem super stabilibus ut supra, super quibus recte pater sciebat dotem esse cautam, ideoque de alia cautela rationabiliter non curavit esse solicitus, unde sibi imputent dotantes, cur eo inscio naturam dotis immutarunt, atque in pecunia dederunt id, quod super stabilibus assignatum fuerat; Secundo quia dotans solicitì fuerant de obligationibus ipsius sponsi super dote conservanda, & restituenda cum verbis, & clausulis nimis amplis, & tamen nulla in instrumento legebatur obligatio patris verisimiliter adjicienda, si talis fuisset partium intentio; Et tertio demum, quia præsentia, & consensus patris continebat æquivocum, atque aliam habebat causam, ad quam referri poterat, ad satisfaciendum, scil. statuto Urbis disponenti filiumfamilias contrahere non posse absque præsentia, & consensu patris; ad quam causam potius id referendum esse quam ad obligationem firmat Alberic. *in l. unic. n. 5. in fin. C. de rei uxor. act.* cujus dictum singulare appellat Paschal. *de patr. potest. part. 2. c. 7. n. 80. in fin.* Capyc. Latr. *d. dec.* 64. ubi quod id procedat etiamsi interveatus esset in solutione.

Et quatenus pertinet ad casum controversum, dicebam, quod quicquid esset de hujus circumstantiæ veritate in abstracto, id est quando ea solum interveniret, super quo matura consideratio adhibita non fuit, nihilominus in facti specie, quæ disputabatur (cum sensu etiam veritatis) dicebam casum videri indubitatum, tum quia consensus in solutione non interveniebat, tum etiam ex dictis aliis circumstantiis ostendentibus id a partibus cogitatum non fuisse, cum tota ista quæstio sit voluntatis uno, vel altero modo in dubio præsumendæ, quæ juris præsumptio fortius & absque dubio juxta unam, vel alteram opinionem respective recipienda est, ubi aliæ præsumptiones, & circumstantiæ particulares illam coadjuvant, cum tunc videatur casus extra controversiam.

In hoc igitur puncto regressus ad bona paterna ex dicto §. *transgrediamur*, judex huic parti annuebat, in alio vero super regressu ad bona fideicommissaria in vim *auth. res quæ*, actrici adhærebat, sed concordia finem dedit controversiæ, de tertia vero & quarta quæstione nullatenus actum fuit utpote causæ omnino incongruis, de illis autem præsertim tertia agunt late Barbos. *in d. § transgrediamur*, & cæteri, de quibus Capyc. Latr. *d. dec.* 36. & Merlin. *de pign. l. 3. dicta q.* 49. nec de facili datur occasio disputandi, cum frequentius instrumenta confici soleant cum cautelis has quæstiones dirimentibus, & de eis tota materia habetur dicto *disc.* 262.

ROMANA LAUDI, SEU TAXÆ DOTIS,

PRO HELENA, ET FRANCISCA DE SIXTIS,

CUM ANDREA, ET PAULO PETRO ETIAM DE SIXTIS,

Casus disputatus in Signatura Justitiæ, & resolutus pro mulieribus.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ à fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, an regulanda sit ab illa, quam testator præscripsit ejus filiabus, & quomodo attendi debeat numerus filiorum, an scilicet omnium descendentium in genere, vel distributive in qualibet linea, itaut sufficiat puellam esse unicam in linea propria, non curato numero aliarum linearum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Laudum editum in vim compromissi habentis pacta exequutiva, est executivum.*
3 *Dos subsidiaria ex remed.* Auth. res quæ *non potest excedere virilem, si fœmina esset masculus.*
4 *Exceptio dotis excessivæ dicitur petitorii, & altioris indaginis, ideo non impedit processum executivum.*
5 *Laudum arbitratoris non potest de facili convinci de nullitate, vel injustitia, & de ratione.*
6 *Dotes tractu temporis adauctæ sunt, ideo non attendenda antiqua taxa testatoris.*
7 *Numerus filiorum magnus, vel parvus est notabilis circumstantia pro regulanda majori, vel minori taxa dotis.*
8 *Quomodo numerus filiorum sit attendendus, & de distinctione linearum.*

D I S C. LIII.

PRopertius de Sixtis, de anno 1615. institutis quinque 1
filiis masculis, cum perpetuo reciproco ac descensivo fideicommisso inter eos eorumque descendentes ordinato, tribus filiabus constituit dotem scutorum ter mille monetæ Urbini pro qualibet, & cujus fideicommissi mentio habetur *in Romana Commenda, sub tit. de fideicommissis*; Ex dictis autem quinque filiis, duo obierunt absque prole, & ex tertio nempe Thoma fuerunt solum superstites, Elena, & Francisca; Andreas vero adhuc viveos, & Paulus Petrus filius Petri Pauli prædefuncti quamplures habebant filios tam masculos quam fœminas in copioso numero. Cumque dicti Andreas, & Paulus Petrus omnia bona fideicommissaria possiderent, dictæque puellæ ex Thoma superstite, jure paternæ successionis, vel in vim *auth. res quæ*, peterent congruam dotem sibi constitui, initum fuit compromissum in quemdam satis ductum ac probum Prælatum, qui pro omni & toto eo, quod dictæ puellæ, sive jure successionis, sive jure dicti subsidiarii remedii, vel alias quomodocumque prætendere possent, constituit eis dotem scutorum ter mille monetæ Romanæ pro qualibet, cui laudo cum præfati masculi bonorum possessores non acquiescerent, adierunt Signaturam justitiæ pro appellatione, seu reductione ad arbitrium, & quoniam tota disputatio consistebat circa injustitiam, cujus ratione etiam in exequutivis, & privilegiatis inhibita 2
alias prohibita appellatio suspensiva, cum de reliquo laudum editum in vim compromissi initi cum obligatione camerali aliisque pactis exequutivis promptam haberet exequutionem, per appellationem, seu exceptionem altioris indaginis non retardandam, ut pleno cæteris allegatis firmatur *in Bonon. laudi 6. Junii* 1653. coram Celso inter suas *dec.* 170. cum qua passim proceditur.

Hinc proinde ad dictam injustitiam probandam, scribentes pro appellantibus insistebant super excessu dupliciter deducto; Primo scilicet ex judicio fideicommittentis de cujus bonis vere ista dos extrahenda erat, dum nulla supponebatur adesse bona libera patris puellarum, quoniam ille propriis filiabus cognitis, ac dilectis constituit solum dotem scutorum ter mille monetæ Urbini pro qualibet importantem scutis bis mille monetæ Romanæ, parum plus; 3
& secundo ob excessivum numerum filiorum, quibus rei conventi onerati erant, quoniam facta repartitione omnium bonorum in singulos, cujuslibet virilis etiam masculorum non ascendebat ad tantam summam, ideo intrare dicebant firmata per Rotam in Romana dotis de Capranica, *de qua hoc eod. tit. disc.* 36. & in duabus decisionibus coram Rojas, quarum prima solum est impressa inter suas *dec.* 375. quod dos subsidiaria fœminis constituenda ex dicto remedio *auth. res quæ*, excedere non debet virilem, quam eædem essent obtenturæ si fuissent masculi.

His non obstantibus, scribens pro puellis actricibus, 4
cum sensu etiam veritatis, dicebam pro exequutione, seu rejectione appellationis suspensivæ respondendum esse, prout sequutum fuit, rescribendo cum clausula *Sine præjudicio legitime exequutionis*, quoniam exceptio excessivæ dotis dicitur concernere petitorium ac altioris indaginis, cum oporteat firmare statum bonorum, & consequenter non dicitur exceptio apta impedire processum exequutivum, ut in specie *dec.* 105. post Mangil. *de subhast.* & habetur infra, *disc.* 65. potissime ubi agitur de taxa facta per Arbitratorem habentem in facultatibus, procedendi etiam de 5
facto absque processu ac tela judiciaria, & per solas extrajudiciales informationes, quin tunc cum præsumptio stet pro laudo, atque excessus, seu injustitia convinci non possit ex inspectione processus, & actorum, ut in mere judicialibus fieri potest, sequitur dictam exceptionem utpote per extrinsecas probationes justificandam, semper esse altioris indaginis, atque non aptam retardare processum exequutivum, ut bene sive quoad injustitiam, sive quoad nul-

nullitatem ob omissam citationem; & similia ponderantur in allegata *decis.* 170. Celsi.

Verum ubi etiam agendum esset de solis meritis, seu justitia negotii principalis circa dictam taxam, adhuc lau-
6 dum omnino justum dicendum erat, non obstantibus dictis objectis, præsertim primo deducto ex taxa, quam ipsemet fideicommissi ordinator fecerat propriis filiabus, ex duplici diversa circumstantia, una scilicet temporis, quoniam de anno 1615. & sic 50. annos retro minores erant dotes tractu temporis, adinstar valoris omnium bonorum adauctæ, ut in specie advertitur *dec.* 48. *n.* 29. *part.* 12. *rec.* ubi proinde quod deferendum non est taxæ factæ per testatorem, sed illa regulari debet, attento tempore dotationis, ac sæpius habetur deductum in aliis hoc eod. tit. & sub altero *de feudis* ad materiam Bullæ Baronum in Romana restitutionis pecuniarum de Monaldensibus, seu Cafarellis, ubi de taxa dotium antiquo tempore facta per fideicommissi ordinatorem in scutis 1500. vel bis mille auri, qua spreta unicæ puellæ ex una linea constituta fuit dos scutor. 35. mil. & tribus ex altera linea constituit scutor. 12. mil. pro qualibet, atque ita in dies absque difficultate servat praxis, potissime in hac facti specie, in qua isto medio tempore hæc familia in aliquo majori civilitatis gradu constituta videbatur ob erectionem illius Commendę, de qua *in dicta Romana commenda, sub tit. de fideicommissis, & ob alias circumstantias.*

Clarius vero spectato numero filiorum, quem absolu-
7. tum est attendi debere, cum ista circumstantia reddat absque dubio majorem, vel respective minorem taxam, ut ex Mantica *de tacit. lib.* 12. *tit.* 21. *nu.* 30. Rot. *decis.* 18. *n.* 20. *par.* 5. *rec.* cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 13. *n.* 18. & aliis habetur supra, & alibi *disc.* 1. *&* 2. ac in decisionibus in ea causa editis, cum enim testator haberet octo filios, quorum quinque erant masculi, idcirco præsens taxa, de qua erat controversia, comparative potius exigua reputanda videbatur, dum agebatur de dote constituenda duabus puellis, quæ respectu earum patris, ac lin propria linea, seu portione, de qua dotari debeant, erant unicæ, nullos habentes fratres, quæ circumstantia est satis considerabilis quoad majorem, vel respective minorem dotem taxandam, ex deductis dicto *disc.* 1. *&* 2. *ubi concordantes.*

8 Neque obstare videbatur copiosus numerus filiorum ac filiarum prædictorum reorum conventorum, & qui punctus apud aliquos majorem inferebat difficultatem; in hoc enim advertebam laborari æquivoco claro, quoniam ut non semel *hoc eod. tit.* habetur, præsertim *in Pistorien. disc.* 38. ubi testator ab initio plures lineas constituit in pluribus institutis, tunc dicuntur tot lineæ distinctæ, atque dotes constituendæ, vel restituendæ sunt ex bonis obventis in portionem propriæ lineæ, perinde ac si essent tot distincta fideicommissa, in tot diversis patrimoniis respective constituta, & consequenter illæ puellæ, quæ sunt unicę in propria linea, sive sunt magis civiles, quia nempe tractu temporis bona fideicommissaria in istam portionem obventa reddita sint magis pretiosa, esse non debent æquales puellis de alia linea magis numerosa, seu in pauperiori statu constituta ob alienationem, vel deteriorationem bonorum suæ portionis, ut quotidie experimur etiam in familiis nobilibus, & magnatitiis primæ classis divisis plures lineas ab eodem stipite cum æquali fortuna ab initio constitutas, quarum aliquæ tractu temporis ob dissipata, vel deteriorata bona propriæ portionis, seu ob alia infortunia, in satis notabili differenti statu ab altera constituta sunt, ideoque erroneum est ab una ad alteram regulare taxam dotis, ut quotidiana experientia docet; & ultra quam plura exempla quæ in Urbe deduci poterant, insinuabam jam dictum de Monaldensibus *sub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum, quoniam illa quæ erat unica in propria linea habuit dotem scutorum 35. mil. & tres ex altera linea, stante earum numero, ac etiam existentia unius masculi, habuerunt dotem scutorum 12. mil. pro qualibet, & tamen æqualis erat nobilitas, idem erat patrimonium indivisum, ac idem mos regionis, seu Civitatis, & hic erat casus, cum puellæ actrices non peterent dotem ex bonis obventis in portiones aliorum, sed solum ex portione obventa in proprium parentem ac propriam lineam, in qua erant unicæ, & hic fuit sensus Signaturæ in bina disputatione super habita, dum rei conventi primo rescripto non acquiescentes iterum audiri voluerunt.

ROMANA DOTIS, SEU REINVESTIMENTI;
PRO MARESCOTTIS,
CUM MARCHIONE DEL DRAGO.

Casus disputatus coram Vicario, & resolutus, ut in fine.

Dotantes an petere possint a viro, ut dotem in pecunia datam, vel promissam, & ex pacto investiendam cum eorum scientia, & consensu, & non alias investire teneatur, ut sit cauta, & aliqua de fidejussoribus dotium, an & quando præstari debeant, vel possint.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De dotis fidejussoribus prohibitis, & an dotans possit denegare liberam dotis solutionem.*
3 Auth. res quæ *suffragatur etiam habenti scientiam fideicommissi.*
4 *Prohibitum non est ab initio de fidejussoribus convenire.*
5 *Si dotans spretis cautelis dat dotem liberam, ad reiteratam solutionem cogi potest.*
6 An l. 1. & 2. C. de fidejussor. dotium *sint in usu.*
7 *De pluribus dictarum legum limitationibus præsertim de jure Canonico, & accedente juramento.*
8 *Vocatus ad fideicommissum inhibere potest debitori censuario, ne censum libere extinguat cum gravato.*
9 *Per Bullam Baronum non est consultum cautelis creditorum, quia tenentur accipere pecuniam vinculatam.*

D I S C. LIV.

Comes Marescottus quando filiam in matrimonium col- 1
locavit cum Marchione de Drago, convenit, ut certa pars dotis, quæ tota in quantitate constituta fuerat, investiri deberet in bona stabilia, seu loca montium, vel census tutos & idoneos de ipsius, vel suorum scientia & consensu pro dotis cautela & securitate, ut de facto sequutum fuit faciendo investimentum de prædicti dotantis consensu in quemdam censum tutum, sed cum defuncto dicto dotante debitor censuarius sortem restituere vellet, atque censum redimere, prout indeque disdictam ad formam Constitutionis Pii V. fecisset, habita de his notitia per dicti Comitis filios, & hæredes, obtinuerunt inhiberi tam debitori censuario, quam viro, ne pecuniam respective solverent, & reciperent, sed ea deponere deberetur in Monte pietatis vinculata ad effectum investiendi cum ipsorum opponentium scientia, & consensu juxta formam instrumenti dotalis, adversus quam inhibitionem se opponente viro, ac petente illius moderationem, assumpta desuper fuit formalis disputatio.

In qua pro eodem viro scribentes potissime insistebant *in rubrica, & l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejussor. dotium dentur*, in 2
quibus prohibetur dotis fidejussores peti, vel recipi, ac etiam pro eorum fundamento adducebant Rotæ decisionem *in Romana dotis* 3. *Decembris* 1632. coram Dunoz. *inter sans dec.* 267. in cujus casu cum Marchio Asdrubal Matthæus nuptui tradidisset Mathiam filiam Marchioni Pepulo cum dote scutorum 30. mil. atque dissoluto primo matrimonio per mortem viri, mulier secundas nuptias contraxisset cum Marchione Ruino cum eadem dote adhuc non soluta per patrem, qui eam solvere volebat investitam in tot locis montium; E converso autem secundus vir peteret eam in pecunia libere solvi debere, juxta hanc secundam partem resolutum fuit cum dicta regula desumpta *ex leg.* 1. *&* 2. *C. ne fidejussores dotium dentur*, quodque, cessante casu vergentiæ ad inopiam, de quo late Boss. *de dot. cap.* 12. *n.* 97. *cum seqq.* per dotantem, qui ad dotem libere solvendam se obligaverat, petendi non potest assecuratio.

Et quamvis replicaretur ex parte dotantis constare de 3
inopia viri, nil de bonis liberis habentis, cum omnia per eum possessa subjacerent fideicommissis majorum; attamen responsum fuit id nullum obstaculum præstare, dum agebatur de fideicommissis ascendentium dotis restitutioni subjectis ex dispositione *Auth. res quæ*, quam ibidem firmatur procedere, quamvis mulier, vel dotans certam scientiam fideicommissi haberent, ex deductis per Thes. *dec.* 151. *n.* 4. Menoch. *consil.* 33. *n.* 35. *& seqq.* Surd. *dec.* 62. *n.* 35. *& seqq.* Fusar. *q.* 532. *n.* 15. & alios adductos *in ead.*

liberum regreſſum ad eandem ſuam pecuniam dotalem, ita in ſpeciem converſam, & in qua in ſubſidium omnes vincit etiam anteriores, & privilegiatos, *ad text. in l. in rebus, Cod. de jur. dot.*

Neque eſt bona conſideratio, quod non exinde prohibendus eſt debitor ne ſolvat, ſeu vir ne recipiat, quodque quatenus deinde non ſequatur tutum inveſtimentum, cogi debeat vir ad illud implendum; tum quia eſſet reducere rem ad ſtatum irreparabilis præjudicii, quia poſtquam vir pecuniam conſumpſiſſet, vel minus idoneo debitori credidiſſet, ſero medicina pararetur; tum etiam quia id eſſet de directo contra illam rationem, ob quam noſtri crediderunt prodiiſſe dicta jura prohibentia fidejuſſores dotium dari, ne ſcilicet hæc eſſet occaſio rixarum & odiorum inter conjuges, ideoque ſemper melius eſt malo occurrere ne ſequatur, quam illud expectare, ut curare oporteat, ac etiam quia *turpis ejicitur quam non admittitur, &c.* quæ omnia bene agnoſcebantur, ſed potius prudentialia motiva prævaluerunt.

ANNOT. AD DISC. LIV.

SUper hoc puncto an dotans petere valeat a viro inveſtimentum tutum, non adfuit alia occaſio, creditur tamen quod ſit punctus ex facti circumſtantiis arbitrio Judicis regulandi, decidendus.

ROMANA DOTIS, SEU CANONUM, PRO GUARNERIO CAVALLERINO, CUM FERDINANDO DE BONAVENTURIS,

Caſus deciſus per Rotam pro Ferdinando.

An dos dicatur conſiſtere in ſpecie, vel quantitate, ubi hæc promiſſa eſt cum conventione præſtandi pro ea tot bona ſtabilia, & an hæc dicantur eſſe ſolum in facultate ſolvendi, itaut ſit in arbitrio dotantis illa, vel quantitatem præſtare.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An bona promiſſa in dotem ſint in obligatione, vel in facultate ſolvendi.*
3 *De eadem concluſione cum diſtinctione.*
4 *De pluribus adminiculis, ex quibus dos dicatur conſtituta in ſpecie, ſeu bonis, quæ ſint in obligatione.*

D I S C. LV.

1 VIctoriæ de Bonaventuris, & Guarnerio Cavallerino ejus viro ad computum dotis ſcutorum ſex millium aſſignatus fuit caſus ſcutorum 4. mil. reliqua vero ſcuta bis mille promiſſa fuerunt in tot bonis ſtabilibus ſitis in Urbe ejuſque agro, quæ fructare deberent ad rationem ſcutorum quinque pro centenario, idemque ſervari deberet in caſu, quo dotante dictum cenſum redimere vellent, cum conventione interim ſolvendi fructus dotales, pro quibus, vel ex conventione, vel mediante facto judicis, certos canones Guarnerius poſſedit.

Cumque Ferdinandus prædictus, qui dotatæ frater pro Camillo patre, & Cletia matre fidejuſſerat, depoſitatis dictis ſcutis 6. mil. in pecunia, petiiſſet, atque ab A. C. obtinuiſſet ad dictos Canones reintegrari, commiſſa per Sigoarucam cauſa in Rota coram Bevilaqua, & aſſumpta deſuper diſputatione, *ſub die 5. Maji 1659.* ad favorem Ferdinandi prodiit reſolutio, ex eo potiſſimum fundamento circa cenſum ſcutor. 4. mil. quod cum ipſe eſſet fidejuſſor, recte poterat illius extinctionem facere cum reſtitutione ſortis, potiſſime quia erat etiam fundi cenſiti poſſeſſor, congerendo authoritates firmantes fidejuſſori cenſus, vel tertio poſſeſſori fundi cenſiti licitum eſſe cenſum extinguere.

Verum in hoc putabam laborari æquivoco, quoniam hic non erat fidejuſſor cenſus paſſivi, & ſic ejus impoſitoris & debitoris, ſed erat fidejuſſor dotantis, qui erat creditor cenſus, cumque aſſignavit viro tranſlative, & tanquam ſpeciem redimibilem cum aliis bonis ſtabilibus, unde propterea extra caſum quæſtionis erant quæ deducebantur per ſcribentes pro Ferdinando in deciſione etiam deducta ſuper facultate extinguendi cenſum, atque cogendi iſtius creditorem ad recipiendam ſortem, competente tam principali debitori quam ejus fidejuſſori.

Quare ſolus cauſæ punctus, tam pro dicta rata ſcutorum 4. mil. cenſus, quam pro reliquis ſcutis 2. mil. conſiſtebat in eo, an bona ſtabilia promiſſa in Civitate, vel agro Romano fructantia ad rationem quinque pro centenario, eſſent in obligatione, itaut dos conſiſteret in ſpecie, vel potius eſſe in facultate ſolvendi quantitatem, in qua eadem dos conſiſtere diceretur, itaut eſſet in arbitrio debitoris ſolvere, vel pecuniam, vel ejus loco dare tot bona; & in hoc Rota adherendo ſcribentibus pro Ferdinando credidit dotem conſiſtere in quantitate, bona vero eſſe in facultate ſolvendi, ut ita facilius debitor ab obligatione eximi valeat, *ad text. in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille, ff. de* 2
ſolut. ubi gloſ. Alberic. & cæteri, Corn. *conſil. 232. n. 10. lib. 4.* Aldobrandin. *conſ. 115. n. 23. lib. 1.* Laderch. *conſ. 7. n. 1. & ſeqq.* Rota apud Burat. *dec. 287. n. 2. & ſeq. dec. 655. n. 4. par. 4. rec.* ubi in ſpecie dotis promiſſæ in tot bona *dec. 72. n. 6. & 7. par. 6. rec.* Merlin. *de pignor. lib. 2. tit. 2. q. 19. n. 28.* cum aliis in deciſione cumulatis.

Et reſpondendo ad doctrinam Bart. *in d. l. ſi quis ſtipulatus fuerit, n. 3.* quam Ego ſcribens pro Cavallerino adducebam, cui adhærent Ruinus *conſ. 65. ſub n. 8. lib. 2. & conſ. 134. n. 5. lib. 4.* Pariſ. *conſil. 86. lib. 5. n. 3. & 4. & cæteri.* Reſpondetur eam ad facti ſpeciem non applicari, dum percutit caſum, in quo promittatur certa ſpecies, in qua cadere poſſit affectio, atque interſit eam magis quam pecuniam, vel alia bona habere.

Reſolutio, reflectendo ad veritatem, mihi placuit quamvis ſcriberem pro ſuccumbente circa ratam ſcutor. 4. mil. pro redemptione cenſus, quoniam licet verum eſſet ſupra inſinuatum æquivocum in ordine ad fidejuſſorem, nihilominus cum caſus præberet, quod idem Ferdinandus eſſet etiam poſſeſſor fundi cenſiti, hinc proinde ex reduplicatione perſonæ admittendus erat ad redemptionem, quam in 3
pecunia a debitore, vel poſſeſſore faciendam, ſicuti ad præſcriptum Bullæ Pianæ negare non poterat cedens, ita non poterat negare ceſſionarius, qui in omnibus principalis creditoris perſonam repræſentabat, & ſic non erat retrovenditio tranſlativa tanquam de ſpecie juxta pactum conventum in inſtrumento dotali, ſed erat retrovenditio extinctiva ex natura cenſus facienda in eadem pecunia, in qua conſtitutus erat.

Reſpectu vero ratæ ſcutorum 2. mil. promiſſæ poſt mortem cujuſdam aviæ, ſeu amitæ in tot bonis, reſolutio non placuit, non ex defectu concluſionum juris, ſed ex defectu earum & applicationis ad factum. Siquidem ut iidem Corn. & Aldobran. ac cæteri admittunt, vera eſt diſtinctio ſupradicta, quod aut agitur de promiſſione bonorum in genere, itaut non interſit creditoris ea magis quam pecuniam habere, & tunc doctrina Bart. non videtur tuta, ſed contraria eſt magis communis & vera, quod bona ſtare dicatur pro ſola facultate ſolvendi; aut promiſſa eſt certa ſpecies bonorum, quam potius creditoris habere interſit, & tunc doctrina Bart. omnino vera & recipienda eſſet, ut eadem deciſio admittit, unde quæſtio videtur potius facti & voluntatis, quam juris, qualis ſcilicet fuerit voluntas partium, qualem in propoſito dicebam ex facti circumſtantiis claram reſultare, quod intellectum fuerit de ipſis bonis in ſpecie, nedum ex reſtrictione ad agrum Romanum, ſed etiam ex promiſſa conſignatione poſt ſequutam mortem dictæ mulieris in dicto agro poſſidentis plura bona ad ipſos dotantes recaſura, & ſic de iſtis in ſpecie partes ſentiiſſe videbantur.

Quod etiam comprobari dicebam ex aliis adminiculis, 4
& circumſtantiis. Primo nempe quia ipſa dotis conſtitutio non incipiebat a quantitate, pro cujus ſolutione, ſeu executione ſpecies deinde adjecta eſſet, ſed potius incipere dicebatur a ſpecie, juxta communem diſtinctionem, cum qua diſcernitur, an dos conſiſtat in ſpecie, vel in quantitate, ex deductis per Burat. & Adden. *dec. 361. dec. 39.* poſt Merlin. *de pignor.* cum aliis per Boſſ. *de dot. cap. 16. n. 23.* quoniam dictum fuerat promitti ſcuta 6. mill. videlicet ſcut. 4. mil. in uno cenſu, & 2. mill. in tot. bonis, &c. dicto enim, *videlicet*, declarat ac reſtringit diſpoſitionem ad ſpeciem derogando generi Dellon. jun. *conſ. 56. n. 5. & ſeq.* Gregor. *dec. 286. n. 9.*

Item ex eo quod convenitur hujuſmodi bona ſtabilia ſtare debere pro fundo dotali mulieris, quo caſu dicitur conſiſtere in ſpecie. Gratian. *diſcept. 745. n. 89.* Cavaler. *dec. 645. n. 2.* Adden. ad Burat. *dicta dec. 361.* Rot. *in dicta dec. 39. num. 3.* poſt Merlin. *de pignor. & dec. 10. num. 29. part. 13. recent.* Et licet iſtud adminiculum de per ſe non ſufficiat, neque omnino concludat dotem conſiſtere in ſpecie, quando aliunde probabilius appareat conſiſtere in quantitate, quia illa verba pro fundo dotali

Card. de Luca, Lib. VI.

sunt compatibilia, & recte adaptati possunt ad quandam specialem hypothecam, seu etiam ad illa subsidiariam vendicationem, quæ in bonis æstimatis conceditur, per text. *in l. rebus*, *C. de jure dotium*, de qua cæteris relatis Boss. *d. cap.* 16. *n.* 40. *cum seq.* Nihilominus ubi casus de duobus, & alia urgent speciem potius mutantia, tunc ista verba videntur satis considerabilia.

Idemque dicebam in ordine ad pactum restitutioni dotis adjectum, ut nempe restituenda esset modo, & forma assignatis, & in ipsis fundis dotalibus, quia licet id non concludat pernecesse dotem consistere in specie inæstimata, sed sit compatibile cum quantitate, cujus loca bona æstimata data sint, referendo dicti pacti operationem ad eandem solvendi facultatem, quam vir adinstar dotantis pro ejus commoditate haberet, restituendi scilicet dotem, vel in pecunia, vel in tot bonis ita fructantibus, ac eodem modo quo sibi constituta fuit, ex deductis per Surd. *cons.* 225. *n.*4. & 7. & *cons.* 365. *n.* 7. & 8. Merlin. *de pig. d. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 19. *n.* 88. & firmatur in dicta hujus causæ decisione, respondendo huic adminiculo, quod ego deducebam; nihilominus ut dictum est, videtur adminiculum considerabile cum tot aliis unitum, & potissime cum ea circumstantia jam dicta, quod stante dilatione præstandi bona pro hac rata scut. 2. mill. post mortem dictæ mulieris, videbatur de certa specie bonorum, quæ dicta mulier possidebat, partes sensisse; neque dubitandum veniebat de notabili interesse conjugum habendi magis bona quam pecuniam ob difficultatem illa emendi tuta, & quod tanti fructarent, sed causa ulteriorem disputationis trutinam non habuit.

ANNOT. AD DISC. LV.

Decisio prodita in ista causa est *impress. decis.* 63. *p.* 13. *rec.* Et de puncto, de quo hic agitur, electionis competentis dotanti solvendi dotem in pecunia, vel in bonis, adeout bona sint in facultate solventis, agitur infra, *in hoc tit. disc.* 190. ubi an hæc facultas per moram amittatur, & quando eligat bona, & in qua specie bonorum electio fieri debeat.

ROMANA DOTIS DE BOLINIS PRO LIVIA BOLINA, CUM N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

Dos an dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & an bona dicantur data æstimata, vel inæstimata; & aliqua de præscriptione dotis.

S U M M A R I U M.

1 *Præscriptio statutaria non procedit.*
2 *An in dote currat præscriptio constante matrimonio.*
3 *Quomodo dignoscatur, an dos sit constituta in specie, vel in quantitate.*
4 *Quando dos consistens in quantitate assumat naturam consistentis in specie ad effectum præscriptionis.*

D I S C. LVI.

1 Cum Liviæ viduæ petenti post annos circiter 40. ab hæredibus dotantis quandam domum sibi pro dote constitutam, opponeretur de præscriptione, atque ad istam per judicem restricta esset difficultas, super qua causæ Patronus, juxta stylum, Advocati auxilium implorabat, dicebam pro actrice scribens, quod ubi etiam de hoc solum videndum esset, quia nempe dos consisteret in quantitate, adhuc tamen opposita præscriptio non intrabat, sive statutaria, sive juris communis; non quidem prima in Urbe militans ex solo si-
2 lentio 16. annorum, quia Statutum in verbis excipit casum dotis; minusque illa juris communis, quoniam quidquid sit, an constante matrimonio currat præscriptio dotis consistentis in quantitate, ex ea ratione, quod sicut debitor liberationem consequi potest per solutionem factam viro, vel per acceptationem, ita non videtur prohibitum eamdem libertatem ex beneficio præscriptionis obtinere, ex deductis in Beneventana dotis *hoc tit. disc.* 29. cessabat præcipuum illius requisitum bonæ fidei, quæ non datur in ipso debitore vivente per quodcumque temporis intervallum, ex dispositione juris communis etiam in Terris Imperii absque dubio passim recepta, dictumque malæ fidei impedimentum ex magis communi, & recepta opinione obstat etiam primo hæredi, ex firmatis in Bituntina Census coram Corrado *dec.* 373. *p.* 9. *rec. n.* 22. & *seqq.*

Verum quando etiam prædicta cessarent, quia forte allegaretur præscriptio per triennium possessorem, cui dictum malæ fidei objectum non obstaret, adhuc tamen in hac facti specie dicebam illam non intrare, quoniam non consistebat dos in quantitate, sed in specie ac fundo totali, in una scilicet domo, quo casu absolutum est constante matrimonio non intrare præscriptionem mulieri præjudicialem, ad text. *in l. rebus*, *§. omnis*, *C. de jur. dotum*, Fontan. *de pact. cl.* 6 *gl.* 1. *p.* 2. *n.* 63. Cavaler. *dec.* 213. *num. finali*, & in decisionibus editis in dicta Beneventana dotis 27. Junii 1653. & 11. Maji 1654. coram Bichio in causa, de qua *d. disc.* 29.

Et licet istius domus valor in instrumento dotali expressus esset, unde prætendebatur data æstimata, ita ut dos in quantitate consisteret, atque ad hujusmodi æstimationem probandam scribentes in contrarium inniterentur distinctioni tradi solitæ, & de qua Merlin. *dec.* 517. & Burat. *dec.* 287. & late Boss. *de dot. c.* 16. *per tot.* ubi concordantes, ut scilicet attendatur quid præcedat, si enim præcedit species, & postea quantitas, tunc dos consistere dicitur in specie, quantitas autem adjecta censetur ad sciendum valorem rei ob alios effectus, regulandi scilicet quantitatem lucrorum, seu sciendi fundi dotalis deteriorationem cum similibus, itaut dicatur æstimatio impropria; si vero e converso procedit quantitas, & postea subsequitur species, tunc dicitur æstimatio propria, ut scilicet dos constituta dicatur in quantitate, in qua ejus substantia consistat, species vero data loco solutionis, & in hac secunda parte versari dicebant, dum quantitas præcedebat, ibi, *promettono di dare in dote alla Signora Livia scudi 2. mill. in questo modo, cioè una Casa.* 3

Nihilominus respondebam ex hujusmodi distinctione resultare simplicem ac nudam juris præsumptionem recte attendendam, quando aliud in contrarium non urget, secus autem contraria probatione, vel urgentioribus conjecturis & adminiculis concurrentibus diversam voluntatem ostendentibus, quoniam in effectu ista est quæstio voluntatis, atque possunt simul stare dotem incipere a quantitate, & tamen consistere in specie, ut ex Mantic. Barbos. Gratian. & cæteris in specie firmatur *dec.* 10 *par.* 12. *rec.* & habetur alias deductum *disc.* 158. ubi de materia.

In facto autem plura urgebant dictam diversam voluntatem ostendentia; Primo quia ipsius domus datio directa erat non viro, sed ipsi mulieri juxta verba superius registrata, & quamvis præcederet quantitas, attamen sequitur species cum restrictiva dictione *videlicet*, ex qua ostenditur potius in specie demonstrata, quam in enunciata quantitate dotem consistere; Secundo ex pacto, quod si domus excederet enunciatum valorem, fratres dotantes cedere voluerunt ad commodum mulieris, cui illud plus donare professi sunt, quod implicat cum vera æstimatione, in qua fingitur duplicitas personarum in viro, una scilicet tertii extranei emptoris illius speciei pro certo pretio, quod per actum occultum solutionis, & immediatæ restitutionis dicitur ei tamquam viro datum in dotem, & sic donatio pluris cedere debuisset ad commodum viri tanquam repræsentantis primam personam extranei emptoris. Tertio ex licentia ex pacto data Agrippæ viro vendendi domum prædictam, sub lege tamen & conditione erogandi pretium in locamontium, census, vel alia stabilia, quæ licentia necessaria non esset in casu quo bona dantur æstimata vera æstimatione; & licet istud adminiculum non concludat pernecesse, quoniam etiam in speciebus, quæ dantur æstimata, cadere solet prohibitio alienandi, seu conventio super erogatione pretii ut supra, pro assecuratione scilicet & cautela dotis, itaut quando esset unicum, magnifaciendum non veniret, nihilominus juxta consuetam conjecturalium naturam satis attendendum est insimul, & cum aliis, juxta regulam, *ut singula quæ non prosunt, &c.* Quarto ex conventione restitutionis ejusdem domus eo modo, & forma, qua data fuit, quod pariter est æquivocum, cum referri possint ad facultatem solvendi juxta ea, quæ habentur in Romana dotis, seu canonum, *disc. praeced.* sed pariter considerabile cum aliis ut supra: Clarius vero ex quinto meliori adminiculo resultante ex pacto reficiendi viro melioramenta, quæ per eum fieri contingeret, cum id omnino improprium sit, ubi agitur de vera æstimatione, quamvis & ipsa species esset in facultate restituendi in casu restitutionis, quoniam cum tunc de istius tempore, non autem de illo constitutionis pretium attendendum sit, non intrat hæc distinctio melioramentorum a re meliorata, neque terminus refectionis, sed totius rei in eo statu quo reperitur, unius constituitur valor augendus, vel minuendus 4

dus

dus etiam ex intrinseco, vel accidentali augmento, vel decremento, quod absque facto hominis ex solo tempore, vel casu respective resultet, cum sequatur dominium, cujus est effectus & sequela, quæ omnia insimul ponderata rem in claris constituere videbantur.

Et ulterius omnis difficultas in proposito cessabat ob viri, seu ejus hæreditatis inopiam, cujus ratione indubitatum dicebam mulieri vindicanti ipsam speciem in dotem datam quamvis æstimatam obstare non posse præscriptionem, cum quia etiam in casu, quo dos vere in quantitate consisteret, eatenus juxta unam opinionem admittitur constante matrimonio cursus præscriptionis, quatenus mulieri in bonis viri consultum sit, cum alias in subsidium ei competat beneficium restitutionis in integrum, ut habetur insinuatum in allegata Beneventana dotis, *dict. disc.* 49. tum clarius quia in subsidium illa species, quæ cum vera æstimatione data est loco quantitatis favore mulieris, dicitur ab initio in ipsa specie data tamquam fundus dotalis, ex dispositione text. *in l. in rebus*, *C. de jure dotis*, de qua *disc.* 166. atque ita puto judicatum, vel concordatum, dum amplius de causa actum non audivi.

ANNOT. AD DISC. LVI.

AN dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & an bona censeantur data æstimata, vel inæstimata agitur *in hoc disc. ac etiam disc.* 57. *&* 60. *&* 77. *&* 97. *& generaliter disc.* 158. & infra, *in hoc tit. disc.* 191. 192. *&* 193. ac etiam, *disc.* 194. ubi an mulier binuba immutare possit naturam dotis de quantitate ad speciem in præjudicium filiorum primi matrimonii.

ROMANA SEU JANUEN. RESTITUTIONIS DOTIS, PRO MARIA CATANEA,

CUM OCTAVIO ET PHILIPPO COSTA.

Casus varie decisus per Rotam.

An & quando bona, & jura data in dotem æstimata censeantur data loco quantitatis, vel potius tanquam species, ad effectum videndi cujus sit augmentum, vel decrementum; & quid accedente pacto, ut dotis restitutio fieri possit in eisdem rebus.

Doti de jure communi non competit privilegium viæ executivæ; & an illud competens ex Statuto Urbis suffragetur mulieri forensi pro dote constituta extra Urbem si mulier, vel dotis debitor in Urbe moretur, & remissive de alteratione monetæ, in qua dos constituta est, cujus commodo, vel incommodo cedat.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De virtute clausula* si quid exequendum.
3 *Resolutiones causa.*
4 *Inspectiones, seu puncti disputationis.*
5 *An alteratio pecunia cedat damno debitoris, vel creditoris remissive.*
6 *Quomodo cognoscatur quod bona data sint in dotem cum vera æstimatione loco quantitatis.*
7 *De differentia inter bona vere stabilia soli, & stabilia ficta consistentia in locis montium, vel juribus.*
8 *Reduci non potest dos de quantitate ad speciem, vel e contra sine consensu mulieris.*
9 *Vir negligens tenetur uxori ad restitutionem.*
10 *Quando bona sunt in facultate solvendi, tunc dos consistere dicitur in quantitate.*
11 *Data dote in speciebus cum pacto, ut sit in electione viri ipsas, vel valorem restituere, cujus interim sit augmentum, vel decrementum, remissive.*
12 *Ubi bona sunt in facultate solvendi, attenditur valor de tempore solutionis.*
13 *Fideicommissum non obstat doti constituta filia fideicommittentis.*
14 *De jure communi dos non habet viam executivam.*
15 *In urbe illa competit ex statuto.*
16 *Dictum statutum procedit in omnibus Tribunalibus.*
17 *Quod habeat locum etiam in scripturis privatis.*
18 *Quod habeat locum etiam cum forensibus, qui in urbe incolatum habent.*

D I S C. LVII.

COncluso matrimonio in Civitate Januen. inter Mariam 1
Cataneam nobilem dictæ Civitatis, & Benedictum Costam nobilem Albiganensem morantem in Urbe cum Octavio patre occasione negotiationis, constituta fuit dos librarum 60. mill. in quarum parte assignatus fuit quidam redditus super datio Mercantiæ Mediolani pro rata librarum 13. mill. pro aliis autem 25. mill. assignata fuerunt quædam jura Hispaniarum sub pacto dotantium obligatorio ad ea redimendum infra quinquennium, residuum vero solutum fuit in pecunia numerata, super quibus capitulis in dicta Civitate Januæ initis, cum prædictorum Benedicti sponsi, & Octavii ejus patris speciali procuratore, illinc ad aliquot menses post jam effectuatum matrimonium initum fuit in Urbe publicum instrumentum, in quo cum eisdem dotantibus conventum fuit, ut in casu dissoluti matrimonii licitum esset dotem restituere in eisdem juribus, seu effectibus supra assignatis adjecta in ea obligatione Camerali sponsi, & patris pro dotis restitutione in forma; dissoluto autem matrimonio ad plures annos per mortem viri, Maria adversus Octavii soceri pariter defuncti hæredes ab A. C. mandatum executivum obtinuit in vim obligationis Cameralis contentæ in instrumento dotali pro scutis 15. mill. monetæ Romanæ, quos ex judicio peritorum justificabatur importare dictas libras 60. m. Januenses: sed commissa per Signaturam Justitiæ causa appellationis in Rota coram Ottalora cum clausula translativa, *Si quid exequendum*, assumpta desuper disputatione, de duobus ex parte hæredum opponebatur, primo de incompetentia viæ executivæ, & secundo de gravamine circa condemnationem ad restituendum dotem in pecunia pro rata consistente in dictis effectibus Hispaniæ, & Mediolani, propositaque causa sub die 2. Decembris 1665. resolutum fuit mandatum A. C. utpote relaxatum in vim obligationis Cameralis contentæ in instrumen- 2
to per ipsam mulierem ut infra impugnato, non substineri, esse autem illud ex integro relaxandum pro eadem summa ex privilegio viæ executivæ doti competente ex Statuto Urbis 85. stante dicta clausula, *Si quid exequendum*, cujus virtus & operatio est, ut nullo, vel in partem injusto existente mandato relaxato per Judicem a quo, possit in toto, vel in parte debita ex integro decerni, & relaxari per judicem ad quem, & talis est quotidiana recepta praxis, ita rejiciendo prædictam aliam exceptionem, ac declarando dotem consistere in quantitate, non autem in specie, & concessa nova audientia, persistitum fuit in decisis coram eodem sub die 18. Junii 1666 Concessaque ad normam decisionum expeditione; Signatura denuo commi- 3
sit causam in eadem Rota coram Taja cum clausula pariter translativa *qua ad legitimam*, & coram eodem sub diebus 19. Januarii & 14. Martii 1667. resolutum fuit ad executionem procedendum esse, unde debitores resolutis acquiescendo, atque derelictis antiquis motivis convolarunt ad aliud excessus, seu reformationis dictæ summæ, ex eo quod dictæ libræ 60. mill. tunc tempore matrimonii non dictam summam scut. 15 mill. sed 13. mill. circiter constituerunt: & super hoc obtinuerunt favorabilem resolutionem, sub die 25. Junii 1668. & in hoc statu causa reperitur, forsan absque ulteriori prosecutione, dum egomet pro muliere aut ei scribens, quamvis meus intellectus huic ultimæ resolutioni non acquiesceret, consului quod ipsa utpote maxime agens cum filiis acquiesceret.

Tres igitur fuerunt quæstiones in hujusmodi disputatio- 4
nibus principaliter habitæ, cum pleræque aliæ essent incidentes, atque in facto potius consistentes: Primo scilicet, an mulier teneretur accipere pro restitutione dotis dicta jura Hispaniarum, & redditum Mediolani satis notabiliter deteriorata, & fere nullius valoris; Secundo circa competentiam viæ executivæ, & tertio, an alteratio librarum Januensium cederet necne commodo mulieris, itaut attendendum esset tempus restitutionis, vel potius attendi deberet illud in quo eadem dos constituta fuit.

De hoc tertio puncto, utpote respicient peculiarem materiam monetarum, actum fuit in hac eadem causa *sub tit. de regal. disc.* 128. Quo vero ad primum, an scilicet dicti effectus assignati essent loco quantitatis, vel potius tanquam species; attento tenore capitulorum matrimonialium, planum videbatur, atque iidem scribentes in contrarium agnoscebant, juris regulam assistere mulieri, dum integræ dotis constitutio incipiebat a quantitate, in cujus partis solutionem dicti effectus assignati fuerant, quid co verus modus di-

gnoscendi, an dos consisteret in specie, vel in quantitate & ad bona, vel jura per dotantem viro data fuerint æstimata, cum vera æstimatione necne, ex deductis post anti-
6 quiores per Mantic. *de tacitis, lib. 12. tit. 28. n. 5.* late Boss. *de dot. c. 16. per tot.* Burat. *dec. 288. n. 3. dec. 114. nu. 6.* post Merlin. *de pign.* cum aliis deductis in dictis quatuor decisionibus coram Ottalora, & Taja, & habetur sæpius in aliis
7 *hoc tit.* Potissime attenta qualitate bonorum, quod scilicet non agebatur de veris stabilibus fundi, sed de hujusmodi juribus incorporabilibus importantibus idem ac nostra loca montium Urbis, quæ præsertim apud negotiatores, ut erat Octavius, habentur loco pecuniæ numeratæ, ac etiam quia pleraque dabantur adminicula super ejusdem Octavii observantia, quod eadem jura agnoverit tanquam sua.

8 Quare unica solida difficultas restringebatur ad pactum in instrumento dotali ut supra contentum super dotis restitutione in eisdem juribus, sive effectibus, pro quo objecto tollendo tres dabam responsiones, quarum una sufficere videbatur; Primo scilicet quod cum per capitula matrimonialia ad plures menses quæsitum esset jus mulieri in quantitate invariabili, hujusmodi accidentibus non subjecta, non poterant deinde dotantes ac vir sine ipsius expresso consensu dotis conditionem efficere deteriorem; ad text. *in l. Attilic. ff. de jur. dot. cum concord.* de quibus supra in Rom. residui dotis, *disc. 22.* ac in decisionibus in ea causa editis coram Meltio; licet enim illi termini essent diversi, quod ibi scilicet agebatur de minuendo quantitatem, reducendo dotem scut. 16. mill. auri ad 14. mill. hic vero agatur de illa reducendo a quantitate ad speciem, adhuc tamen eadem propositio intrat, quoniam ut habetur *disc. 88. & 158.* & in hujus causæ decisionibus, præsertim primæ, pro hujusmodi conversione facienda de quantitate ad speciem, vel de specie ad quantitatem, duo copulative requiruntur; primo expressus mulieris consensus, & secundo ejus utilitas, quorum utrumque cessabat.

Secundo quia cum in eodem instrumento conventum esset, ut dotantes hujusmodi jura redimere tenerentur infra
9 quinquennium, ex isto pacto dotantium post quinquennium coactivo elici observabam, virum ejusque patrem suspicatos esse de hujusmodi juris futura diminutione tractu temporis, atque magis expediens reputasse habere quantitatem; idcirco inutabat negligentia, & culpa positiva, tam viri, quam soceri, elapso dicto præfixo tempore dictum jus non exercendo, ac successive teneri debeant de proprio, ad terminos textus *in l. si extraneus, ff. de jure dotium*, de cujus materia habetur *disc. 71. & 163.*

Et demum tertio clarius, quoniam restitutio hujusmodi
10 effectuum posita fuerat in facultate viri, ejusque patris cum verbo, *possit*, quod affirmative prolatum absque dubio facultatem denotat, & consequenter dicta jura erant potius in facultate solvendi, quam in obligatione, ad text. *in l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut. cum ibi nor.* de quibus in Romana dotis 5. Maii 1659. Bevilaqua
11 edita in Romana Canonis, seu dotis de Cavalcerinis, seu Bonaventuris, *de qua supra, disc. 50.* Unde duo resultabant; Primo quod ita ad evidentiam confirmabatur dicta jura data esse loco quantitatis, & secundo quod attendendus est valor de tempore restitutionis, cum ita cessaret quæstio, de qua Marin. *resol. 91. n. 6. & 7. per tot. lib. 1.* cujus scilicet interim esset dominium, vel periculum, quando in dotem data est species cum electione viri alternative restituendi ipsam, vel pretium, donec dicta electio sequatur, cum isti non essent termini casui adaptabiles.

Cumque dicta jura posita essent in facultate magis quam in obligatione solvendi, exinde resultabat effectus, qui hu-
12 jusmodi quæstionem reddebat inanem, quod scilicet medii temporis augmentum, vel decrementum esse deberet possessoris ex ratione æquitatis, ac servandæ æqualitatis, quoniam sicuti in casu incrementi non potuisset mulier a viro invito petere dotis restitutionem in ipsis juribus, seu effectibus redditis melioribus, ita e converso cogi non debet ad illa recipienda deteriorata, & consequenter attendendus est valor de præsenti, utro proposito juris offerendi, sive retractus legalis, aut conventionalis, firmatur apud Thes. *dec. 140.* Merot. *de jure offerendi n. 69. & seqq.* Rovit. *dec. 24. n. 18.* Mutl. *controv. 93. n. 81. lib. 1.* & per alios, de quibus in proposito istorummet jurium, & effectuum habetur in Romana juris redimendi *sub tit. de empt. & vend.* quoniam post istas decisiones editas, iidem de Costa judicium coram A. C. instituerunt contra Gatancos dotantes ad redimendum dicta jura, sed determinatum fuit teneri redimere pro pretio, quod currit de præsenti ex superius insinuata ratione.

Insistebatur etiam nimium per scribentes in contrarium super vinculis fideicommissi, cui supponebatur dicta jura subjacere, & consequenter quod non potuissent dari in do- 13
tem æstimata cum vera æstimatione sapiente formalem alienationem: sed erat leve refugium merito rejectum; tum quia erat exceptio de jure tertii non impugnantis, sed potius approbantis actum, dum iidem fratres dotantes, utpote ad fideicommissum vocati, hoc interesse habebant; tum clarius, quoniam agebatur de fideicommisso facto per patrem, quod absque dubio nullum præstat impedimentum doti, quæ debetur filiæ primi gradus, cujus respectu non cadunt illæ quæstiones, vel difficultates, quæ ad materiam text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legat.* cadunt in ulterioribus descendentibus, dum dos succedit loco legitimæ, quæ filiæ debetur, ac etiam quia pater tenetur dotare filiam quantovis divitem, & aliunde provisam, potissime ut dictum est, quia dos constituta erat etiam per fratres non reclamantes, sed adhærentes, qui solum in hoc dici poterant interessati, unde propterea istud motivum pro meo judicio videbatur discursu indignum, & tamen apud scribentes contrarium illud habuit majorem culturam, talis est solitus effectus varietatis ingeniorum.

Quo vero ad alium punctum, seu inspectionem ordinis 14
circa competentiam viæ executivæ; non negabam ego regulam, quod de jure communi juxta veriorem opinionem cessante pacto, vel statuto hoc privilegium doti non competit, ex iis, quæ habentur super hoc articulo particulariter deducta in nullius Baren. de Continisiis *hoc eod. tit. disc. 59.* Prout agnoscebam difficultatem, quod suffragari non posset obligatio cameralis contenta in instrumento, dum illud potius impugnabatur circa pactum restitutionis dotis in eisdem effectibus ut supra, ideoque competentia hujus judicii restrin-
gebatur ad Statutum 85. Urbis, per quod via executiva con- 15
ceditur non etiam contra tertios possessores, ut *disc. seqq.* habetur, & cum fundamento processit Rota.

Adversus hoc fundamentum replicabant scribentes in 16
contrarium; Primo quod illud statutum esset ordinatorium, ideoque attendendum solum in foro Capitolino, allegando in id decisionem Sabinen. coram Sacrato post Marches. *de commiss. par. 2. fol. 32.* Sed hoc erat æquivocum manifestum, cum dicta decisio loquatur de statutis 82. & 83. ut patet ex ejus contextu, licet ex errore impressoris dicatur 85. verius enim est, atque receptum, stante præsertim declaratione Clementis VIII. de qua testatur Salust. Tiber. *in praxi, lib. 2. cap. 37. n. 13.* illud esse attendendum in omnibus Tribunalibus Urbis, ut per Fenzon. *ibid. n. 1.* Rota *dec. 196. & 234.* post Zacch. *de oblig. Camer. utrobique n. 5.* cum aliis per Adden. *ad dec. 666. n. 152. p. 4. rec. tom. 3.* supponitur tanquam absolutum in Romana dotis 11. Februarii 1647. coram Bichio, ubi solum disputatur, an illud statutum unquam locale locum haberet contra clericos, seu alios Ecclesiasticos.

Replicabatur secundo quod cum sublato de medio instru- 17
mento agebatur in vim capitulorum, intrare non debeat Statutum locum non habens in scripturis privatis, sed hoc pariter erat fallax fundamentum, quoniam in specie, ut hoc Statutum procedat etiam in scripturis privatis advertitur per Fenzon. *ibid. n. 8.* atque probare videtur ejusdem Statuti contextus, dum præbet executionem instrumentis, & quibuscumque aliis documentis; & in terminis similis statuti Siciliæ, ut locum habeat etiam in scripturis privatis, cæteris de more plene collectis pro utraque sententia habetur apud Giurb. *observ. 48. & 49.* Atque talis est Curiæ praxis.

Objiciebant demum, quod non agebatur inter cives, & incolas, sed inter forenses, ac pro matrimonio contracto
extra Urbem in Civitate Januensi, non obstante Urbis in- 18
colatu utpote occasionali ratione negotiationis, ideoque non inducente civilitatem; sed pariter erat leve objectum, quoniam cum non implicet aliquem habere duplicem civilitatem, unam scilicet originis, alteram vero domicilii, bene poterant simul stare, quod vir ejusque pater essent originarii Januenses, seu Albiganenses etiam cives domiciliarii Urbis, dum docebatur de pluribus actibus hujusmodi animum denotantibus, ipseque vir in Urbe natus erat, ut in terminis alterius Statuti super lucro dotali attendendi cum Januense, & in matrimonio in ea Civitate contracto, habetur in Romana lucri dotalis, *dec. 160. & 172. p. 6. recent.* potissime quia plura concurrebant suadentia animum patrum contrahendi matrimonium juxta morem Urbis, dum obtenta fuit derogatio Sixtinæ, ac etiam stante pacto in eisdem capitulis convento, de faciendo instrumento in Urbe juxta clausulas, & pacta ibi apponi solita,

juxta

juxta ea quæ in proposito ponderatur in Romana dotis de Anguillaria *infra, hoc eod. tit. disc. 128.*

ANNOT. AD DISC. LVII.
cum pluribus seqq.

AGitur in his discursibus de processu exequutivo, quando competat pro dote, & præsertim attento statuto Urbis, & de hoc agitur etiam infra, *in hoc tit. disc.* 184. & aliquid tangitur *disc. 42. de judic.*

ROMANA, SEU ALBANEN. DOTIS PRO THEOPHISTA SANCTORIA CUM ANNA MARIA PARITER SANCTORIA.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura, & resolutus pro Theophista.

De Statuto Urbis tribuente pro dote viam exequutivam etiam contra tertios possessores bonorum viri debitoris, an locum habeat, & sit practicabile contra illum, qui in vim cessionis invalidæ obtinuit pro restitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via exequutiva ab ejus creditoribus, ac aliis tertiis possessoribus.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quando Statutum Urbis tribuens doti viam exequutivam procedat necne.*
3 *Procurator exigens executive a debitore mandantis, executive etiam convenitur.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Quando adest justitia clara, multa conceduntur de æquitate, alias de stricto jure non competentia.*
6 *Sententia excessiva licet unica verborum structura concepta, est appellabilis in totum, etiam pro parte, pro qua competeret via exequutiva.*
7 *De stylo Tribunalis A. C. & Signaturæ substinetur pro summa debita.*
8 *Quando hæc conclusio procedat.*
9 *Signatura ab aliquo moderno tempore consuevit substinere pro summa debita etiam executionem factam, non tamen consummatam.*

D I S C. LVIII.

1 COntracto matrimonio inter Severum Sanctorium & Hortensiam de Brigantibus, eoque dissoluto per mortem Hortensiæ, superstitibus Sigismundo, & duabus fœminis postea effectis monialibus; Severus transitum fecit ad secunda vota cum Barbara, ex qua suscepit Annam Mariam, defunctoque dicto Sigismundo, superstite Theophista unica filia, cum bona dicti Severi per creditores exequuta essent, itaut ipse ad egestatem redactus esset; Theophista adhuc minor, sub narrativa nimiæ difficultatis recuperandi dotem aviæ, inducta fuit ad dictæ dotis juxta renunciandum ac cedendum pro modica summa dictæ Annæ Mariæ amitæ, quæ intra breve tempus dictæ cessionis vigore cum via exequtiva competente pro dote ex Statuto Urbis 85. etiam contra tertios possessores bonorum viri, ista pro concurrenti quantitate integri crediti a creditoribus posterioribus, vel aliis possessoribus avocavit.

2 Effecta major, ac nupta Theophista, stante evidenti dictæ cessionis nullitate resultante a Statutis 113. & 151. tam ob defectum solemnitatum quam causæ, judicium exequutivum in vim ejusdem Statuti instituit coram A. C. ad eadem bona avi debitoris contra dictam Annam Mariam cessionariam eorum possessricem, & post plures disputationes obtinuit decerni mandatum exequutivum a Signatura etiam canonizatum cum clausula *sine præjudicio*, ideoque effectuatum.

In hujusmodi autem disputationibus, multa deducta fuerunt extra materiam dotalem, tam circa nullitatem dictæ cessionis, quam circa punctum successionis aviæ, an scilicet illa integre deberetur soli Sigismundo masculo, ex cujus jure veniebat Theophista, vel etiam duabus filiabus, quæ renunciationem fecerant ipsimet Severo patri, sed hæc objecta facili negotio superata fuerunt, ac sunt extra materiam dotalem.

Difficultas major, quæ in stricta juris censura videbatur fortis, ex quadam æquitate potius, tam per judicem quam per Signaturam, respiciendo solum ad claram justitiam negotii principalis, neglecta, ut frequenter hoc Tribunal laudabiliter potius practicare solet, consistebat in ordine judicii ac incompetentia viæ exequutivæ ex dicto Statuto pro recuperatione dotis resultantis, quoniam Statuto jam satisfactum fuerat, atque dotis recuperatio effectum sortita erat in persona cessionariæ, tanquam procuratricis in rem propriam, repræsentantis personam principalis creditricis cedentis, unde propterea satisfacto jam credito dotali, non agebatur amplius de puncto recuperationis dotis a viro debitore ejusque bonis, sed de novo ac diverso judicio inter cedentem, & cessionarium pro restitutione ejus, quod hic in vim invalidæ cessionis recuperaverat.

Hinc proinde scribens pro Theophista actrice eram intricatus in probando in puncto juris hujusmodi remedii competentiam, circa quod aliud dicendum non videbatur, nisi deducere propositionem ex laudabili stylo Signaturæ magis quam in puncto juris receptam, ut procurator, vel alter qui alieno nomine exequutive aliquid exegit, ex equitativa regula, *quod quisque juris, &c.* exequutive etiam a principali conveniatur ad restituendum exactum, de qua in proximis terminis fidejussoris, ut executive exactus executive exigat, Bartol. *in leg. fin. in fine, Codic. de usur. rei judic.* & cæteri collecti per Hering. *de fidejuss. cap. 26. n. 8.* Rot. *decis. 395. n. 7. p. 5. rec. dec. 221. n. 4. p. 6.* 3
Atque hunc dicebam casum, quoniam cum rea conventa exequutive recuperasset ista bona tanquam cessionaria, & procuratrix actricis, cessato idcirco mandato in rem propriam, stante illius evidenti nullitate, cessionaria prædicta figuram faciebat simplicis procuratricis in rem, seu gratiam mandantis, & consequenter locus erat dictæ propositioni.

Verum pariter de stricto jure istud simile non omnino procedebat, quoniam dicta propositio habet pro fundamento rationem, quod simplex procurator, vel exactor, non proprio, sed alieno nomine, atque ad commodum principalis ab initio exigere, seu recuperare dicitur, ideoque cum nullam habeat retinendi, seu possidendi causam, mere calumniosa videtur quæcumque exceptio, vel appellatio; secus autem ubi recuperatio facta est ad commodum, seu utilitatem propriam, & ex jure, quod licet alias alienum, effectum erat proprium, unde propterea resoluto hujus dominii, seu acquisitionis, itaut cessionarius procurator in rem propriam, resoluto isto titulo, efficiatur simplex procurator in rem alienam, implicitum habere videtur punctum petitorii, super rescissione, vel annullatione cessionis, ac consequenter, reflectendo ad veritatem, in stricta juris censura, impracticabile videbatur hoc judicium exequutivum Statutarium. 4 5

Verum evidens justitia negotii principalis totum superavit ex quadam æquitate, ob facti circumstantias vere admittenda in hujusmodi magnis Tribunalibus, quæ legum rigorosis cancellis non credunt adeo se obligata, sicuti judices inferiores, ut in simili videmus quod sententia excessiva sub unico contextu, sive unica verborum structura concepta est appellabilis in totum etiam in parte, pro qua alias processus executivus competeret, cum non posset unus, & idem actus individuus pro parte valere, & pro parte non, ex plene congest. per Grat. *dec.* 101. *num. 1. & 2.* Rot *decis.* 243 *num.* 18. *& decis.* 424. *n.* 8. *par. 9. recent.* Caval. *dec.* 484. Adden. ad Burat. *decis.* 368. *litera B.* & passim, & tamen de stylo Tribunalis A. C. Signaturæ substinetur pro summa debita, ea deduct. per Burat. & Adden. *decis.* 91. Royas *decis.* 440. *in fine,* Benevent. Dotis 27. Junii 1653. cor. Bichio, & frequenter. Quinimo licet receptum sit id procedere ante executionem, secus autem ea sequuta, cum tunc excessus etiam in minimo vitiet in totum, ex deduct. per Gregor. & Adden. *dec.* 198. Royas *dec.* 284. *n. 2. & seqq.* & frequenter, attamen ab aliquo moderno tempore Signatura ex eadem æquitate consuevit substinere pro summa debita etiam executionem factam, quoties non est consummata, præsertim in re dividua, ita ut sit practicabile illam substinere in parte, quæ introductio mihi satis arrisit ad resecandas calumnias ac inanes circuitus debitorum, ita attendendo magis facti veritatem, quam juris subtilitates, & sic multa de æquitate in praxi conceduntur, quæ de stricto juris rigore non procederent, ideoque mihi pro veritate placuit id quod in ista causa practicatum fuit. 6 7 8 9

NULLIUS BAREN.
PRO FRATRIBUS DE CONTINISIIS,
CUM JO. ANDREA MIRTO.

Casus varie decisus per Rotam.

An pro dote, ac fructibus dotalibus de jure competat via executiva, & an adsit aliqua differentia inter sortem, & fructus.

Et aliqua de beneficio deducto ne egeat competenta fratri dotanti, vel clerico pro debito dotis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando factum judicis privet necne possessione.*
3 *De actu facto in carcere quando sit validus, & an ex actu nullo amittatur possessio.*
4 *Via exequutiva de jure non competit doti.*
5 *Aliqui tenent contrarium, sed eorum opinio rejicitur.*
6 *De pacto executivo ad formam Ritus M. C. V. an afficiat Clericos, & num. 8.*
7 *Via executiva competit pro fructibus dotis, & numer. 13.*
8 *De eadem conclusione, de qua n. 6.*
9 *Bulla Pii de censibus an recepta sit in Regno Neapolis.*
10 *Pro dote constitui potest census etiam sine pecunia.*
11 *Quid referat creditum dotis converti in censum.*
12 *Quando dicatur facta dicta conversio,*
13 *De via executiva competente pro fructibus.*
14 *An eadem via competat pro alimentis.*
15 *De beneficio deducto* ne egeat, *an competat fratri dotanti.*

D I S C. LIX.

1 PRo matrimonio inito inter Joannem Andream Mirtum, & Cæsaream Continisiam Oppidi Altamuræ Nullios provinciæ Baren. Vincentius pater, Joannes Baptista, & Pompeus fratres sponsæ dotem constituerunt ducatorum 3. mill. ex quibus solutis ducatis 1900. remanserunt debitores in ducatis 1100. pro quibus super eorum bonis annuum censum constituerunt ad rationem ducatorum septem pro centenario, cum autem mortuo Vincentio patre Joannes Andreas vir consequi deberet ducatos 600. ex causa fructuum decursorum, pro istis, ac etiam pro sorte principali liquidavit instrumentum juxta formam ritus Magnæ Curiæ Vicariæ in Tribunali Nunciaturæ Neapolis contra Joannem Baptistam clericum, & obtento mandato exequutivo ejus vigore exequi fecit nonnulla bona stabilia, quæ prævia subhastatione eidem creditori tanquam ultimo licitatori deliberata fuerunt, deindeque curavit ejusdem Joannis Baptistæ carcerationem, in quo statu hic, ut a carceribus se liberaret, post interpositam a præmissis omnibus appellationem ad A. C. devenit ad concordiam, qua mediante bona subhastata dicto creditori dimisit, atque ad certam pecuniarum solutionem se obligavit ad favorem cujusdam tertii, prævia tamen clandestina protestatione coram Notario, & testibus se invitum ad hujusmodi actum devenire metum carcerum, ut ab istis se liberaret, animo tamen prosequendi appellationem, prout de facto prosequutus coram A. C. Atque stante manifesta nullitate tam dictæ transactionis quam aliorum coram Nuntio ut supra gestorum, obtinuit mandatum de manutenendo in prædictorum bonorum possessione, sed commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Cerro cum facultate manutetenendi, quam de jure, datoque dubio, *an & cui dandum esset mandatum de manutenendo.*

Scribentes pro Mirto qui de facto possessor erat, tamis clare fundatam dicebant istius possessionem, ideoque inculcabant injustitiam manutentionis per A. C. concessæ Continisio, tum quia possidebat facto judicis qui priorem possessorem sua possessione privaverat, eamque in alterum transtulerat, ad text. *in leg. juste possides, ff. de aquir. possess.* cum satis ooas concordantibus: Tum clarius vigore transactionis vim rei judicatæ habentis, & per quam Continisios si quam habuisset possessionem, amiserat, deducendo receptam, & quotidianam conclusionem, ut voluntarie facto proprio a possessione cadens nunquam admittatur ad possessorium retinendæ, quamvis actus esset nullus seu ope exceptionis elidibilis, ea pariter recepta propositione, quod possessio amittitur etiam ex actu nullo.

E converso ego scribens pro Continisio, sub diversi tamen Curialis nomine, cum Advocati munus non suscepissem, atque de meo statu adhuc indeterminatus in Curia manerem, dicebam, quod licet omnes præmissæ conclusiones generaliter ac abstracte essent veræ, tales etiam absque dubio erant limitationes, quæ ubique, sed præsertim in Rota & Curia sine authoritatum inani congerie possunt hodie præsupponi, quod scilicet prima conclusio, ut factum judicis possessionem uni tollat, & in alterum transferat, limitetur, ubi tale factum est nullum, vel evidenter, & notorie injustum, cum tunc judex reputetur potius priva- 2
tus prædio, ejusque factum dicatur spoliativum, itaut priori possessori ratione civilis possessionis animo retentæ interdictum retinendæ, seu manutentionis remedium concedatur ut sub tit. de judiciis.

Prout & altera conclusio, ut etiam ex actu nullo voluntatio amittatur ac respective transferatur possessio, limitatur, ubi nullitas proveniat ex defectu consensus, qualis deficere dicitur in carcerato, qui per vim, & metum id facere censetur, ut à carcerum nexu se liberaret, quoties tamen 3
carceratio est injusta, secus tamen ejus justitia accedente, cum qua distinctione ex magis communi ac vero intellectu recepta est dispositio text. *in l. qui in carcere, ff. de eo quod metus causa* ex plene deductis per Merlin. *dec.* 506 alias *dec. 26. p. 6. rec.* late Scannar. *de visitat. Carcer.* & in aliis frequentissime, cum pariter sit principium hodie præsupponendum, & pluries actum habeatur in sua materia *sub tit. de credito.*

Præmissa igitur dicta certa juris theorica utrique parti respective assistente, totus disputationis cardo restringebatur ad applicationem, quæ unice pendebat a validitate gestorum, vel invaliditate in Tribunali Nunciaturæ ut supra, si enim mandatum exequutivum a dicto Tribunali relaxatum esset nullum, vel notorie injustum, de plano resultabat manutentionem debitam esse Continisio priori possessori, cum subhastatio tanquam actus consequutivus esset etiam invalida, ac talis etiam carceratio, ob quam resultabat infectio transactionis, quæ in injusto carcere facta erat, ut supra.

Cum autem creditum esset verum, itaut circa justitiam negotii principalis nil superesset opponendum, idcirco totus punctus restringebatur ad nullitatem judicii exequutivi, quod de jure dicebam non competere, atque illud quod competebat in vim pacti in instrumento contenti, practicabile non esse contra Clericum, & in Tribunali Ecclesiastico, utpote fundatum in ritu Magnæ Curiæ Vicariæ, & sic in lege municipali judicis laici clericos, & Ecclesiasticos non afficiente.

Quatenus enim pertinet ad primum punctum incompetentiæ viæ exequutivæ ex sola juris dispositione, cum ex 4
magis vera, & recepta opinione dos generaliter non sit privilegiata nisi in casibus, in quibus a jure id expresse sibi attributum sit, atque nullibi in corpore juris bujusmodi privilegium dotis concessum legatur; hinc proinde receptum est, quod sive agatur de dote constituenda, sive restituenda, via exequutiva non competit, ut firmant Bald. *in l. 1. ff. solut. matrim. ante n. 3.* Angel. *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, n. 2. & ibidem,* Alex. *n. 6. ff. eod.* Bald. *novell. par. 9. privil. 7. in princ.* Surd. *de alim. tit. 8. privil. 60. n. 7.* Gratian. *discept. 445. n. 17.* Thesaur. *dec. 26. num. 3.* Castill. *decis. 211. n. 2.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauf. 8. gloss. unic. n. 4.* Giurb. *observ. 48. n. 1.* Adden. *ad decis. 666. num. 175. par. 4. rec. tom. 3.* Romana, seu Januen. dotis 2. Decembris 1665. cor. Ottalora. *de qua causa habetur supra disc. 57.* in quibus authoritatibus probatur, ut id procedat etiamsi dos petatur in vim publici instrumenti jurati, nam illud de jure communi non habet executionem paratam.

Et quamvis Afflict. *decis. 261. num. 1.* ubi Ursill. *nu. 3.* 5
Cacheran. *decis. 25. num. 20.* Menoc. *de adipiscer. remed. 4. num. 829.* & Scaccia *de appellat. quæst. 17. limit. 8. nu. 2.* ac alii sentiant oppositum, non tamen est curandum, quia plerique absque authoritate, vel ratione id firmant, alii vero id afferunt ex Bald. Novell. qui explicite firmat regulam in contrarium.

Quo vero ad viam exequutivam resultantem ex pactis in instrumento adjectis, cum illa relationem habeat ad ritum M. C. Vicariæ, dicebam attendenda non esse, quia 6
cum paria sint forum sortiri, ac legibus ligari, non pote-

rat

rat clericus; neque volens hujusmodi laicali Statuto se subjicere, dum præsertim continet judicium criminale, & famosum ratione perjurii, continens proinde dedecus ac præjudicium totius ordinis clericalis, ut patet ex rationibus, & authoritatibus deductis in hujus causæ decisionibus; præsertim secunda 26. Maji 1645. quæ est impressa, *decis.* 448. *part.* 9. *rec. & repetita decis.* 108. post Zacch. *de oblig. Camer.* in qua plene respondetur *ad conf.* Abb. 33. *lib.* 2. ubi de validitate pacti exequutivi per clericum concepti, juxta formam Statuti laicalis, cum obligatio non proveniat ab authoritate Statuti, seu a pacto, atque Statutum non stet authoritative, sed solum relative, seu similitudinarie.

Scribentes in contrarium, ultra dictam responsionem desumptam a *conf.* Abbatis, quod adducebant, insistebant quoque in via exequutiva competente de jure communi, non quidem pro sorte in qua admittebant magis com-
7 munem, & receptam esse in contrarium ut supra, sed pro fructibus, quibus utpote subrogatis loco alimentorum competere idem privilegium viæ exequutivæ, quod ipsis alimentis conceditur, firmant Scacc. *dicta q.* 17. *limit.* 8. *num.* 5. Lancellot. *de attentatis, sup* 12. *limit.* 24. *n.* 11. Gratian. *discept.* 726. *n.* 17. Adden. *decis.* 766. *n.* 171. *& seqq. par.* 4. *recent. tom.* 3. Rota apud Merlin. *decis.* 875. *num.* 5.

Rota vero sub diebus prima Julii 1644. & 26. Maii 1645. amplectendo istam limitationem circa fructus, quam in utraque decisione dicit veram, canonizando tamen regulam contrariam circa sortem, præcipuum fundamentum constituit in eo quod male processum fuisset ad formam ritus ut supra, proindeque aliquibus etiam nullitatibus ex defectu citationis concurrentibus, injustam declarando carcerationem, manutentionem Continisio concessit, effectum etiam sortitam ex judicio Signaturæ rescribentis adversum Mittum denuo appellantem de clausula *Sine præjudicio*.

8 Resolutiones placuerunt, non autem illarum fundamenta, cum probabilius videretur subsistere validitatem pacti exequutivi, quamvis concepti ad formam Statuti laicalis, cum executio non proveniat a statuto, sed a pacto juxta *conf.* Abbatis, quod videtur verissimum, præsertim dum tam in dicto Tribunali Nunciaturæ, quam in aliis Curiis Ecclesiasticis Regni hujus ritus forma ab antiquo practicari consuevit, itaut dici posset transiisse in earumdem Curiam stylum, seu ritum, unoque solum casu pondetabam illum in Curiis Ecclesiasticis contra clericos practicandum non esse, quando scilicet non adest pactum expressum habens relationem ad dictam judicii formam, licet enim tali etiam pacto cessante, in Curiis laicalibus adhuc receptum sit publica instrumenta ad formam dicti ritus liquidari juxta *decis.* 336. Franch. Nihilominus cum id proveniat, non a partium voluntate, sed ab efficacia ritus, recte intraret motivum præjudicii Ecclesiasticæ immunitatis, practicando statuta laicalia contra clericos; secus autem ubi accedit pactum expressum; nullatenus curata responsione, quam a me scribendo datam, Rota in dicta secunda decisione recepit, quod scilicet Ecclesiastici neque in ratione voluntaria, & privilegiativa uti possunt Statuto, clericorum mentionem faciente, sive illius jurisdictionem prorogare, quoniam neque ritus agit de clericis, neque pactum disponebat, quod ipse ritus servari debeat tamquam ritus Vicariæ, qui solum stare dicitur similitudinarie, & adinstar.

Esset quidem satis considerabile motivum, quod juxta juvenile acumen tunc deducebam super hujus judicii famositate, quatenus de facto esset tale in hominum opinione, itaut aliquod dedecus exinde resultaret, sed illud nullam habet facti subsistentiam, quoniam licet antiquitus ac in sui origine quando perjurium reputabatur magnum crimen, ex eodem ritu pœna truncationis manus dexteræ puniendum, hoc judicium absque dubio esset criminale ac famosum, nihilominus hodie antiquata pœna prædicta, cujus loco pecuniaria decem pro centenario successit, quamvis quoad distinctionem ipsius Vicariæ civilis, & criminalis judicium potius criminale quam civile ibi reputetur; tamen æque de facto communi hominum opinione dicitur civile, nullum penitus famæ, vel honestati præjudicium generans, unde merito hic rigorosus Rotæ sensus nunquam placuit Signaturæ Justitiæ, quæ solum ita motivitantibus insignibus J.C. Cardinali Sacchetto Præfecto, & Aodosilla Prælato Decano, censuit admittendam non esse praxim solutionis penæ, non autem impediendam esse alteram processus exequutivi, potissime quia instrumenta juxta commune formularium Notariorum Regni continent pacta exequutiva relationem habentia non solum ad ritum prædictum, sed etiam ad obligationem pænes acta, & ad morem pensionum domorum, ideoque spectanda est substantia voluntatis partium, quod voluerint exequutive procedi, ut advertitur in Monopolitana, & in aliis *sub tit. de credit.*

Considerabile solum videbatur motivum potius prudentiale, seu convenientiæ, quam legale, a me pariter excitatum, & in dicta secunda decisione deductum, quod scilicet quemadmodum laici Officiales nolunt contra laicos practicari formam obligationis cameralis, quamvis ex pacto conventum esset, ita per argumentum a fortiori, admittenda non esset hujus ritus praxis in foro Ecclesiastico, & contra Clericos, cum laici possint prorogare forum Ecclesiasticum, ejusque legibus se subjicere, quod in casu converso non conceditur; sed non fuit opus super hoc multum insistere, quia vere forma judicii erat male servata, potissime ex defectu legitimæ citationis: Unde resolutiones justæ fuerunt ex isto capite nullitatis, ac etiam ex altero excessivitatis, ob irrepetibilitatem sortis principalis, dum pro hac rata initus fuerat contractus censualis, de cujus natura est sortem esse omnino demortuam ac irrepetibilem ex parte creditoris, ideoque mandatum utpote unica structura pro summa debita, & indebita relaxatum corruebat in totum ratione excessus, qui subsequuta præsertim exequutione quamvis in obolo totum vitiat.

Et licet scribentes in contrarium dicerent in Regno re- 9
ceptam non esse bullam Pii V. super censibus, atque in viridi observantia esse pacta rescissoria ob fructus per aliquos annos non solutos, nihilominus hæc replicatio nil relevabat, quoniam quidquid servent Tribunalia laicalia, Rota & Curia Romana nunquam recipere voluit hanc opinionem, ut habetur in sua materia *sub tit. de Censibus, disc.* 1. *& in aliis;* prout nullius momenti videbatur altera replicatio, quod non ageretur de vero contractu censuali ad formam dictæ Bullæ, sed potius de conventione fructuum dotalium constante matrimonio debitorum in restaurationem onerum matrimonialium, juxta terminos text. *in cap. salubriter, de usur.* potissime quia servata non erat forma pecuniæ numeratæ, quoniam ubi verba sunt clara, non intrant glossæ & argumenta, ad tex. *in leg. ille aut* 10
ille, ff. de leg. 3. *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 11. *recent.* unde cum instrumentum expresse cantaret de censu super certa re stabili fructifera constituto, casus erat indubitatus; nil obstante omissione dictæ formæ, quoniam etiam ubi Bulla Pii est absque dubio in usu, adhuc talis forma non est necessaria, ubi creditum provenit ex causa dotis, ex declaratione ejusdem Pii, quæ licet in gratiam Siculorum ultra Pharum edita, attamen est generalis, ut firmant Leotar. *de usur. quæst.* 60. *num.* 33. Giurb. *observ.* 35. Durand. *de cens. in proam. quæst.* 17. *num.* 3. *& q.* 25. *n.* 52. *& omnes.*

Quinimo dicebam prudenter ac serio ex parte viri cura-
tum esse creditum dotale converti in contractum censua- 11
lem sibi longe magis proficuum ob bonum effectum ad favorem ipsius, vel ejus filiorum, & hæredum resultantem, quia soluto matrimonio desinit esse dos, ac remanet creditum pecuniarium, in quo non procedit amplius dispositio *dicti cap. salubriter, ut sæpius hoc eod. tit.* sed si creditum dotale conversum est in censum jure novationis, ob quam fingatur solutio dotis, & erogatio pecuniæ solutæ in novum contractum, absque dubio corruunt fructus etiam soluto matrimonio, quia non est amplius creditum dotale, aliique resultant effectus viro proficui, ille præsertim in Regno Neapolitano, ubi in Tribunalibus laicalibus recepta est opinio (in Curia tamen reprobata) quod pro fructibus census, quos ibi vocant *tertias*, datur interesse, quod non datur pro alio interesse, ut pariter *sub dicto tit. de cens.* & e converso resultant effectus debitori etiam proficui speratæ liberationis a debito ob peremptionem fundi censiti, ac irreparabilitatis sortis principalis, aliisque effectus creditori præjudiciales circa anterioritatem, quam pro usuris dotalibus habuit a die constitutæ dotis, pro fructibus autem census habet a die, quo iste creatus est, quamvis sors priorem anterioritatem retineret, juxta magis receptam opinionem, de qua sub *eod. tit. de cens.* & sub altero *de credito*.

Bene verum, quod clare constare debet de partium vo- 12
luntate novandi creditum dotale, illudque transmutandi in diversum contractum, non autem id desumendum ex sola sensus nuncupatione, quia nempe conveniatur de fructibus, qui nuncupantur census, ut indigeste credidit Durand. *loc. cit.* quia nomen *census* est generale conveniens cuicumque annuæ, vel menstruæ præstationi, ut per Melanen.

decis.

tii prædicti, conventio intelligenda esset de locis liberis, nullatenus autem adaptabilis habentibus aliquod vinculum, quamvis æstimatio esset impropria, & ad solum effectum sciendi quantitatem dotis pro regulando lucro, alisque consequentiis, quoniam recepta nimisque frequens propositio est, & quod ex pretii quantitate desumitur partium intentio, quidquid in contrarium deductum sit, unde cum loca valutata essent quanti tunc currebant loca libera, pretium vero vinculatorum esset longe minus, juxta vinculorum numerum, & qualitatem, ex iis, quæ ad materiam locorum montium habentur sæpius deducta *sub tit. de Regalibus*, præsertim in Romana de Oricellariis *disc.* 30. planum exinde resultaret nonnisi de locis liberis intellectum esse tam pro indemnitate viri quam ipsius mulieris.

3 In proposita vero facti specie ex ejus pluribus circumstantiis unitim considerandis, contrarium probabilius dicendum videbatur; siquidem cum ageretur de agnatione hujusmodi jurium in specie ac fundo dotali, non autem pro quantitate, dum in ipsis substantiata erat dotis constitutio, ipsaque species præcedebat, quantitas vero sequebatur, qui est communis, & receptus modus, per quem æstimatio vera, & propria distinguitur ab impropria, ut non semel hoc tit. Idcirco distinguendo jus, vel interesse mulieris ab illo viri, quatenus ad primum pertinet, multæ concurrebant circumstantiæ satis probabiliter suadentes intellectum esse de illis locis, quæ dotans possidebat, & prout ab eo habebantur cum vinculis. Primo nempe, quia loca non erant promissa in genere, sed individuata, idest, tot Communitatum, tot Salis, & tot alterius speciei, prout ab eo possidebantur, unde liquido constabat dotantem noluisse se obligare ad acquirendum de novo diversa loca montium libera, sed voluisse solum dare ea, quæ tunc habebat,
4 itaut aliud jus dotare non competeret, nisi illud evictionis, & hoc exerceri non potest, nisi quando illa ratione vinculi sequeretur, qui casus non evenerat, vel, & verius, actio quanti minoris, & hæc sive altera evictionis, quando casus veniret, neque in ordine ad ipsam mulierem agentem de causa lucrativa competere videbatur, tum quia ubi inceptum est a traditione, contra dotantem non competit evictio nisi expresse promissa sit, ad text. *in l.* 1. *C. de jur. dotium*, ubi gloss. Bart. Bald. & cæteri, de quibus Barb. *in l. si æstimatis*, *n.* 17. & 20. *ff. solut. matr.* Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. *nu.* 2. Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 44. *n.* 3. *cum seq.* Boss. *de dot. cap.* 17. *n.* 15. Rota apud Burat. *decis.* 745. *nu.* 1. apud Merlin. *decis.* 310. *num.* 1. in Camerinen. dotis Ecclesiæ 22. Junii 1651. coram Merlino *decis.* 62. *part.* 11. *recent.* & in aliis, tum etiam quia ex
5 aliis circumstantiis, de quibus intra ipsa mulier notitiam habebat de hujusmodi locorum qualitate, idcirco intrabat regula text. *in l. si fundum sciens*, *C. de eviction.*

Altera igitur circumstantia excludens mulieris actionem, resultabat ex eo quod pro primis nuptiis hæc eadem loca ita valutata, data, & respective recepta ac possessa fuerunt, ex qua circumstantia duo resultabant, unum nempe ex regula text. *in auth. sed quamvis*, *Cod. de rei uxor. action.* de qua late Boss. *de dot. cap.* 8. *sx num.* 120. & *disc.* 152. quod pro secundis nuptiis censetur data eadem dos, quæ pro primis constituta fuerat, cum eisdem qualitatibus, & conditionibus; alterum vero præsumptæ & verisimilis scientiæ ipsius mulieris, quæ cum viro cohabitando censetur de qualitate dotis informata, ut apud Burat. *dict. dec.* 745. *n.* 4. *ubi proinde n.* 7. & 8. infertur ad exclusionem evictionis in dicta regula text. *in l. si fundum sciens*.

Quæ scientia, ultra præmissa, ex eo etiam convincebatur, quod soluto primo matrimonio, filia reversa est ad domum patris, atque secum asportavit literas patentes Montium a primi viri hæredibus restitutas, & in quibus litteris hujusmodi jurium species consistere dicitur, atque in statu viduitatis tanquam unica filia cum patre convivendo de hujusmodi locorum qualitate distinctam scientiam verisimiliter habuit, ideoque dicebam alteratam valutationem, locis vinculatis vere incongruam, prudenter factam esse bonorificentiæ causa, & quia ubi hæc jura dantur in fundum dotalem, supponuntur inalienabilia, & pro dote semper conservanda, unde si ad forum deducenda non sunt, nil referre videtur, an majori, vel minori pretio valuentur.

Quo vero ad jus, vel interesse viri, quod fortius reputatur, utpote foventis causam onerosam, ponderabam nil
6 sua interesse, an majori, vel minori pretio dicta loca valutata sint, quoniam in sorte principali an plus, vel minus valerent, id percutit interesse mulieris, stante pacto quod in casu restitutionis eadem loca ita valutata danda essent, ideoque suum interesse erat solum circa fructus, quorum nulla alteratio ratione vinculi sequebatur; nam idem est fructus locorum liberorum ac vinculatorum.

Est bene verum, quod adhuc in vinculo prædicto dici poterat virum habere formale interesse, tam primarium, quam secundarium, primarium scilicet in casu evictionis ratione dicti vinculi sequelæ ratione fructuum constante matrimonio, ne ratione lucri statutarii eo dissoluto, in integro scilicet usufructu, extantibus filiis, & eis non extantibus in quarta parte proprietatis, secundarium vero interesse dicebatur illud idem, quod DD. frequenter considerant in muliere respectu donationis, quæ fit viro contemplatione matrimonii, quod scilicet expediat dotem esse majorem, & talem, qualis constituta fuit, ut ita filios ex matrimonio procreandos ditiores haberet ob separatam illorum successionem, ex iis quæ in dicto casu converso habentur in Urbinaten. & in aliis *sub tit. de donationibus*; verum utrumque interesse prædictum utpote remotum, & cujus casus non evenerat, neque timor imminebat, non videbatur considerabile ad effectum urgendi patrem ad acquirendum loca libera, sed quod quando casus evictionis contingeret, tunc inspici deberet, an illa præstanda esset necne ob verisimilem ejusdem viri scientiam, itaut in eo etiam intraret dicta regula text, *in l. si fundum sciens*, & propterea pro meo judicio decernendum videbatur quod vir recusare non poterat receptionem dd. locorum cum clausulis tamen præservativis pro casu evictionis quando contingeret; verum post unicam disputationem non audivi amplius de causa tractatum, forsan concordia eam terminavit, vel quia pater de gratuitis defensoribus se providere curavit.

ANNOTAT. AD DISC. LX.

DE locis montium vinculatis, in quo differant a liberis, & quanti vinculum æstimetur, *disc.* 30. & 31. & in aliis pluries *sub tit. de Regal.*

FANEN. DOTIS, PRO CAMILLO DE PAZZIS, CUM JACOBO DE CASTRACANIS.

Casus decisus per Rotam pro Jacobo.

Dos ex certis creditis constituta, an censeatur demonstrative, vel taxative, itaut in casu deficientiæ competat necne actio contra dotantem, & de materia periculi nominis cessi, an sit cedentis, vel cessionarii.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Dotans præstando in dotem nomen debitoris, illud cedendo liberatur.*
3 *An argumentum superfluitatis operetur, ut nomen debitoris censeatur promissum demonstrative, non taxative.*
4 *Filiæ, vel sorori culpose dotem jam constitutam amittenti an nova dos constituenda sit, n.* 11.
5 *De materia quando destinatio stet taxative, vel demonstrative.*
6 *Et quando id dignoscatur, datur distinctio.*
7 *De distinctione, ib.*
8 *An & quando periculum nominis cessi sit cedentis, vel cessionarii præsertim in dote.*
9 *Vir in dote fovet causam onerosam, ideo magis privilegiatus, quam mulier fovens causam lucrativam.*
10 *Ubi dotans est in dolo tenetur de evictione etiam in casibus, in quibus alias non teneretur.*
11 *De conclusione, de qua num.* 4.

D I S C. LXI.

VIduatam Victoriam de Castracanis ex Raynerio de Nolphis, Jacobus frater nuptui tradidit Camillo de Pazzis, cui promisit pro dote scuta 3. mill. alias per Castrucium sponsæ patrem promissa, & data primo viro prædicto, ex cujus bonis assequenda esse dixit; cumque ob deficientiam bonorum liberorum dicti Raynerii, conjuges actionem subsidiariam intentassent ad bona fideicomissaria, 1

& ab

& ab eis per Rotam exclusi fuissent ob ejusdem Victoriæ culpam, ex eo quod passa esset pecunias hæreditarias libere creditoribus posterioribus liberari, seu ipsa sic solvisset, ut liquet ex decisione edita in Fanen. dotis 4. Julii 1646. coram Cerro. Idcirco actiones Camillus dixit contra Jacobum in vim apocæ, sed succubuit coram A. C. & introducta per appellationem causa in Rota coram Verospio, sub die 21. Januarii 1656. prodiit resolutio priori judicio conformis ad favorem Jacobi, atque præcipuum resolutionis fundamentum fuit, quod ipsum debitoris nomen solum in dotem datum esset, ideoque illud præstando, ad aliud
2 dotans non teneatur, ad text. *in leg. promittendo*, §. *si a debitore*, *ff. de jur. dotium*, Barbos. *in leg. æstimatis*, *num.* 10. *vers. secundus est*, *ff. solut. matrim.* firmando ex verbis apocæ nomen prædictum, in quo dos constituta erat, taxative potius, quam demonstrative promissum censeri, dum ab eo oratio incipiebat, illudque principaliter in contractum deductum erat.

Et quamvis ceteri pro viro actore scribentes satis insisterent
3 in argumento superfluitatis, cujus ratione credebant promissionem prædictam demonstrative potius stare debere; quoniam alias superfluus fuisset Jacobi fratris interventus, dum poterat mulier ita seipsam dotare, seu nubendo simpliciter eadem dos constituta censebatur. Respondet tamen decisio, promissionem Jacobi non omnino inutilem esse, sed recte operativam quoad obligationem veritatis dicti nominis, juxta assertivam ab eo factam, quod scilicet primo viro, a cujus bonis dictum fuit assequendam esse dotem, vere per Castruccium patrem, cujus Jacobus erat hæres, data fuerint scuta 3. mill. & ex quacumque operatione quamvis in parte, & non in toto cessare dicitur superfluitatis argumentum.

Dicebant etiam dicti scribentes præfati Jacobi, promis-
4 sionem operativam quoque remanere debere, ac demonstrative potius quam taxative interpretandam, stante ejus legali obligatione iterum dotandi sororem, cui dos male cauta constituta fuit juxta *decis.* 77. Merlini cum aliis quæ habentur supra in Romana de Piordiis *discur.* 4. & in aliis *hoc tit.* respondet tamen decisio neque jus competere, stante quod dotis inexigibilitas ex bonis fideicommissariis ad eam restituendam idoneis proveniebat ex ipsius mulieris culpa, cujus ratione Rota in supra enunciata decis. 4. Julii 1646. coram Cerro, eam reputavit indignam beneficio *Auth. res quæ*, mulieri autem propria culpa dotem amittenti, pater, vel respective frater ad novam dotem constituendam non tenetur, ad text. *in auth. quod locum*, *C. de collationibus*, Bart. *in leg. si cum dotem*, §. *si post solutam*, *num.* 1. *ff. solut. matrim.* Bald. *in leg. finali*, *num.* 9. & 10. *Cod. de dotis promissione*, Boer. *decis.* 131. *num.* 5. & 8. cum aliis in decis. deductis per Bols. *de aliment. oblig. cap.* 8. *ex num.* 558. & *disc.* 142.

Mihi pro eodem actore scribenti, quatenus pertinet ad punctum; an dictum nomen taxative, vel demonstrative promissum esset, reflectendo ad veritatem, resolutio non displicuit, siquidem de jure indubitatum est principium, quod ubi nomen, vel alia res taxative in dispositionem vel conventionem venit, non tenetur debitor aliud præstare nisi rem, vel jus taxatum, tale quale sit, cujus cessatio, vel peremptio, creditoris, vel recipere debentis damno cedit, itaut super hoc nulla cadere videatur juris quæstio, quæ solum est facti, & applicationis, quando scilicet esse dica-
5 mur in casu taxationis; & quando in illo demonstrationis, atque super hoc solum omnes scribentium controversiæ tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus versari videntur, ex deductis per Castrens. *cons.* 338. *libr.* 1. Dec. *cons.* 182. & 324. Ladetch. *cons.* 159. Martian. *consil.* 44. *lib.* 1. Cyriac. *controv.* 236. *num.* 11. & 12. de Marin. *resol.* 124. *lib.* 2. Rovit. *decis.* 57. bene Rota *decis.* 11. *de testamentis in antiquis*, *disc.* 365. *num.* 34. & *seq. par.* 5. *recent.* Romana legati 22. Junii 1650. coram Corado *dec.* 63. *num.* 21. *par.* 11. *recent.* & in aliis, de quibus non semel *sub tit. de legatis*.

6 In ista vero facti, seu applicationis quæstione illa est recepta distinctio ad dignoscendum, an uno, vel altero modo dispositio concepta sit, quod aut promissio, seu dispositio quantitatis ac modus, seu locus solvendi continentur sub unica, & eadem ratione, quæ omnia insimul complectatur, & tunc dicatur taxative; aut oratio super dispositione, vel obligatione quantitatis est perfecta, modus autem, vel locus adjiciatur in separata oratione, seu ita & taliter, quod una res ab alia absque imperfectionis nota separari valeat, & tunc demonstrative potius, ut bene Ladetch. *dicto cons.* 159. & Marciano *dicto cons.* 44. *num.* 4. ubi observat hoc non ita mordicus ac stricte capiendum esse super orationis unicitate, vel duplicitate, ut precise una, vel duæ orationes esse debeant, sed hoc solum sit indicium, an disponens, seu promittens modum, vel locum adjicere voluerit substantiæ, vel executioni, ut primo casu pro taxativa, secundo autem pro demonstrativa stet præsumptio.

Hac autem distinctione sic stante, quatenus pertinet ad applicationem, verba apocæ clare demonstrabant potius versari in prima quam in secunda parte, tam a præcedentibus, quam a subsequentibus; præcedenter etiam Jacobus 7
in dotem promiserat illa eadem scuta 3. mille, quæ primo viro data fuerunt cum dictione *li*, ad oculum demonstrativa, ibi, *prometto li scudi 3. mil. altre volte promessi, e dati al quondam Ranieri*, &c. ex deductis per Surd. *dec.* 125. *num.* 1. apud quem concordantes, de quibus etiam in decisione, & deinde subsequitur dicendo, quomodo exigi debeant, ibi, *quali scudi 3. mil. si devono cavare dalli beni del detto Ranieri*, unde propterea non dabatur oratio perfecta, & obligatoria, quæ distingui posset, & stare de per se.

Est bene verum quod hæc est nuda juris præsumptio, ad cujus effectum in dubio dicta distinctio attendi solet ex contraria probatione, vel fortioribus præsumptionibus, & adminiculis elidibilis, juxta generalem regulam, seu naturam præsumptionum, quæ sunt juris tantum, quia semper lex cedit facto, unde si aliæ circumstantiæ suadent potius taxativam quam demonstrativam, vel e contra, nulla ratio habetur de formula verborum, ut pro absoluto habetur apud omnes allegatos, atque in hoc alii pro hac parte scribentes quoad ea, quæ juris sunt, bene dicebant.

Verum difficultas erat in facto, quod scilicet non concurrerent tales circumstantiæ, vel conjecturæ, quod hujusmodi voluntatem suaderent, ad argumentum enim superfluitatis bene respondetur in decisione ut supra, cumque hoc reputetur levissimum, sufficit pro eo dirimendo aliqualis etiam modica operatio, etiam illa majoris declarationis, ut in Romana fideicommissi de Victoriis apud Ottob. *decis.* 244. & 271. & *sæpius*; & alterum obligationis alias dicto Jacobo incumbentis iterum dotandi, adhuc minus concludens videbatur non solum ex responsione data in decisione, quod ob mulieris culpam hæc actio non competebat, de cujus responsionis relevantia satis dubitandum videtur, ut infra, sed etiam quia cum saltem hæc esset prætensio satis dubia, & disputabilis, probabile non est dictum Jacobum ita ex abrupto dictam obligationem pure suscipere voluisse.

Putabam autem resolutionem videri parum tutam ex alio fundamento, quod cum tunc vere dictum nomen esset non solvendo dum bona libera non aderant, atque ad fideicommissum regressus haberi non poterat, exinde sequebatur quod licet nomen esset verum de jure, attamen non erat tale de facto, quo casu, cessante scientia viri recipientis, ob quam illius nominis valorem, seu quantitatem in eo demonstratam vir uxori donare censetur, periculum non est viri, sed promittentis, seu dotantis, juxta text. *expressum* 8
in l. promittendo, §. *si a debitore*, *ff. de jure dotium in leg. si cum dotem*, §. *mulier*, *ff. solut. matrim.* ubi Bart. Barbos. *in leg. æstimatis*, *n.* 11. *cum seq.* Franch. *decis.* 108. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 32. *n.* 20. *cum seq.* Et licet DD. contendant, an dictarum legum dispositio tanquam fundata in ignorantia recipientis procedat in quocumque, itaut nullus adsit favor dotis, ut sentit Bart. vel potius sit dotis speciale, ut aliorum est sententia, nihilominus quidquid sit de hujus quæstionis veritate, certum est in casu dotis id esse receptum, non solum favore mulieris, sed viri, qui magis in
hoc censendus est privilegiatus, quatenus sit privilegium, 9
quoniam ipse fovet causam onerosam, Barbos. *dict. leg. æstimatis*, *n.* 10. *cum seq.* Galeot. *dict. controv.* 32. *nu.* 78. & 87. Et generaliter quod respectu viri dos dicatur semper titulus onerosus, plene congerit Giurb. *ad consuetud. cap.* 3. *glos.* 5. *par.* 1. *n.* 12. *cum seqq.* & Fontanell. *de pact. claus.* 5. *glos.* 1. *n.* 39. & *seqq.* nam licet varias referat opiniones tanquam diversas, nihilominus illæ continent potius limitationem quam negationem regulæ de viro fovente causam onerosam, & in quo proinde ad rem nostram magis dictorum jurium dispositionem recipiendam esse dicebam ex ratione deducta per Barbos. *loc. cit.* quod scilicet cum debitor non solvendo habeatur perinde ac si non esset, prorsus irrationabile videtur, ut ita dotans nihil præstando ab onere dotandi liberationem consequatur, & è converso maritus

absque

absque dote matrimonii oneribus subjaceat, & habetur infra, *disc.* 163.

Eoque magis resolutio ex isto capite displicebat, dum edita decisione vidi, nullam huic motivo dari responsionem; verum deinde facta meliori consideratione agnovi motivum non esse adeo solidum ut credebam, nam ea quæ in dictis juribus disponuntur, seu super eorum interpretatione DD. tradunt, procedere videntur in duobus casibus, in quorum neutro versabamur; primo nempe, ubi quis jam est debitor dotis constitutæ in qualitate, cujus solutionem nomen debitoris dat in solutum, seu alias cedit pro soluto, quo casu vere, & proprie intrat quæstio generalis super periculo nominis cessi, juxta terminos *in leg. si nomen, ff. de hereditate, vel actione vendita, & leg. pupilli §. Soror, ff. de solut.* qui casus non erat nostro applicabilis, & secundo ubi quis dotare tenetur, atque ad satisfaciendum suæ obligationi dotem in nomine debitoris constituit, quia si illud de facto non est verum, quamvis de jure esset tale, in effectu quoad ipsum dotantem erat jam inutile, & consequenter intrat dicta ratio, quod injustum est, ut nihil præstando liberationem a sua obligatione dotans assequatur, & e converso vir nihil recipiendo matrimonii oneribus subjaceat, idque etiamsi dotans esset in bona fide, ac ignarus malæ qualitatis debitoris, quoniam si esset conscius, tunc intrare dicitur actio de dolo, cujus ratione dotans, sive sit de dotare obligatis, sive de extraneis, quæ sive dos incipiat a promissione, sive a traditione, indistincte tenetur de evictione erga virum, qui pariter non esset sciens, ad text. *in leg. evictione, Cod. de jur. dotium*, ubi Oddofred. Cinus, Baldus, Salicetus, & cæteri, & Fontanell. *de pact. clauf. 5. gloss. 8. part. 4. num.* 33. *cum seq.* in quo
10 secundo casu pariter non versabamur, quoniam frater non credidit se ad dotem obligatum, dum soror jam occasione primi matrimonii dotem habuerat, quam, explicando solum id quod de jure inerat, secundo viro assimilaverat.

Bene verum, quod stante detecta primi viri inexigibilitate, ob quam ista mulier indotata remanebat, crede-
11 bam ei ejusque viro competere jus implorandi judicis officium pro novæ dotis constitutione adversus fratrem patris hæredem ob primæ dotis amissionem, non obstante responsione decisionis, ut hoc jus non competat mulieri culposæ, tum quia etiam isto casu competere videtur saltem illud subsidium, quod ad mensuram alimentorum conceditur filiæ culposæ viro indigno nubenti, juxta decisionem Burat. 484. tum clarius quia vere in hac facti specie cessare videbatur dictæ limitationis applicatio, cum non esset culpa talis, ob quam mulier hoc beneficio indigna reputari debeat, dum Rota illam a subsidiario remedio *auth. res quæ*, exclusit, ex eo quod solvisset liberè pecunias hæreditarias viri creditoribus posterioribus qui actus legaliter dici potest culposus in ordine ad illum finem, ad quem eum ponderavit Rota, excludendi scilicet a dicto remedio respectu dotis restituendæ vere exorbitantis, sed non inde dici potest culposus de facto, ita ut tanquam sapiens delictum inducere debeat privationem Juris petendi novam dotem ob primam amissam, cum sit res proveniens a mera subtilitate juris in muliere excusabili, sive ab errore facti ob credulitatem, quam mulier de sufficientia bonorum viri habere potuit, confisa forte etiam in bonis fideicommissariis, quæ libera credebat, unde actus, potius cuidam sinceritati ac bonæ fidei tribuendus videbatur prompte satisfaciendo viri creditoribus, ne illius anima & fama præjudicium paterentur, atque in concursu culpæ, longe major videbatur illa patris libere ac in quantitate solventis primo viro illam dotem, quam in fundis dotalibus dare poterat, vel saltem investitam, & bene cautam, potissime respectu viri, qui nullam habens culpam imaginabilem, ita punitus remanebat cum supportatione onerum matrimonialium, eximendo hæredem patris, qui ut supra culposus esse poterat, ideoque, quicquid esset respectu ipsius mulieris foventis causam lucrativam, & quoad novam dotem in sorte principali eidem constituendam, tamen saltem quoad reintegrationem viri in fructibus loco alimentorum casus videbatur pro meo judicio indubitatus, sed ut dictum est, erat actio ea integro exercenda per viam implorationis officii judicis ex dispositione juris, non autem ex dicta conventione, qua solum attenta credidit juste ita resolutum fuisse; incertum tamen est, an causa ulteriorem habuerit progressum.

ANNOT. AD DISC. LXI.

AN nomen debitoris datum in dotem censeatur datum demonstrative, vel taxative, conferunt ea quæ habentur, *disc.* 14. & conferunt deducta, *disc.* 20. *de legat.*

Et cujus sit periculum nominis cessi, an cedentis, vel cessionarii, *sub titul. de cred. discur. 64. & 65. & infra disc. 157.*

FANEN. DOTIS,

PRO GISBERTIS,

CUM ALEXANDRO MARIOTTO.

Casus decisus per Rotam pro Gisbertis.

An mulier habeat adversus dotantem actionem petendi dotem viro directe promissam, seu constitutam sive viri, vel ejus hæredum cessione. Et an mulieri petenti dotem a dotante obstet exceptio adimplementi promissi per virum circa renunciationem, vel alia.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Mulier an sine cessione agat directe contra dotantes pro dote soli viro promissa.*
3 *Declaratur.*
4 *Æquitas quando admittenda, vel respuenda sit.*
5 *Mulieri agenti ad dotem an obstet exceptio implementi renunciationis promissæ per Virum.*
6 *De correspectivitate quando dicatur adesse.*
7 *De promissione facti alieni præsertim facta per virum occasione matrimonii.*

DISC. LXII.

ROmulus de Gisbertis nuptui tradidit Violantem ex fratre neptem Alexandro Mariotto, constituta dote 1
in duobus prædiis valoris scut. 3. mill. in apoca dotali inita cum solo viro, qui promisit Violantem, postquam sua uxor erat, renunciaturam ad favorem dicti dotantis ejusque hæredum omnibus ejus bonis paternis, maternis, fraternis, & aliis, cum autem unum ex dictis prædiis possessum cum pacto redimendi, redemptum esset deposito pretio, ad istud Alexander timens per hæredes dicti Romuli interim defuncti opponendam esse exceptionem non implementi, curavit agi per uxorem, atque introducta per appellationem a quodam decreto Ordinarii causa in Rota coram Celso, assumptaque disputatione super dicto pacto, tam excipiendo, quam etiam ut idem ad ejus implementum cogi valeat; scribens pro dotantis hæredibus tres constituebam inspectiones, unam, an pro dote constituta soli viro, mulier actionem habeat sine cessione contra dotantem: alteram, quatenus habeat, an sibi obstaret eadem exceptio non implementi, quæ viro obstaret; & tertiam, an vir qui factum alienum promisit, ad illius observantiam teneretur.

Quatenus pertinet ad primam, licet admitterem opi- 2
nionem, quam cum copiosis allegationibus scribentes in contrarium probare conabantur, ut scilicet, vel de æquitate ob circuitum inanem, vel ob stipulationem Notarii pro muliere, seu frequentius, præsertim in Curia, & Statu Ecclesiastico, ratione obligationis Cameralis continentis in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest, mulieri concedatur actio exigendi dotem soli viro promissam etiam sine cessione, ex deductis per Franch. *dec.* 33. Fontanell. *de pact. clauf. 6. gloss. 1. p. 1.* Gregor. & Adden. *decis.* 97. Altograd. *cons.* 31. *lib.* 1. cum aliis per Bass. *de dote cap. 9. n.* 47. apud quos, & alios per eos allegator liquet, quod licet contraria opinio negativa in stricto jure sit verior, hæc tamen ex dictis rationibus, vel earum altera est frequentius in foro recepta, *ut infra*, *disc.* 163.

Nihilominus dicebam, frustra hujusmodi quæstionem assumi, cum ea procedat, quando soluto matrimonio per mortem viri, mulier adversus dotantes agit, quod etiam ex rationis identitate recipiendum esset, ubi eo etiam constante mulieri potius quam viro incumberet, ac interesset dotem exigi, vel ob viri mortem civilem, seu exilium, aut longam absentiam, seu ob inopiam, cujus ratione mulieri jure assecurationis datur dotis administratio juxta terminos textus *in leg. si constante*; de reliquo enim constante ma- 3
trimonio

primonio dicebam casum esse ex quæstione ob text. *litteralem in leg. si pater C. de dotis promissione, cum concord.* in specie deductis per Caten. *resolut.* 56. ut scilicet mulier nullum habeat actionis exercitium contra dotantem, qui soli viro promisit.

Potissime vero in hac facti specie, in quo solum etiam matrimonio, adhuc pro meo judicio negativa opinio juxta decisionem 33. Franchi & concord. tenenda esset, ob cessantem rationem æquitatis, seu inanis circuitus, quoniam viro, vel ejus hæredibus, a quibus de stricto jure cessio
4 mulieri facienda est, obstaret exceptio non implementi, de quo infra, opiniones enim fundatæ in æquitate, seu in ratione inanis circuitus, rationabiliter in foro contra juris rigorem magis receptæ sunt; quoties jus alterius non sit deterius, neque ejus intersit magis ab uno quam ab alio exigi, cum tunc esset mera juris formalitas ex laudabili modernorum sensu non admittenda, secus autem ubi jus alterius sit deterius, ejusque intersit, cum tunc iniquitas esset exercere æquitatem, quæ injustitiam, seu læsionem produceret, constabat etenim affectate a viro prævidente objectum mulieris personam supponi, cuio nulla subesset ratio, ob quam ipse agere non deberet,

5 Quoad secundam licet scribentes in contrarium notitiam non haberent de jam firmatis in Beneventana dotis coram Bichio, editis in causa, de qua habetur supra, *disc.* 29. quod scilicet exceptio renunciationis promissæ per virum non impediat mulierem soluto matrimonio agentem adversus dotantem, sed insisterent super ratione correspectivitatis cum regulis generalibus super unicitate, vel pluralitate orationum, nihilominus excitando ex me magis stricte objectum, ac deducendo in campum dictas decisiones utpote satis punctuales, dicebam, etiam cum sensu veritatis, illas nullatenus obstare ex defectu applicationis, cum fundentur in tribus rationibus in præsenti non concurrentibus; primo nempe, quod dotis constitutio jam perfecte præcesserat, & deinde per capitulum separatum vir renunciationem promiserat, quod dici non poterat in præsenti, dum vere una erat periodus, seu orationis structura, unde propterea correspectivitas erat indubitata, & de plano intrabant firmata per Cavaler. *decis.* 64. ut in eisdem decisionibus admittitur (licet hoc fundamentum mihi in ea causa pro obtinente scribenti parum tutum videretur, cum in eadem scriptura non [illegible] ordo per prius ac posterius, atque correspectivitas restricta non sit ad orationis unicitatem, quia non solum consenta in eodem instrumento in capitulis separatis, sed etiam in instrumentis diversis eadem die coram eisdem Notario, & testibus censetur correspectiva, quinimo quandoque ex adminiculis, ac facti circumstantiis etiam gesta in instrumentis initis ad dies juxta facti qualitates, & circumstantias, cum in hoc non spectetur formalitas verborum, vel ordo scripturæ, sed substantia voluntatis partium.)

Altera erat dd. decisionum ratio solida implementi præsumpti ob lapsum 20. & ultra annorum cum observantia, & tertia melior, quod eam dotem in apocha matrimoniali a patre constitutam eidem filiæ reliquerit in testamento jure institutionis, ut tenebatur, unde successit loco legitimæ ipso
6 jure rejicientis onus, quod pater vivens adjicere potuit doti filiæ constitutæ, donec illa dictam diversam naturam, seu qualitatem assumeret, quod in hac facti specie cessabat, dum agebatur de dote constituta per extraneum ad id non obligatum, alias non dotaturum, unde correspectivitas erat indubitata, neque contractus dividi poterat.

Demum quoad tertiam, quicquid disputent DD. in ter-
7 minis generalibus super promissione facti alieni, ex plene deductis per Burat. & Adden. *decis.* 64. in Romana pecuniaria 24. Novembris 1659. & 17. Martii 1662. coram Bevilaqua, quæ est pro duce Cattarello cum Christophoro Cincio, de qua in sua materia *sub tit. de Credito, vel sub altero de Contractibus, & obligationibus in genere;* in terminis tamen specialibus hujusmodi promissionis factæ per virum occasione matrimonii cum eo initi, & dotis sibi constitutæ passim in foro rejecta est decisio Afflicti, atque recepta opinio, ut vir faciendo diligentias non excusetur, cum sic alias dolis ac fraudibus lata via aperiretur ob faciles collusiones inter conjuges, ac etiam quia cessat voluntas promittentis alias matrimonium cum eo viro non contracturi, neque talem, seu tantam dotem promissuri, Franch. *dec.* 624. *per tot.* Caval. *dec.* 64. *Ap. cons.* 10. *n.* 20. *cum seq. & melius de potest. Proreg. tit.* 9. *de success. mulierum in rubr. n.* 10. *cum seq.* Molphes. *de consuetud.* 1. *tom. tit. de renunciat. q.* 21. *n.* 24. *& seq.* Thor. *in compend. dec. part.* 1. *verba promittens curare, & facere,* Rota in Asculana renunciationis 22. Maji 1651 & 1. Julii 1652 cor. Cerro, *quarum prima est dec.* 150. *part.* 11. *rec. &* in aliis frequenter, præsertim in Asculana dotis, seu pecuniaria 24. Januarii 1653. coram Dunoz. *inter suas dec.* 928. ubi licet dicatur, quod facto casu successionis, hujusmodi promissio facta per virum non impediat mulierem ad eam assequendam, admittit tamen dotantibus competere contra virum actionem ad damna, & interesse ob non adimpleta promissa, causa proposita sub die 28. Junii 1660. juxta præmissa pro Gisbertis prodiit resolutio, ut patet ex decisione desuper edita impressa inter illas Celsi *dec.* 330. ex solo fundamento, quod non constaret Mariottum virum saltem fecisse diligentias, ad quas quacumque opinione retenta tenetur absque alia præmissorum discussione, incertum tamen est, an causa ulteriorem progressum habuerit.

ANNOT. AD DISC. LXII.

Duo continentur in hoc discursu, primo nempe, an mulier habeat directe actionem contra dotantem pro dote promissa viro. Et secundo circa promissionem facti alieni. Super primo rara est quæstio tum ob æquitatem, de qua in discursu, tum clarius ob clausulas apponi solitas, vel ratione obligationis cameralis; de secundo autem agitur *disc.* 124. *de credito, & disc.* 13. *de renunciat.*

GALLIEN. SEU URBANIEN. DOTIS, PRO AGABITO PIER FRANCISCO, CUM HÆREDIBUS POMPEJI CLAVARII.

Casus disputatus coram Judice Collegii Germanici.

Dotans an teneatur de evictione, vel ad damna, & interesse ob non bene expressa vincula rerum datarum.

Et ubi vinculum est ad favorem ipsius dotantis, an dando in dotem bona sine talis vinculi reservatione, censeatur remissum, vel potius præservatum, præsertim onus substitutionis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Habens aliquod jus in re data in dotem, censetur dedisse solum illud jus, quod habebat.*
3 *Habens jus, vel spem substitutionis in re data in dotem, an censeatur dictam spem ita remittere.*
4 *De materia venditoris non exprimentis rei defectus.*

D I S C. LXIII.

Olim Fabius Clavarius in ejus testamento scripto hærede Pompeo fratre reliquit Virginiæ ejusdem Pompei 1
filiæ scuta 300. per hæredem præstanda tempore nuptiarum, vel in tot bonis fructiferis, vel in pecunia in annuos census investienda, sub ea lege ut in dotem dari non deberent, sed extra illam ad usum, & fruitionem dictæ Virginiæ esse deberent ejus vita durante, eaque finita reverti ad eumdem Pompeum, qui nuptui tradendo filiam prædictam Agabito cum dote scutorum 3300. declaravit in ea comprehensum esse dictum legatum a Fabio Virginiæ factum, cumque ad aliquod tempus dissolutum esset matrimonium per obitum mulieris filiis superstitibus, atque Agabitus residuum dotis una cum fructibus a filiis, & hæredibus dicti Pompei etiam defuncti peteret, excipiebant isti de facto casu reversionis, vel substitutionis ad eorum favorem dicti legati scutorum 300. ob mortem legatariæ juxta formam testamenti, quos propterea Agabitus vel jure proprio, vel tanquam pater, & legitimus administrator filiorum ejusdem Virginiæ hæredum petere non poterat, & ex hoc judex Collegii Germanici competens in causa, dum unus ex colitigantibus erat dicti Collegii officialis, sententiam absolutoriam protulit, a qua interposita appellatione, & assumpta disputatione in secunda instantia, in hoc statu per Agabitum ad eius defensionem assumptus, cum sensu veritatis, de qua ille prius quam ad causæ opportunitatem coram judice scriberem, requisierat, dicebam, quod aut agitur de fructibus dotalibus, quos juxta dispositionem *capit. salubriter*, ipse tanquam vir ex hac rata dotis non solutæ in compensationem onerum matrimonialium prætendebat a dotante, qui fructus solverat mulieri ad formam testamenti, aut de ipsa sorte principali, num scilicet per mortem mulieris spectaret ad Pompeum, vel ejus hæredes jure substitutionis, vel

potius

potius ad filios ex dicto matrimonio superstites matris hæredes, quorum nomine Agabitus tanquam pater, & legitimus administrator, ac etiam pro jure proprio ususfructus prodictæ sortis assequutione agebat.

Quoad fructus gravem sentiebam difficultatem contra requirentem, cujus prætensio omnino incongrua videbatur, cum juri ac rationi repugnare videatur, ut pro eodem debito duplicatum fructum, seu usuras duobus creditoribus debitor solvere debeat, unde cum solvissent fructus legatariæ absque dubio debitos loco damnorum, & interesse ob non factum investimentum, seu non factam traditionem bonorum fructiferorum ad formam præcepti
2 testatoris, jam suæ obligationi satisfecerat; nil obstante, quod ita vir absque hac dotis rata matrimonii onera supportaverit, unde Scribentes pro eodem viro in partibus inferebant ita dotem penitus inutilem viro remanere, quoniam cum dotis promissor in istis scut. 300. aliud non haberet nisi, vel proprietatem, vel spem dictæ substitutionis omnino exituræ, cum etiam hæredes substituti vocati essent, ita censebatur ipse dedisse in dotem illud jus, quod habebat, & prout habebat, & non ultra, ad text. *in l. quod in verum*, §. *si usumfructum*, *ff. de leg. 1. l. qui tabernas ff. de contrahen. empt.* cum Concord. per Gregor. *decis.* 225. *n.* 2. & 3. Cenc. *de cens. quæst.* 20. Rota in Romana apothecæ, seu pecuniaria 8. Junii 1654. & 25. Junii 1655. coram Bichio, *quarum secunda est decis. 66. part. 12. recent. & sæpius.*

3 Quo vero ad sortem e converso injusta videbatur prætensio hæredum dotantis, quia cum non ageretur de onere substitutionis ad favorem tertii, quo casu caderet inspectio evictionis, seu refectionis damnorum, & interesse ob non factam expressionem hujus vinculi, super qua reliqui pro hac parte Scribentes insistebant, ut infra, sed ageretur de substitutione ad favorem ejusdem dotantis; hinc proinde præsumptio est datum esse in dotem id quod ad ipsum spectabat, consistens in dicta progrietate, seu spe, vel jure substitutionis ex juribus supra allegatis in conclusione, quod disponens de re censetur disponere de eo jure, quod habet, potissime quia titulus dotis non remanebat in alio verificabilis, cum ex præcepto testatoris, cui præsumendum non est hæredem voluisse contravenire quoad fructus, illi extra causam, ac titulum dotis remanere deberent; unde quemadmodum habens solam proprietatem, seu spem certam reversionis in aliqua re, illam donando, legando, vel alias de ea disponendo censetur dotare, vel legare pro eo jure quod habet, ita in præsenti; ad quod conferre observabam omnia, quæ in jure habentur de fideicommissario, qui certam scientiam habens fideicommissi, rem fideicommissariam emit, dividit, vel alias contrahit per speciem contractus de sui natura importantis libertatem, ex deductis per Fusar. *de substit. quæst.* 593. 594. & 598.

4 Cæteri Scribentes pro hac parte insistebant in obligatione venditoris specificandi vincula, & onera rei in contractum deductæ, quodque non sufficit assertio generalis, & obscura sub involucro verborum, allegando deducta per Mangill. *de evict. q.* 133. *n.* 13. & 14. Adden. *ad decis.* 10. *n.* 24. *par.* 3. *recent.* E converso autem scribentes pro altera parte laborabant in eo quod sufficeret implicita narratiu per relationem ad testamentum, ex deductis per Surd. *dec.* 265. ubi Adden. sed hæc a causa extranea credebam, magis autem videbantur proxima esse præcedentia, & cum eodem sensu procedebam scribendo ad causæ opportunitatem, incertus tamen est causæ exitus.

ANNOT. AD DISC. LXIII.

AN dotans teneatur de evictione, agitur infra, *disc.* 157. *& in hoc tit. disc.* 177.

FULGINATEN. DOTIS, PRO CONSTANTINO BRANCALEONE CUM CREDITORIBUS DOTANTIS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Constantino.

De reviviscentia priorum jurium, & actioonum favore dotis, evictis bonis datis in solutum.

S U M M A R I U M.

1 CAsus controversiæ.
2 Evictis bonis in solutum datis pro dote reviviscunt propria jura, & quando limitetur.
3 De ratione, ob quam in dote id generaliter procedat.

D I S C. LXIV.

1 CUm quædam bona data in solutum pro credito dotali consistente in quantitate, fuissent evicta ex culpa hæredum patris, qui eadem bona dederant, atque super bonis paternis adesset concursus, prætendebant creditores dotantis posteriores, Branchaleonem venientem ex juribus anterioribus dotalibus ejus matris, vel auctricis, eis uti non posse tanquam extinctis per dationem in solutum, non obstante quod bona in solutum data evicta essent, quodque favore dotis in casu evictionis detur priorum jurium reviviscentia, quoniam dicebant scribentes pro creditoribus id recipiendum esse, quando evictio sequuta esset culpa ipsius patris dotantis ac debitoris, secus autem dum sequuta erat culpa hæredum, dictaque distinctio arridebat judici, difficultatem proinde ad hunc punctum cum causæ Patrono restringentis quare super hoc ad scribendum ex parte Brancaleonis requisitus dicebam, quod nisi viderem rationes, vel authoritates, quibus hæc difficultas inniteretur, non agnoscebam ejus fundamentum, quod etiam me informante idem judex agnovit, unde decretum favorabile huic parti concessit, executioni etiam demandatum.

2 Certa enim est juris regula, quod evictia bonis pro dotali credito in solutum datis, reviviscunt primæva jura, priorcsque actiones, proinde ac si actus dationis in solutum sequutus non esset, juxta text. clarum *in l. qui res* 98. *in principio, ff. de solut.* ubi Bart. Castrens. & Angel. qui dicit illum text. limitare omnia jura mundi, idemque probat text. *in l. si cum dotem*, §. *mulier il primo, ff. solut. matr.* ubi pariter Bart. & Angel. & est communis traditio, de qua per Surd. *cons.* 145. *n.* 34. Fab. de Ann. *cons.* 90. *n.* 11. Mangill. *de evict. q.* 245. *n.* 37. & 42. omnium latius Castill. *dec.* 5. *n.* 7. *cum seq.* & Rota sæpius præsertim in Romana dotis 11. Februarii 1647. cor. Bichio, ubi tunc solum dicta conclusio limitatur, quando casus evictionia ipsi mulieri, vel viro tribui pótest, de cætero autem dicta altera limitatio attributa non legitur, neque aliqua juridica ratio eam suadere videtur.

3 Dicti enim dotalis privilegii ratio non consistit in eo, an evictio ex culpa dotantis, vel sine, evenerit, sed in eo, quod novatio, seu liberatio regulariter oriens ex datione in solutum dicitur nulla, quoties agitur de dotis præjudicio, itaut actus habetur pro infecto; ac etiam quia es dotis peculiari natura, & privilegio creditum non extinguitur, nisi res perpetuo ac irrevocabiliter maneat penes mulierem, ut apud allegatos, præsertim Castill. *d. dec.* 5. *n.* 8. *cum seq.* & 13. ubi cæteri, & sic spectatur effectus non curato modo, seu causa evictionis, & hæc dicebam, etiam cum sensu veritatis, atque ita judicatum fuit, quoniam nihil refert an evictio sequatur ex facto obligati dotare, vel ejus qui in exequutionem obligationis dotavit.

ANNOT. AD DISC. LXIV.

DE reviviscentia primævorum jurium agitur infra, *disc.* 166. *disc.* 32. *de Credito*, *& disc.* 81. *de Feud. & disc.* 15. *de Cens.*

FOROSEMPRONIEN. SEU FANEN. DOTIS PRO PETRO MARIA AMIANO CUM N.

Casus resolutus per A.C. & Signaturam pro Amiano.

Exceptio excessivitatis dotis an impediat illius exactionem ac processum exequutivum, & quando dos dicatur excessiva necne.

S U M M A R I U M.

1 FActi series.
2 Exceptio dotis excessivæ non admittitur in judicio executivo.
3 Dos debita ex statuto non regulatur a legitima.
4 An & quando in dote constituta per minorem requirantur solemnitates statutaria.
5 Qualis læsio attendatur in dote, & quando ejus constitutio dicatur læsiva, distinguuntur plures casus.

DISC. LXV.

1 PEtrus Maria Amianus suavissimis moribus præditus, circa mea Curiæ initia, nedum arcta familiaritate, sed etiam domus ac mensæ societate aliquo tempore conjunctus, improbos hujus professionis labores aliqua Curiæ Romanæ incommoda perhorrescens, cum quibus nimis charo pretio emuntur illi honores, quos absque violento fortunæ vento, vel alio extraordinario auxilio, emersi per viam virtutis assequuntur, volensque potius in privata commoda fortuna tranquillam vitam suis moribus adaptatam ducere, Fanensem Civitatem ejus patriam repetiit, ibique uxorem duxit cum dote scut. 5. mil. juxta morem regionis inter nobiles congrua sibi promissa per nutricem fratris sponsæ, qui patris hæres volens sororem excludere in vim Statuti ad eam dotandam tenebatur; cumque aliquod notabile residuum a sorori majore solvi controverteretur, coactus fuit viam judicialem assumere, atque sub meo patrocinio ex cordæ præstito mandatum executivum ab A. C. obtinuit, a Signatura Justitiæ canonizatum cum clausula *sine præjudicio executionis*, ob quam subsequutam lis finem habuit.

Exceptio quæ ex parte dotantis adversus proprium debitum opponebatur, consistebat in læsione resultante ab excessu constitutæ dotis, quam minorem constituendam fore attento patrimonio contendebat, pleraque etiam alia, quæ opponebantur, erant levia, consideratione indigna, unde ad hanc exceptionem oppositio restringebatur: sed pro ejus rejectione dicebam, atque per judicem admissum fuit, quod quidquid esset de illius subsistentia in judicio ordinario, in hoc tamen processu executivo in vim obligatio-
2 nis cameralis admittenda non erat, quoniam in specie ut exceptio excessus admittenda non sit in judicio executivo firmatum fuit per Rotam in Tudertina dotis prima Julii 1626. coram Merlino inter suas *decis.* 233. repetita post Mangil. *de subhastat. decis.* 105. & Romana Casalis Aguzzani 27. Junii 1640. cor. Rojas inter suas *decis.* 117. Merlin. *de legitima, lib.* 2. *tit.* 1 *q.* 27. *n.* 42 atque clare probatur ex viva ratione, quoniam excessus, seu læsio in dubio non præsumitur nisi probetur, cum præsumptio stet pro justitia, & validitate actus.

Ad faciendam autem dictam probationem, opus est firmare statum hæreditatis, quod postulat altam discussionem, ideoque hujusmodi exceptio nunquam altioris indaginis non debet esse apta retardare judicium exequutivum de sui natura per hujusmodi exceptiones non impediendum, multo magis quia non solum dabatur status hæreditatis paternæ
3 desumptus ex inventario. ex quo incontinenti constabat, quod regulando dotem ad mensuram legitimæ, nullus aderat excessus, & tamen hujusmodi regula præcise necessaria non est, cum stante Statuto exclusivo, ac demandante fœminas congrue dotari, attendatur solum paragium, seu congruitas sive infra sive supra, dummodo non excedat virilem; præterquam ubi Statuta non excludunt simpliciter, sed propter dotem succedentem loco legitimæ, ut est in Regno Neapolis, quo casu mortuo patre, dos non potest esse minor legitima præterquam in Magnatibus, in quibus juxta unam opinionem sola ratio congruitatis attenditur, ex deductis per Apont. *cons.* 65. *lib.* 1. & alios frequenter, atque incidenter habetur in Ursitana, seu Januen. *sub tit. de feud. disc.* 108. *& infra, disc.* 143. ac alibi, quoniam est distinctio recepta.

Altera etiam vehemens præsumptio exclusiva excessus in præsenti concurrebat, quod pater vivens alteram filiam collocaverat cum dote scut. 7. m. unde propterea donec doceretur de diminuto patrimonio, ac immutato rerum statu, magna urgebat præsumptio pro validitate actus, tum ob æqualitatem inter filios servandam, tum etiam quia tutor regulariter recte suum officium facere dicitur, quando se accommodat iis, quæ pater pupilli facere solebat, ac verisimiliter fecisset si viveret, multo magis dum longe intra se continuit.

4 Opponebatur etiam defectus solemnitatum requisitarum a Statuto in contractibus pupillorum, vel minorum, sed erat levis exceptio, quoniam licet receptum sit quoad minores ac pupillos dotem non esse privilegiatam quoad solemnitatum interventum cum privilegium procedat solum respectu mulierum, ut late *dec.* 262. *p.* 9. *rec. & habetur plures hoc eod. tit.* Attamen procedit in constitutione dotis voluntaria, secus autem in necessaria, *ut dicto dis. decis.* 262. *part.* 9. *decis.* 55. *par.* 6. Otthob. *decis.* 126. *n.* 9. Ausimana dotium 6. Februarii 1654. Bichio & in aliis. Est bene verum quod nisi adesset paternum exemplum super majori dote alteri filiæ constituta, atque status hæreditatis ex inventario firmatus incontinenti non doceret congruitatem, ista exceptio mihi aliquam inferebat difficultatem, cum ageretur de actu, in quo minor, vel pupillus lædi potest, quo posito intrat necessitas solemnitatum, quæ ad hunc effectum desiderantur, quoties dotis privilegium eas non supplet, ut est cum mulieribus; læsio etenim etiam in dote necessaria, ubi pater pupilli eam non taxavit, ut erat in casu decisionis Otthob. semper adesse potest, non quidem substantia ipsius constitutionis in genere, cum hic sit actus necessarius omnino faciendus, sed in quantitate, seu taxa, ad cujus effectum solemnitates omnino desiderandæ videntur, unde in præsenti facti circumstantiæ, illa præsertim paterni exempli, fuerunt potissima causa, ut exceptio non haberetur in consideratione.

Quia vero stylus est, præsertim Signaturæ, etiam in 5
executivis gustare summarie de meritis ac bono jure causarum, idcirco in præsenti disputatum etiam fuit, an & quæ læsio requiratur in materia dotis, ut illa excessiva dici valeat, cum plerique velint in dote quamlibet læsionem licet intra dimidiam sufficere, alii vero velint hunc etiam contractum aliorum jure regulandum esse, ideoque requiri læsionem ultra dimidiam, juxta terminos text. *in l.* 2. *C. de rescind. vend.* ut liquet ex deductis pro utraque sententia per Barbos. *in* 4. *part. rubr. solut. matrim. n.* 25. & Arias de Mesa *l.* 3. *variar. cap.* 19. *& infra, disc.* 156.

Conclusive tamen juxta stylum Curiæ dicebam, recedendum non videri a distinctione; quod aut agitur de ipsa dotis constitutione in genere, seu substantia; quia nempe quis dotem constituerit mulieri, quam dotare non tenebatur, & tunc aut agitur de majore habente liberam suorum bonorum administrationem, & non intrant termini læsionis, sive sit in modico, sive sit in magno, quoniam ea non datur in donatione, quam hujusmodi donatio continere dicitur; aut in pupillo, vel minore, & tunc actus dicitur absque dubio læsivus, cum læsio sit in toto, dum hujusmodi personis facultas voluntarie, ac sine causa dotandi non conceditur a jure.

Si vero læsio non est circa substantiam dotis de necessitate constituendæ, sed sit circa quantitatem, quia prætendatur supra, vel infra congruam constituta, & tunc licet non desint contradicentes, probabilior tamen ac recipienda videtur opinio Bald. Novell. cujus authoritas in hac dotali materia magna est, quam recipiunt Barbos. & Arias de Mesa ubi supra, ut requiratur læsio ultra dimidiam; quod sane recipiendum videtur in majoribus liberam suorum bonorum administrationem habentibus, in quibus cadere potest ratio implicitæ donationis, quam circumventus de reliquo facere poterat, secus autem in minoribus, vel aliis sub aliena administratione viventibus, quorum respectu quælibet læsio sufficere videtur, quoniam ipsi, vel eorum administratores, sicuti donationem expressam facere non possunt, ita neque hanc implicitam sub alterius contrahentis circumventione contentam.

Aut demum læsio prætenditur, nec circa substantiam dotis, nec circa ejus taxam, sed circa pretium bonorum, quæ in dotem data sunt, quia nempe fundus valens decem detur pro 15. vel econtra, & tunc recipienda videtur opinio indistincte admittens læsionem, quamvis dimidiam non excederet, per dispositionem text. *in l. jure succursum*, §. *ult. & l. si res*, §. 1. *ff. de jure dotium*, *cum concord* per Barbos. & Arias de Mesa ubi supra, quod sane recipiendum observabam, ubi agitur de bonis, quæ in dote data sunt inæstimata, & tanquam fundus dotalis, secus autem ubi bona data fuerunt æstimata cum vera æstimatione, ac loco quantitatis, in qua dos consistat, cum tunc inesse censeatur contractus emptionis, & venditionis, in quo vir personam tertii, seu extranei emptoris gerere dicitur, ideoque regulandus est cum terminis text. *d. l.* 2. *de rescind. vendit.* ut in specie Barbos. *in l. æstimatis n.* 21. *& seqq.* Fontanel. *de pact. claus.* 5. *gl.* 8. *p.* 13. *n.* 51. ubi audaciam Fabri redarguit, quod tot majores de errore imputare præsumat, nisi ageretur de actu gesto inter ipsos conjuges, unde læsio referenda veniat ad fraudandam prohibitam donationem inter conjuges, qui propterea videtur sensus text. *in dict. l. si res*, §. 1. *de jure dot. & habetur infra, disc.* 156.

ANNOTAT. AD DISC. LXV. & LXVI.

DE dote excessiva, & inofficiosa agitur in his discursibus, & latius, ac generaliter infra, *disc.* 156. ubi etiam de dote læsiva, de qua *in hoc tit. disc.* 195.

RO-

ROMANA INOFFICIOSITATIS, PRO APOLLONIA MANZA, ET ANGELO VALENTINO EJUS VIRO CUM ANNA MANZA, ET CREDITORIBUS.

Discursus pro veritate.

De dote inofficiosa per patrem uni filiæ constituta, quomodo & in qua parte per alios filios revocetur. Et an in eo quod ex isto capite per filios a sorore avocatur, jus habeant creditores patris.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De actione inofficiosa dotis competente filiis dotamis.*
3 *Quando dicatur inofficiosa re tantum, & quando etiam consilio.*
4 *Hæc ratio non datur in vita parentis, & de ratione, & n. 6.*
5 *Quid eo mortuo constante matrimonio, pro quo dos est constituta.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*
7 *Quale tempus attendi debeat ad regulandam inofficiositatem.*
8 *An creditoribus jus competat ad id quod a filia dotata avocatur jure inofficiosi.*
9 *Creditores non dant de inofficiositate.*
10 *Creditores post donationem non habent actionem adversus dotem, & dotatam.*
11 *Creditores anteriores cum hypotheca ex causa lucrativa vincunt posteriores ex causa onerosa.*
12 *Quare jus ad dotem competat creditoribus chirographariis in præjudicium viri.*
13 *Quare creditoribus prædictis non detur jus contra dotem in præjudicium viri, & detur filiis actio inofficiosa.*
14 *De pluribus distinctionibus super actione de dote inofficiosa danda constante matrimonio, vel non danda.*
15 *De ratione circuitus inextricabilis, ob quam creditoribus competit avocandi ratam inofficiosæ.*

D I S C. LXVI.

1 MArtinus Manzius in Urbe negotiator tres habens filios Michaelem, Annam, & Apolloniam, nuptui tradidit Annam Alexandro Casanovæ cum dote scutor. 7500. partim soluta, partim vero debenda; deinde vero, ut mercatorum ac negotiantium est frequens conditio, paulatim fortuna decrescente æs alienum in summa scut. mille, & ultra ob negotii occurrentias contrahere coactus, moriens tot bona reliquit, quæ ad dictæ dotis residuum, ac æris alieni solutionem non sufficerent, superstitibus dictis Michaele ac Apollonia innupta, inter quos ex una, dictamque Annam sororem ex altera, necnon creditores ad causam admissos, plures exortæ fuerunt controversiæ, de quarum progressu, vel exitu sum incertus, cum in causa non scripserim; solum vero ex parte Apolloniæ, seu Valentini ejus viri, qui in causa propria scribebat, de duobus pro veritate interrogatus fui; Primo nempe, an & quæ actio inofficiosæ dotis adversus dictam Annam competeret; Et secundo principaliter, an ad id quod dictus frater ac soror innupta ab altera sorore nupta vindicarent ratione inofficiositatis, aliquod jus, vel actio creditoribus paternis competeret?

Ad primum respondi, planam esse regulam affirmativam,
2 ut filiis adversus inofficiosam dotem, sive extraneæ, sive etiam alteri filiæ datam, actio competat usque ad legitimæ ratam, juxta text. *express. in l. 1. Cod. de inoff. dotibus cum Concord.* & tanquam absolutum post antiquiores supponitur apud Merlin. *de legitima, lib. 2. tit. 1. quæst. 20.* Fontanell. *de pact. clauf. 5. gloss. 8. par. 2. num. 19. & 20.* Penia *decis. 495.* late Boss. *de dot. cap. 14. per tot.* & alii, de qui-
3 bus infra; ea solum differentia constituta inter dotem, quæ filiæ constituatur & extraneam, quod primo casu non interet præsumptio inofficiositatis consilii, sed solum illa rei, in extranea vero talis præsumptio est facilior, juxta distinctionem, de qua Rota apud Merlin. *de pignor. disc. 72.* licet distinctio prædicta in donatione frequentius tradita, raro, vel unquam verificabilis videatur in dote; tum ob pietatem, vel saltem justam causam; quæ in ea ob matrimonii ac Reipublicæ favore militans, non de facili verificabilis est ea inofficiositatis consilii, quæ in mere voluntaria, & gratuita donatione erga extraneum considerari potest; tum etiam ob interesse viri foventis causam onerosam, & in quo nisi constet eum esse fraudis ac mali consilii conscium, & participem, diversimode in jure statuitur, ac in ipsa dotata fovente causam lucrativam etiam quoad ipsius dotantis creditores, ut infra.

Solum apud antiquiores difficultas habita fuit, an quem- 4
admodum hæc actio absque dubio regulariter exercibilis non est in vita ipsius parentis; tum ex eo quod non datur legitima viventis; tum etiam quia omnino incertum est jus filiorum, qui parenti præmori possunt, ac demum quia idem parens eo medio tempore inter dotationem, & mortem tot bona acquirere potest, ex quibus posita in calculo assis dote prædicta, absque istius præjudicio filiorum legitima suppleri potest, ex deductis per Fontanell. ubi supra, *num. 15. & 40.* Cyriac. *controv. 510.* Franch. *dict. dec. 170.* Arias de Mesa *l. 3. variar. cap. 6. n. 6.* cum aliis per Boss. *de dot. cap. 14. n. 24. & infra, disc. 156.*

Ita ejusdem actionis exercitium impeditum esse debet 5
constante matrimonii favore, seu pro interesse viri de inofficiositate non conscii, utpote foventis causam onerosam, & quia sine tanta dote matrimonii oneribus se non supposuisset, ut ex dispositione, seu ratione text. *in l. fin. §. si a Socero, ff. quæ in fraudem creditorum*, firmatur per Afflict. *dec. 86.* qui sic decisum testatur ob eo Sac. Consilio, & sequuntur alii relati per proxime allegatos. Verum hodie, ista opinione reprobata, passim recepta est contraria, de qua in foro amplius non dubitatur, ut etiam constante matrimonio hæc actio concedatur, atque sibi imputet vir, quare dotantis conditionem non bene perscrutari curaverit, neque ad istum casum cogitaverit, ut per Franch. *dec. 104.* Ursill. ad Afflict. *d. decis. 86.* Barbos. *in l. 2. ff. solut. matrim. par. 1. num. 172.* Merlin. *de legitima dicta quæst. 20. num. 11.* Cyriac. & Arias de Mesa locis citatis, qui utriusque opinionis fundamenta, & rationes examinant, & latius hinc inde disputat Boss. *d. cap. 14. ex n. 28. quam firmat num. 39. & infra, disc. 156.*

Quinimo etiam præcedens recepta conclusio, ut hæc 6
actio non sit exercibilis vivente ipso parente, qui dotavit, intelligenda quoque venit, nisi justa causa urgeat, ob quam judicis officium ab aliquo ex filiis etiam in vita parentis implorari possit, quia nempe agatur de altera filia effecta nubili, quæ dote indigeat, neque incertam patris mortem expectare debeat, ne in viduitate senescere cogatur; sive quod etiam in filiis masculis talis causa necessitatis concurrat, quod jus habeant contra patrem viventem.

Prout in hac materia dubitari solet (dictaque dubitatio 7
proprie in præsenti solum cadebat) quale tempus ad inofficiositatem regulandam spectari debeat, an scilicet illud constitutæ dotis, vel potius alterum mortis parentis, seu illud in quo etiam in vita hujus actionis exercitium, ut supra, conceditur; & in hoc Rota apud Peniam *d. dec. 495.* nihil firmare voluit; attendi vero debere tempus dotationis, late probare conatur Fontanell. *dict. clauf. 5. gl. 8. part. 2. ex n. 40.* sequitur Boss. *d. cap. 14. n. 16.* Contrarium tamen ac meo judicio melius probat Gomez *ad l. 29. Tauri, n. 35.* atque hic sensus videtur Merlin. *loc. cit. q. 21. in fine*, licet agatur de donatione, ut scilicet tempus mortis, vel exercitii hujusmodi actionis attendi debeat, atque hanc dixi mihi videri omnino probabiliorem, cum ad effectum inofficiositatis re tantum, ipsa res, seu effectus spectetur, non autem consilium, an scilicet dotans justam necne habuerit causam constituendi tantam dotem, proindeque Fontanellæ ponderationes considerabiles videntur ad excludendam, vel respective includendam fraudem consilii irritantem in totum, quia tamen casus, ut dictum est, raro, vel unquam datur in dote præsertim filiæ.

Difficultas consistebat in secundo quæsito continente pun- 8
ctum peregrinum, atque quantum mihi innotesceret adhuc in foro non disputatum; An scilicet moriente patre presso ære alieno post dotis constitutionem contracto, ad id quod filii ex jure legitimæ avocant a dotata ex ista actione inofficiosæ dotis jus competat creditoribus; & pro creditoribus ponderabam quod illa rata, quæ per actionem de inofficioso per alios filios jure legitimæ a dotata avocatur utpote obtinenda de tempore mortis patris, dicatur de ipsius patris substantia, ex qua solum de tempore mortis existente, detracto ære alieno, legitima debetur, & consequenter affecta sit creditoribus, qui sive hypothecariam, sive etiam

personalem actionem habentes, semper vincunt filios agentes de legitima, quæ est solum legalis, seu necessaria successio de bonis propriis parentis, qualia non dicuntur, quatenus se extendunt debita.

9 Contrarium vero dixi probabilius, quinimo certum mihi videri, quoniam de inofficiositate dotis conceditur opponi posse solum per filios, non autem per creditores, ut in specie Fontanell. *de pactis clauf. 5. gloss. 8. part. 2. n. 27. cum seq.* quem sequitur Boss. *dict. cap. 14. n. 20. & 31.* & propterea aut agitur de creditoribus, qui de tempore constitutæ dotis extabant, aut de illis, qui postea supervenerunt.

10 Isti de hac secunda specie absque dubio nullam habent actionem adversus dotatam, cui pro dote constituta maxime sequuto effectu matrimonii competit hypotheca legalis, ad text. *in l. unica, §. & ut plenius, Cod. de rei uxor. action. §. fuerat instit. de action.* Multo magis si accedat hypotheca expressa, & consequenter vincit creditores posteriores etiam hypothecarios, quamvis isti foveant causam onerosam, illa vero lucrativam, quoniam quicquid anteriores dubitaverint, hodie, cessante fraude, vel simulatione, magis communis, & recepta videtur opinio, ut creditores quamvis ex causa lucrativa habentes hypothecam, vincant
11 posteriores licet hypothecarios, & onerosos, ut præsertim late firmatur in Romana fideicommissi de Incoronatis 7. Julii 1652. coram Albergato *decis. 272. par. 11. recent.* & de qua etiam habetur *sub tit. de credito*. Et hic erat casus controversiæ, dum debita contracta erant post constitutam dotem cum hypotheca etiam expressa, ac post sequutum matrimonium, a quo tempore indubitatum est hypothecam initium sumere, licet probabilior sit opinio, ut ea incipiat etiam a tempore præcedentis promissionis, ut in Æsina, & in Senen. *disc. 78. & 79.* & in aliis.

12 Quo vero ad creditores de tempore constitutæ dotis jam existentes, aut agitur de hypothecariis, aut de solam personalem habentibus; quoad primos, si dos constituta est in speciebus, seu in pecunia, quæ identifice extet, & casus est planus pro creditoribus per actionem hypothecariam, seu aliud remedium ad ipsa bona agentibus; aut agitur de habentibus solam personalem, & tunc licet absque dubio revocatoriam habeant contra filiam, vel aliam dotatam utpote foventem causam lucrativam, & quæ de bonis dotantis non de illis creditorum dotanda est; attamen constante matrimonio hæc actio non competit contra virum tanquam foventem causam onerosam, nisi constet dotationem fuisse in fraudem, cujus ipsemet vir fuisset conscius ac particeps, juxta text. *express. l. fin. §. si a socero, ff. solut. matrim.* quia fraudis participatio inordicus ac rigorose probanda non est, ut scilicet sub dolosa, & fraudulenta præordinatione id fiat, sed probata dicitur eo ipso, quod vir scit dotantem esse obæratum, ac talem, quod tantam dotem absque creditorum præjudicio constituere non potest, quoniam ad hunc effectum non requiritur fraus consilii, sed sufficit fraus præjudicii resultans re ipsa ad text. *in l. omnes, §. Lucius Titius, ff. quæ in fraudem creditorum, l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligat.* lex enim respicit potius malum effectum quam malum animum facientis, nam ei cui præjudicium infertur nil refert an actus fiat ex proposito necne, ex deductis per Bargal. *de dolo lib. 6. reg. 28. n. 1. cum seqq.* & aliis, de quibus in Senogallien. Castror. *sub tit. de feudis disc. 1. & infra, disc. 156.* Ideoque cessante bona fide, quæ unice impedit favorem viri, editum de iis, quæ in fraudem, &c. non attenditur an fraus sit re & consilio, vel re tantum; unde dicebam, quod si quoad virum melior est conditio dotis, quam creditorum, qui de tempore constitutæ dotis extabant, multo magis quoad eos, qui postea supervenerunt.

Et quod melior esset conditio filiorum agentium de inofficiosa dote, quam creditorum dotantis, ex eo probari observabam, quod contra virum fraudis non participem constante matrimonio creditoribus actio non datur ut supra,
13 & tamen illa datur filiis ad dotem inofficiosam juxta magis communem, & receptam opinionem reprobata *dec. 86.* Afflicti ex superius insinuatis; & quamvis hoc argumentum aliquorum ex nostris ingenia torserit, discurrentium proinde quod, vel dicta conclusio recipienda non sit, sed potius dicta decis. Afflicti; vel quod dispositio text. *dicto §. si a socero* omnino irrationabilis remaneat, quasi quod durum ac inhumanum videatur concedere filiis contendentibus de causa lucrativa, id quod negatur creditoribus foventibus causam onerosam, unde propterea ad hujusmodi absurdum vitandum plures distinctiones adhibere curarunt, illam præsertim, ut opinio favore viri juxta decisionem Afflicti recipienda sit, ubi dos consistit in pecunia bona fide consumpta, opinio autem Franch. ac aliorum sequenda, ubi consistit in specie, vel quantitate adhuc inexacta, ex deductis per Barbos. *in l. 2. ff. solut. matrim. par. 1. n. 172,* 14
& seqq. ac nimis fœcundo verborum apparatu per Fontan. *de pact. clauf. 5. gl. 8. p. 6. n. 3. cum seqq. & p. 7. n. 73.* & ceteris relatis, Boss. *d. cap. 14. n. 40. cum seqq.*

Attamen indistincte utramque conclusionem recipiendam dicebam, atque distinctionem inter bona extantia, vel non extantia solum procedere respectu creditorum anteriorum habentium hypothecam, quibus etiam constante matrimonio datur jus agendi ad bona sibi hypothecata; de reliquo enim fatua videtur distinctio inter pecuniam extantem, seu bona fide consumptam, quia dos, quæ per virum restitui promissa est, semper extare dicitur, ut nominatim istam distinctionem reprobandam observant Barb. *ubi supra n. 174. in fin.* Molphes. *ad consuetud. par. 4. q. 20. n. 14. & seq.* Merl. *de legitima lib. 2. tit. 1. q. 20. n. 16,* Boss. *ubi supra num. 41.* dum etiam ad bona extantia, & in specie consistentia, creditoribus in sola personali jus non datur adversus eos, in quos illa distracta sunt titulo oneroso, cessante recipientium mala fide, ob quam solum intrat edictum *de iis, quæ in fraudem, &c.* & hæc est ratio, in qua fundatur dispositio text. *in dict. §. si a socero.*

Absurdum autem faciendi meliorem conditionem filiorum contendentium de legitima, vel dote titulo lucrativo, quam creditorum foventium causam onerosam, non videtur in proposito considerabile; quoniam, ut dictum est, dispositio text. *in d. §. si a socero*, nihil continet specialitatis, nam etiam contra quemcumque tertium, cui bona debitoris alienata, vel hypothecata sint, cessante fraude non datur actio creditoribus chirographariis, quamvis jam existentibus, unde propterea deterior esse non debet conditio viri, cui cessante probabili scientia debitorum dotantis, itaut ejus allegata ignorantia crassa potius, vel supina dicenda esset, imputandum non est, cur non perquisierit dotantis creditores, quos cogitare potuit non adesse, vel quatenus suspicatus esset, sciebat legis præsidio tutus esse, quæ ratio non urget quoad dotantis filios, vel filias verisimiliter cognitas, & advertitur etiam *disc. 166.*

Alia etiam differentiæ ratione ponderata, quod filii, qui 15
dotem, seu legitimam per hujusmodi actionem de inofficioso obtinent a dotata, ubi præsertim est soror, ut in hac facti specie, obtinere dicuntur, non a dotante de illius bonis, sed potius ab ipsa dotata tanquam divite, quæ sorores, vel fratres pauperes, seu ab extranea ab actorum parente beneficiata, quæ eos dotare, vel respective subvenire tenetur de alimentis, quorum loco dos, vel legitima dantur.

Ponderabam demum adversus creditores rationem circuitus inextricabilis, quoniam si creditoribus competeret actio ad bona per filios per actionem de inofficioso avocata, tunc eo ipso, quod sunt in manibus creditorum, tanquam bona debitoris affecta remanerent hypothecæ dotali anteriori, cujus ratione pulsari possent per dotatam, quæ postquam denuo ita hæc bona obtinuisset pulsari posset per filios cum hac actione, & sic successive cum circuitu perpetuo inutili, & hanc dixi mihi videri veritatem, ponderando etiam axioma, ut quod *uni non nocet, & alteri prodest, & econtra, &c.*

BARCHINONEN.
PRO FRANCISCO FRIGOLO, CUM HÆREDIBUS HIERONYMI DE TORRES.

Casus disputatus in Senatu Cataloniæ, & resolutus pro Francisco.

De præsumpta solutione dotis resultante a lapsu temporis, aliisque præsumptionibus, & adminiculis.

SUMMARIUM.

1 *De materia præsumptæ solutionis ex adminiculis tam in debitis dotalibus, quam aliis.*
2 *De ratione speciali cur in debitis dotalibus ista quæstiones sint frequentiores.*
3 *Intrat facilius præsumptio in accontio, seu corredo.*
4 *Facti series in casu controversiæ.*

5 An

5 *An viro mandante totam dotem uxori restitui, liberentur dotantes remissive.*
6 *De adminiculis, ex quibus resultat præsumpta solutio.*
7 *Decisio causæ.*
8 *Quomodo adminicula sint ponderanda.*

D I S C. LXVII.

1 FRequentius in his dotalibus, quam in aliis indifferentibus debitis hujusmodi quæstiones præsumptæ solutionis cadere solent, atque dotium debitoribus magis necessitas incumbit ad hanc præsumptivæ probationis speciem recurrere, facilius intrantem, ut patet ex deducta per Mascard. *de probat. concl.* 1318. Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 135. Surd. *dec.* 105. Boss. *de dot. cap.* 10. & sæpissime ego disputavi, præsertim in Rota *in Lavellan.* de qua *discurs. sequent.* in qua prodiit decisio coram Corrado impress. *dec.* 86. *part.* 11. *recent. n.* 7. *cum seq.* repetita post controvers. Contrii *decis.* 94. *n.* 5. *&* 6. *in una Melevitana pro illis de Caxar* coram Albergato, *in una Bituntina pro capitulo illius Cathedralis*, coram Emerix, & in aliis, non quod in hac materia aliquid speciale statutum sit, cum in ea etiam procedatur cum terminis generalibus textus *in l. procula, ff. de probat.* de quibus ultra supra allegatos Afflict. celebr. *dec.* 13. Merl. *dec.* 124. repetit. post Fenzon. *ad Statuta Urbis decis.* 125. Capyc. Latr. *consult.* 46. & alibi frequenter; sed quia cum ut plurimum debitor, & creditor
2 sint sanguine conjuncti, inter quos benevole ac de bono, & æquo procedi solet, puta inter generum, & socerum, sive inter sororis, quos vulgo cognatos dicimus, non solent debitores esse adeo soliciti in reportando apochas de recepto, seu quietantias, quemadmodum inter extraneos frequentius practicari solet, ac etiam quia ut plurimum hujusmodi prætensiones excitantur per conjugum filios, vel hæredes chartas veteres revolventes, mortuis informatis, ut præsertim contigit *in dicta Bituntina*, in qua post annos 70. & ultra contra dictum Capitulum habens causam ab hærede hæredis, mortuis conjugibus, unus ex filiis, vel nepotibus prætensionem non soluti residui dotis excitavit, & quod magis, ibi agebatur de quodam residuo constituto juxta morem in pannis lineis aliisque supellectilibus, &
3 jocalibus, quæ sub nomine, seu vocabulo *acconci*, vel *arredi*, seu *corredi* nuncupamus, contra omnem verisimilitudinem, cum puellæ eo ipso quod nubili ætati appropinquant, earumque matres ad hoc principaliter cogitare soleant, atque in hac dotis specie magis quam in fundis ac redditibus cum mulieris simplicitate fundamentum constituant, unde ut plurimum hujusmodi bonorum speciem mulieres a paterna domo ad virum transeuntes secum ducere solent, ac penes se conservare, ad id principaliter reflectentes, quam ad reliquam dotem viro solvendam.

4 Præ cæteris autem pro D. Francisco Frigolo Nobili Barchinonensi suavissimo Curiali scripsi super controversia in illius Civitatis Senatus disputata, contracto siquidem matrimonio de anno 1595. inter Hieronymum de Torres ac Hieronymam filiam Antonii Frigolæ cum dote librarum 4. mil. pro quorum residuali summa librarum 1200. non soluta Antonius pater & Castellana mater constituerunt ad favorem viri annuum redditum lib. 60. dissolutoque matrimonio de anno 1632. per obitum viri, hic in testamento agnovit se debitorem integræ dotis, quam hæredibus mandavit persolvi mulieri, cui etiam aliud legatum fecit, unde inter hæredes, & mulierem prædictam in executionem dictæ dispositionis ad quamdam conventionem deventum est, præsertim vero, ut annuus redditus librar. 50. una cum sorte principali lib. 1000. esset ad liberam dispositionem dictæ Hieronymæ, eaque non disponente, transmitteretur ad ejus hæredes; cumque ipsa moriens de anno 1636. hunc redditum reliquisset Francisco Fratri, hic per biennium, & ultra, fructus a dictis hæredibus exegit; impedita vero deinde fuit ulterior exactio plurium annorum spatio propter bella, & varios ipsius Principatus motus, quibus demum sedatis, Franciscus in eo Cataloniæ Senatu hæredes prædictos, seu eis defunctis successores pro dicta sorte, & fructibus interim decursis pulsavit, ipsi vero rei conventi opposuerunt adversus eumdem utriusque parentis, & dotantis hæredem de compensatione cum dicto residuali debito dotis librarum 1200. in sorte una cum fructibus, seu usuris dotalibus constante matrimonio decursis, atque super hujusmodi compensatione de anno 1663. sententiam favorabilem reportarunt, non obstante quod vir moriens in testamento se agnoverit debitorem ipsius, quam uxori restitui mandavit, quoniam stant simul, virum ob benevo-
lentiam erga uxorem, vel agnoscendo ejus obligationem 5
resultantem a dispositione text. *in l. si extraneus, ff. de jur. dot.* ob negligentiam exigendo a dotantibus, vel eorum hæredibus, se agnoscere integræ dotis debitorem, eamque uxori restituere, & tamen sibi remanere integram actionem pro residuo non soluto adversus dotantem, juxta casum præcisum, de quo infra *in Romana dotis, seu residui disc.* 70. & in decisione Rotæ in ea causa edita coram Peutingerio.

In gradu igitur revisionis dictæ sententiæ, ex parte dicti Francisci ad scribendum requisitus, agnita dicta difficultate, ob quam in sola dispositione testamentaria prædicta periculosum erat omnimodum fundamentum constituere, ut per ejusdem Francisci defensores in partibus constitui supponebatur, magis tutum ac opportunum censui fundamentum constituere in prædicti residui præsumpta solutione deducta ex pluribus præsumptionibus, & adminiculis, ideoque constituta supradicta theorica ex præmissis ac aliis authoritatibus pleniori calamo in causis extra Curiam, genio tamen nimis repugnante, more transcriptoris colligi solitis, dicebam, etiam cum sensu veritatis, ex facti circumstantiis non singulariter, sed unitim considerandis cum solita vulgari regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.* sufficienter ac ad exuberantiam de hujusmodi solutione constare.

Primo scilicet longævum silentium annorum 37. secundo mors viri nulla mentione facta hujus crediti residualis;
tertio ejusdem viri diligentia in aliis negotiis; quarto ido- 6
neitas dotantium; quinto istorum subsequuta mors cum dicti viri supervivéntia ad notabile tempus; sexto fortiter dicta recognitio facta in testamento, dum non solum dicitur, quod integra dos mulieri persolveretur, quod illa enunciatur habita, & recepta, cujus contrarium est *in d. disc.* 70. ubi licet vir mandasset dotem integram mulieri persolvi, asserit tamen in eodem testamento summam non solutam; septimo etiam fortiter, quod sequuta morte viri, occasione præsertim legati, discordiæ inter mulierem, & hæredes exortæ fuerunt etiam cum lite formali per transactionem sopita; unde probabile est, quod ex tunc primi hæredes melius informati, de hoc opposuissent, seu exigere hoc residuum curassent; & octavo, quod probatur in facto virum tenere libros ac memorias cum exigentiis, & nominibus debitorum ibi adnotatis, quos libros dicti hæredes hæredum exhibere renuebant; quibus omnibus simul junctis,
veritas videbatur palpari manibus, qualem quoque Senatus 7
prædictus agnovit, infirmando dictam sententiam, atque condemnando reos conventos ad solutionem petiti debiti; omnia vero prædicta adminicula ponderata habentur in superius allegatis authoritatibus, & decisionibus, super singula autem totum fundamentum constitui non potest, cum totum consistat in eorum unione, atque in dicta regula,
ut singula quæ non prosunt, &c. quæ neque circa nume- 8
rum, seu concursum semper est uniformis, cum in uno casu aliqua sufficiant, in altero vero eadem ac majora non, ita exigentibus unius, vel alterius circumstantiis, juxta regularem naturam quæstionum facti potius quam juris.

ANNOT. AD DISC. LXVII. & LXVIII.

DE præsumpta solutione agitur in his discursibus, ac etiam infra, *disc.* 115. & generaliter de hac materia præsumptæ solutionis *sub tit. de credito, disc.* 132. & in aliis *eod. tit.* ac etiam infra *in hoc tit. disc.* 176. agitur de præsumpta solutione menstruæ, vel annuæ præstationis assignatæ mulieri.

LAVELLEN.
PRO SCIPIONE RICCIARDO, CUM PETRONIIS vulgo PATROGNIS.

Casus decisus per Rotam pro utraque parte respective, postea concordatus,

De probatione solutionis dotis ad effectum, ut contra virum competat actio ad restitutionem.
Quando casualis peremptio rei dotalis cedat damno viri, vel uxoris, & aliqua de lucro dotis conventionali; & de interesse damni emergentis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series cum decisione casus.*
2 *Lucrum dotis conventionale debetur.*
3 *De expensis funerum, & ultime infirmitatis ex dote deducendis.*
4 *Ubi res data est in dotem cum vera æstimatione, ejus periculum cedit damno viri.*
5 *De præsumpta solutione dotis.*
6 *De materia interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quando debeatur.*

D I S C. LXVIII.

1 SEcundas nuptias contraxit Tisbia vidua cum Scipione, cui ultra pleraque bona in apoca dotali descripta, promisit in dotem certam quantitatem, cum pacto lucri ad favorem conjugis superstitis. hoc est partem in una domo; & reliquum a dictis de Pattognis ejus filiis primi viri hæredibus consequendum; ex quibus certam ratam tunc cum subsequuta quietantia habuit; Soluto autem anno 1631: matrimonio, quod spatio annorum 14. duraverat, per obitum Tisbiæ nullis ex ea superstitibus filiis, idcirco filii primi matrimonii ejus hæredes post consimile intervallum, de anno scilicet 1546. Scipionem pulsarunt coram Ordinario; a quo sententiam reportarunt condemnatoriam ad satis notabilem summam pro sorte principali, ac etiam pro interesse ad rationem duc. septem pro centenario, ex quibus dictum fuit bonificandam esse quamdam partem pro expensis funerum, ac ultimæ infirmitatis, a qua sententia interposita appellatione ad A. C. hic eam reformavit, illam reducendo ad solam sortem principalem, ex qua dictum fuit deducendam esse dictam ratam pro expensis funerum, & ultimæ infirmitatis tantum, neglecto lucro; cumque ab hac etiam sententia per utramque partem denuo appellatum fuisset, commissa causa in Rota coram Corrado sub die 26 Novemb. 1650. prodiit resolutio, per quam Scipio declaratus fuit obligatus ad restitutionem sortis principalis ad formam apocæ dotalis, ex quibus eidem bonificandæ essent quædam summæ pro lucro conventionali, & pro expensis prædictis, declarando eumdem ad nihil teneri ratione usurarum, seu interusurarium, cum soluto matrimonio potissime per mortem mulieris non dicatur amplius dos, pro qua deberi possunt usuræ dotales, ad formam text. *in cap. salubriter de usuris*, sed remaneat simplex creditum pecuniarium de sui natura sterile, nisi justificentur requisita lucri cessantis, vel damni emergentis, sine quibus juxta opinionem in Curia Romana inconcussam, unum, vel alterum interesse prætendi non potest; idemque firmatum fuit coram Peutingerio subrogato in locum Corradi interim ad Cardinalatus apicem evecti sub die 26. Maji 1653. deindeque, me procurante, dum agebatur inter vitricum, & privignos honesta concordia hujusmodi controversiam terminavit.

Resolutio mihi pro Scipione scribenti, ad veritatem reflectendo, justa in omnibus visa est, licet quoad caput interesse damni emergentis, quamvis ad favorem proprii clientis, nimis rigorosa; quatenus enim pertinet ad lucrum, stante conventione expressa, nulla cadebat difficul-
2 tas, cum jure prohibita non sit hujusmodi conventio præsertim reciproca, ad text. *in l. unica, §. illo procul. C. de rei uxor. action.* ubi gloss. *verbo actionib.* Roland. *de lucro, q. 39. n. 12. & seqq.* Boer. *decis.* 248. *n. 1. & per tot.* Rota apud Peniam, *dec. 277 juxta venetam, alias 359. juxta Lugdunen.* Unde mirabar judicem secundæ instantiæ doctum, & integrum illud non admisisse, nisi dicendum esset, ut est probabile id egisse bono animo, ut ita temperando actorum damnum super amissione scut. 1000. & ultra, quæ ratione interesse eis deferebat sententia primæ instantiæ, induceret partes ad acquiescendum.

Circa expensas funerum, & medicinarum ultimæ infirmitatis, quamvis illæ longe majores ex parte viri justifica-
3 rentur, nihilominus processum fuit cum quadam epicheja fundata, tum in dicto actorum damno circa interesse, tum etiam quia habita ratione dotis, expensæ funerum videbantur excessivæ, quamvis inspecta conditione personarum, ac divitiis, quas Scipio durante hoc matrimonio quæsiverat, essent congruæ, itaut videretur in ipsius viri potius quam defunctæ gratiam ac honorificentiam factæ; licet enim de jure certum sit hujusmodi expensas ad mulieris hæredes spectare, atque factas per virum ex dote per eam restituenda deduci debere, ex deductis per Boer. *dict. dec.* 248. Gregor. *decis.* 573. & in prima decisione coram Corrado impress. *decis. 86. par. 11. recent.* repetit. *decis. 94. post controv.* Contra, nihilominus id recipiendum est in illa expensis, quæ ipsius mulieris conditione inspecta sunt necessariæ, juxta tamen necessitatem congruentiæ deductam a loci consuetudine, secus autem si vir ad ejus potius honorificentiam, ac decorem majores ac sumptuosas expensas faciat, quoniam illæ suæ potius in hac parte excedentes quam mulieris dicuntur, necnon per Rotam habita fuit ratio, quod etiam ipse vir, qui aliquam partem dotis lucrabatur, contribuere debebat, ut per Boer. *d. decis. 248. n. 9.* Gregor. *d. decis.* 573. pariter *n. 9.* Roland. *de lucro q. 90.* cum aliis in dicta prima decisione cor. Corrado.

Quo vero ad condemnationem ad restituendum integre illam dotis partem, quæ in quantitate constituta erat, conquerebatur Scipio in prima de rata assignata in una domo, quæ constante matrimonio ex casu fortuito, & absque aliqua ipsius culpa incendium passa fuerat, quasi quod casus damno mulieris cedere deberet; sed injusta erat ejus prætensio, quoniam inspecto tenore apocæ dotalis, constabat dotem incipere a quantitate, pro cujus solutione in parte domus prædicta assignata fuerat, unde propterea dicebatur data æstimata vera æstimatione, qua concurrente, cum omnimodum dominium in ipsum virum tanquam tertium ac 4
extraneum emptorem transferatur, de plano resultat ejus esse periculum, quod dominii sequela dicitur, cum ejus etiam esset augmentum, ad text. *in l. cum dot. C. de jur. dotium, l. un. §. cumq. C. de rei uxor. action.* Afflict. *dec.* 270. *n. 4.* Barbos. *in l. æstimatis n. 4. & seq. ff. solut. matrim.* Seraph. *dec.* 1480. Burat. *decis. 41. uterq. n. 1.*

Et quamvis tanquam Advocatus insisterem non omnino clare constare de hujusmodi constitutione in quantitate, itaut ageretur de vera æstimatione, dum verba dici poterant æquivoca, atque idem suaderet subsequuta observantia, dum eadem domus per eadem verba primo viro data fuerat, & tamen rehabita tanquam species, nulla ratione habita de incremento, vel decremento, itaut spectato solo tenore apocæ dotalis in puncto juris non improbabiliter id esset substentabile, nihilominus in hac parte omnem *substulit* quæstionem aliquorum testium depositio dicentium talem fuisse tractatum, ac partium voluntatem.

Conquerebatur etiam vir quod de reliquatus solutione 5
nulla daretur probatio, dum Rota se fundavit in probatione præsumptiva, & conjecturali; sed pariter minus justa videbatur ejus conquæstio, quoniam de jure receptum est quamcumque solutionem per conjecturas, & præsumptiones probari posse, *ad not. in l. Procula, ff. de prob.* ex deductis per Surd. *decis.* 105. Merlio. *decis.* 124. & in specialibus terminis dotis, quinimo quod in ea facilius hæc probatio admittatur, ac leviores sufficiant præsumptiones, ex Castrens. *cons. 92. lib. 2.* Penia *dict. decis. 277. num. 1. & ultimo juxta Venetam alias 359. juxta Lugdunen. decis. 63. num. 3.* post Merlin. *de pignor.* & in aliis; conjecturæ autem plures in proposita facti specie concurrebant in dicta prima decisione ponderatæ, illa præsertim satis efficax, quod hæredes primi viri dictæ summæ debitores, erant idonei, ac promptæ, & facillimæ exactionis, Scipio vero inspecto eo tempore potius pauper, nimis tamen industrius, itaut exinde patriæ ditior effectus fuerit, ideoque omnino improbabile, quod spatio annorum circiter 15. quibus matrimonium duravit, dotis exactionem negligere voluerit, accedente etiam aliquorum testium depositione, ac aliquibus pecuniarum traditionibus in genere, non expressa quantitate.

Licet enim ego tamquam Advocatus dicerem prædictorum testium dicta utpote percurrentia tempus ante quietantiam scut. 300. ad hanc summam referri posse, quodque in contrarium urgeret dicta observantia, quod scilicet quemadmodum de dicta summa quietantiam reportare curarunt, ita etiam de ista fecissent; nihilominus omnes conjecturæ, & circumstantiæ insimul ponderatæ cum regula, *ut singula, que non prosunt &c.* magnam habebant veritatis imaginem, atque mereri videbantur judicis arbitrium, in quo materia conjecturalis, seu præsumptiva reposita est, ut habetur supra *in Barcinonen. disc. praced.* & in aliis.

E converso satis conquerebantur actores de reformatione sententiæ Ordinarii super interesse a die moræ, & con- 6
querendi occasio potissime resultabat a consuetudine, sive stylo Tribunalium Sæcularium Regni Neapolitani, ubi conceditur passim condemnatio ad interesse ratione lucri cessantis, absque eo quod probentur requisita posita per Paul. de Castr. *in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, dum in regione præsupponuntur notoria, ex iis, quæ sæpius haben-

tur

tur in sua materia *sub tit. de usur.* Verum in hoc non bene dicebant, quoniam dum causa agebatur in foro Ecclesiastico, in ista præsertim materia usuraria, sequenda erat opinio Rotæ, & Curiæ Romanæ, & in hac parte credo, quod bene judicatum fuerit.

Quia vero iidem actores constante dicto matrimonio pro eorum concurrentiis habuerant ab eodem Scipione scutos 300. ad censum sub fructu rigoroso in regione consueto scutorum 10. pro centenario, nimis asperum mihi visum fuit, aliquam rationem de hoc interesse damni emergentis non haberi; licet enim Rota sequatur *decisionem* Mohed. *secundam de usuris*, ut pro interesse damni emergentis justificare non sufficiat illud a creditore passum esse, ut voluerunt Ruin. & cæteri, quorum opinionem in puncto juris probabiliorem, late, & bene probat Leotard. *de usuris, quæst.* 75. sed justificari oporteat moram fuisse causam proximam, & immediatam damni, quia nempe creditor declaraverit velle illam pecuniam in extinctionem illius debiti fructiferi erogare, dum poterat in alios usus convertere, ut apud Coccin. *decis.* 398. *decis.* 325. *post secund. volum. cons.* Farinac. *decis.* 304. *num.* 28. *& fin. part.* 9. *rec.* ut sæpius in sua materia *sub dict. tit. de usuris, & interesse*. Nihilominus hæc est simplex præsumptio, quæ ex ejusdem Rotæ sensu cessat, ubi etiam absque explicita declaratione aliæ concurrunt circumstantiæ erogationem talis pecuniæ in dictum usum suadentes, *ut sub eodem tit. de usuris, & interesse*, deductum habetur *in Æsina Census disc.* 14. *in Taurinen. discurs.* 32. & in aliis frequenter; hæc autem verisimilitudo magna concurrebat in hac facti specie, ea ea præsertim circumstantia, quod non agebatur de damno passo cum tertio, sed cum ipsomet debitore, unde satis durum, ac humanæ rationi contrarium videbatur, ut idem pecuniam otiosam tamdiu retinere debuerit, præsertim dum erat industrius, eam in arca demortuam non retinens, & quod e converso ex sua pecunia ab eodem creditore, erga quem morosus erat, fructum rigorosum exigeret, ideoque omnino probabilius mihi videbatur locum esse, vel dicto interesse damni emergentis, vel compensationi, seu occultæ solutioni ab initio pro hac rata; licet enim in stricta juris censura vera sit conclusio in decisione præsertim coram Peuting. plenius deducta, quod debitore non declarante, locus non est compensationi inter creditum pure pecuniarium, & sortem principalem census, cum hæc quoad creditorem demortua dicatur, atque ab invito debitore repeti non possit, nihilominus ubi ejusdem debitoris conditio aliæque circumstantiæ hujusmodi voluntatem probabiliter suadeant, ut in hac facti specie, tunc indiscretus rigor videtur in hujusmodi conclusione ita mordicus insistere, atque attendere legem ad literam, quod semper damnabile censui, quia cum ratio sit anima legis, ista discrete atque ad rationis normam intelligenda est, præsertim ubi non agitur de resistentia positiva legis claræ & expressæ, sed de aliqua recepta opinione in præsumptionibus, & argumentis potius fundata, unde eidem Scipioni consului, quod hunc rigorem temperando fructus dicti census, vel in toto, vel in parte remitteret, ut sequutum fuit per concordiam, quæ litem terminavit, me cooperante.

FULGINATEN. ARREDI, PRO FRATRIBUS DE GREGORIIS CUM CLEMENTINA BERNABO.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De præsumpta solutione dotis, & de dote incerta remissa in voluntatem, ac arbitrium dotantis, vel alterius, an valeat, & obliget.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De præsumpta solutione dotis præsertim acconcii.*
3 *Quod in his materiis deferendum sit etiam testibus imperfectis, & patientibus exceptiones.*
4 *Quando dotis promissio vaga, & incerta substineatur; distinguuntur plures casus.*
5 *In patre, vel alio obligato dotare promissio substinetur, & de effectibus a promissione resultantibus.*
6 *Quid in extraneo non obligato dotare.*
7 *In ultimis voluntatibus dispositio incerta dotis favore substinetur.*
8 *Quid de promissione vaga facta per ipsammet mulierem.*
9 *Dos collata in arbitrium dotantis valet, quia intrat arbitrium Judicis.*
10 *Quid ubi dictum est arbitrium esse omnino liberum.*
11 *Mulier nupta viro, qui contentus fuit eam indotatam accipere, an hoc non obstante petat dotem.*
12 *Quid ubi in arbitrium collata non est tota dos, sed aliquod ejus augmentum.*

D I S C. XLIX.

Clementinæ filiæ nuptæ Leonello Bernabo Petrus de Gregoriis pariter de anno 1633. constituit dotem scut. 1
4200. sub diversis modis, & terminis solvendam, adjecta etiam promissione capsarum arredi cum omnibus illis linteis, & aliis mobilibus, quæ videbuntur, & placebunt Tranquillæ uxori dotantis, ac respective matri dotatæ; quo matrimonio sequuto, tractuque temporis dissoluto per mortem mulieris superstite unica filia pariter Clementina nuncupata, ista hæres etiam Leonelli patris postea quoque defuncti de anno 1655. contra filios, & hæredes dicti Petri dotantis judicium coram A. C. instituit, renovatum de anno 1662. quando assumpta disputatione; cum hæc tota consisteret in reorum conventorum exceptione, dum actrix clare fundatam habebat intentionem in instrumento dotali, idcirco pro reis conventis scribens, deficiente probatione veræ solutionis, cujus notitia præterquam ex attestatione cujusdam famulæ ob utriusque parentis mortem haberi non poterat; dicebam etiam cum sensu veritatis, omnino admittendam esse solutionem præsumptam deductam ex pluribus præsumptionibus, & adminiculis, de quibus in *Barchinonen. disc.* 62. ac etiam in *Lavellen. disc præcedenti*, quod scilicet ob lapsum temporis, & suppositationem 2
onerum concurrerent idoneitas debitoris facilis ac promptæ solutionis, & diligentia creditoris; sed super omnia planius, & quod pro meo judicio veritatem evidenter convincebat, erat subjecta materia, seu qualitas bonorum, cum non ageretur de pecunia sub certis terminis solvenda, & quæ ob casuum contingentiam non de facili prompta habetur, unde sæpius per debitores ad plures annos differtur, sed de linteis, ac aliis pro majori parte jocalibus, & ornamentis muliebribus, quæ juxta communem consuetudinem semper dantur brevi manu ipsis puellis per matres, dum vadunt ad virum, & in qua bonorum specie magis quam in restanti dote mulieres insistunt, dum ipsæmet Sponsæ pro majori parte dum sunt puellæ virum sperantes, una cum matribus sibi præparare solent; quæ consuetudo dandi hæc bona sub nomine acconcii in Urbe, ac arredi seu corredi alibi nuncupata considerata fuit *in Romana fideicommissi de Matis* 2. Junii 1650. coram Melzio *decis.* 41. *num.* 9. *&* 10. *part.* 11. *recent.* & advertitur *in Bituntina enunciata in Barchinonen. disc.* 62.

His accedebant duæ aliæ circumstantiæ hanc præsumptionem fortissime corroborantes, una scilicet, quod idem dotans nuptui etiam tradidit Placidiam ex fratre neptem, cui justificabatur prompte dedisse hoc arredum eodem tempore, quo ad virum ivit, unde longe probabilius est idem factum esse cum propria filia, dum præsertim vivebat mater; & altera, quod quædam antiqua formula deponebat de visu, quod in ipso discessu a paterna domo, sponsa secum tulit quamplura bona hujusmodi, illa etiam specificando; licet enim esset unica, & vilis, ei tamen omnino deferendum esse dicebam, tum ratione subjectæ materiæ, 3
cum hujusmodi bonorum traditiones nonnisi intra domesticos parietes inter sanguine conjunctos fieri soleant, ideo testes etiam consanguinei, vel alia exceptione elidibiles admittuntur, ut bene in terminis Gutier. *alleg.* 11. *n.* 8. *&* 9. Tum etiam quia licet unicus testis ex tot aliis præsumptionibus, & adminiculis ad concludentem probationem sufficiat, vel ipse saltem faciat adminiculum cum tot aliis uniendum, & ex qua unione ex regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* mihi videbatur hanc veritatem reddi palpabilem; quia vero dum hæc dicebantur, res non erat integra, ob jam sequutum mandati exequutivi decretum, atque judex non erat facilis retractationis, puto quod reos conventos oportuerit acceptare concordiam, per quam controversia finem habuerit, dum amplius de causa actum non audivi.

Dum autem antequam ad hanc defensionem assumptus essem, in disputationibus habitis, ut frequens est stylus inter solos causæ Patronos, excitatum etiam esset mori-

vum incompetentiæ actionis ad hujusmodi dotis partem, ex quo illa non pure, & simpliciter promissa erat, sed ad voluntatem Tranquillæ uxoris, seu matris respective, atque ingeniosus judex facilis ad assumendas juris quæstiones, ad hunc punctum principaliter difficultatem restrinxisset, quamvis pro meo judicio crederem esse inanem laborem; atque veritatem in præmisso alio fundamento præsumptæ solutionis consistere, attamen ut patri ac judici satisfacerem, assumpta desuper disputatione, dicebam distinguendam esse inspectionem promissionis vagæ, seu incertæ ab altera promissionis collatæ in alterius arbitrium, seu voluntatem.

4 Primo enim casu, quidquid disputative Scribentes dixerint, resolutive juxta stylum foro accommodatum, insinuabam tres casus distinguendos esse, primo nempe in promissione facta per patrem, vel alium de jure ad dotandum obligatum, secundo in promissione facta per extraneum, cui nulla dotandi obligatio incumberet, & tertio in promissione facta per eamdemmet mulierem.

5 Quoad primum receptum est, hujusmodi promissionem quamvis vagam, & incertam dotis favore sustineri, quia cum promittens esset de jure obligatus dotare, idcirco promissio ad juris formam censeatur de dote congrua per judicem declaranda, ad text. *in l. cum post, §. gener. ff. de jure dotium*, & firmant communiter scribentes, de quibus Barbos. *in l. 1. ff. solut. matrim. par. 3. num. 45. & seq.* Leotar. *de usuris quæst. 28. n. 25. & n. 27.* Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 12.* Bottiglier. *de success. theorem. 29. n. 10. & seqq. & infra, disc. 151.* Sufficit enim ita virum declarasse, quod noluerit uxorem indotatam ducere, ut propterea intret obligatio legalis.

Neque hac stante dici potest talem promissionem inanem remanere, cum ad plures effectus operativa sit. Primo nempe ob viri declarationem, ut supra, & ne dotare obligatus ex hujusmodi prætextu excusetur; Secundo ob judicium executivum, vel alia remedia resultantia ex promissione forsan de jure non competentia, & tertio, quia sic dotans redditur omnino inexcusabilis a cursu fructuum, seu usurarum dotalium, a quibus donec dos peteretur, probabilius prætendere posset se excusatum, ex iis, quæ habentur *in Romana dotis disc. 1. & seqq.* Et licet DD. pro majori parte istum casum exemplificent in patre, nihilominus hic stare dicitur demonstrative tanquam ille, cujus frequentior est causa, seu obligatio dotandi, ideoque procedit in omnibus de jure obligatis, ut pro absoluto supponit Mantic. *loc. cit. n. 15. vers. secundo extenditur*; & de fratre agit Bottigl. *loc. cit.*

6 In secundo autem casu promissionis factæ per extraneum, non levis contentio est inter DD. ut liquet ex deductis per Barbos. *d. par. 3. legis primæ, num. 50.* qui veriorem putat opinionem volentium promissionem esse inutilem, per *text. in lib. 1. Cod. de dotis promissione*, & huic adhærere videtur doctus modernus Leotar. *dicta quæst. 28.* Contrariam tamen veriorem credit Mantic. *de tacit. d. lib. 12. num. 15.* & per totum ex generalitate textus *in lib. 3. de dotis promissione, & dicta l. cum post, §. gener. ff. de jure dotium*; Quia vero causæ necessitas non exigebat, neque aliæ occupationes ac stylus concedebant, hinc proinde ita remissive hæc insinuabam, suspenso judicio super veritate, dum potissime quantum propria notitia importaret, casus tanquam rarus adhuc non reperitur in foro disputatus, & decisus, atque habetur *d. disc. 151.*

Credebam tamen esse unam de materiis remissis judicis arbitrio ex facti circumstantiis regulando, an scilicet probabile sit promittentem ita potius jocose ac nugatorie agere voluisse, vel e converso talis dici posset, quod virum bona fide promissis credentem induxerit ad contrahendum matrimonium, quod alias non contraxisset; Cum enim ita sequi dicatur irrationabilis traditio ob matrimonium, quod ex defectu dotis retractari non potest, idcirco intrare videtur, vel actio de dolo, seu præscriptis verbis, vel æquitas canonica, de quibus late cæteris allegatis habetur apud Merlin. *decis. 567. & 605.* ubi licet agatur de diverso contractu, in quo pro majori parte suffragiorum neutrum ex his admissum fuit, attamen favore dotis, pro qua in dubio habemus respondendum esse, quando casus contingeret, ibidem deducta satis ad rem facere viderentur, ut *d. disc. 151.*

7 Prout ad rem faciunt ea, quæ habentur per Afflict. *decis. 31. num. 1.* Menoch. *cons. 292. num. 9. cum seq.* & eundem Barbos. *d. 3. par. lib. 1. n. 45.* ut scilicet in ultimis voluntatibus dispositio quamvis incerta, & vaga dotis favore substineatur, licet enim inter contractus, & ultimas voluntates diversa militet ratio, neque stricte ac præcise de uno casu ad alterum arguere liceat, videtur tamen id satis spectandum esse pro arbitrio regulando, atque ad effectum dignoscendi dotem in hac materia esse aliqualiter privilegiatam, ut facilius quam in aliis contractibus intrent, vel actio de dolo, vel æquitas, de quibus in allegatis decisionibus Merlini.

Super tertio casu mulieris pro se ipsa ita promittentis, 8
pariter certant Mantic. & Barbos. *loc. cit.*, & Boss. *de dot. cap. 8. num. 153.* Primus enim credit veriorem stare pro validitate, alter vero, cui adhæret Leotar. *ubi supra* tenet pro invaliditate, atque ex eisdem rationibus, de quibus in casu præcedenti, sola relatione contentus, insinuabam mihi pariter videri materiam remissam esse arbitrio judicis, quod facilius in isto casu pro validitate intrare videtur, quia cum apud scribentes controversum sit, an muliere simpliciter nubente, censeantur omnia ejus bona in dotem data, hujusmodi promissio hunc effectum operari videtur, inducendi scilicet declarationem animi, ac reddendi ita veriorem opinionem affirmativam, quæ alias absque hoc actu minus communis ac vera videtur, nisi præsumptiones, & adminicula concurrant, & latius de materia *d. disc. 151.*

Ubi vero promissio non est vaga, & incerta, sed collata 9
in alterius arbitrium, seu voluntatem, tunc aut agitur de tota dote, aut de aliquo ejus augmento aliisque appenditiis; Primo casu quicquid sit in contractu emptionis, & venditionis, vel simili, de quo plene Merlin. *in allegatis decisionib. 567. & 605. alias 172. & 248. par. 6. recent.* speciale est in dote, ut actus valeat, atque illo, in cujus arbitrium collatio facta est, non arbitrante, vel non recte, intret arbitrium boni viri, *ad text. in d. l. cum post, §. gener. ff. de jur. dot. & lib. 5. C. de dot. promissione*, cum quibus communiter pertranseunt DD. de quibus Giurb. *ad consuetud. cap. 3. glos. 7. par. 1. n. 80. cum seq.* Boss. *de dot. cap. 9. ex n. 82.* & tanquam absolutum supponit Rota in Bonon. dotis 10. Maji 1651. §. *solutionem* cor. Peutingerio *impress. decis. 123. n. 21. par. 11. recent. & d. disc. 151.*

Difficultas solum in proposito cadere solet, quando ac- 10
cedit protestatio, seu alias promissionis verba clare disponunt, ut id collatum censeatur in omnino liberum arbitrium, seu voluntatem, & tunc in extraneo non obligato dotare, absolutum est promissionem inutilem esse; In patre vero, vel altero dotandi obligationem habente aliqui dubitant relati per Barbos. *d. lib. 1. par. 3. n. 38.* qui sine dubio veriorem putat sententiam promittenti favorabilem, quia sicuti quotidie experimur, solent viri ob aliquam inæqualitatem, seu ob favores, quos a socero, seu alio dotante viro qualificato sperant, mulieres omnino indotatas ducere, idcirco non videtur quid prohibeat cum hujusmodi promissionis specie, quæ est aliquid plus, contentum esse; Neque id mulieri aliquod afferre præjudicium, quoniam constante matrimonio vir uxorem ita ducens, ad eam alendam, aliaque onera supportanda sine dubio tenetur, & pro casu dissoluti matrimonii sibi remanet jus petendi a patre, seu alio ad id obligato dotem, seu legitimam.

Quinimo in sensu plurium, etiam ipso matrimonio constante jus conceditur mulieri ad petendum dotis constitutionem, non obstante quod vir eam indotatam ducere contentus fuerit, quia sua interest non esse indotatam, ne sic 11
a viro spernatur, ut post Bald. Castrens. & alios *in auth. res quæ*, Baez *de non melioran. cap. 5. num. 4.* Barb. *lib. 1. par. 4. n. 29.* Fontanell. *de pact. claus. 5. glos. 1. par. 1. n. 80.* Giurb. *ad consuet. gloss. 3. cap. 3. n. 6.* Boss. *de matr. cap. 17. n. 184. & infra, disc. 142.* Unde propterea cautela est, ut dotes per ipsos viros constituantur, vel saltem quod ipsi viri promittant eo matrimonio constante uxorem nil petituram cum promissione relevationis a molestiis de proprio, stante quod in hac materia receptum est, promissionem facti alieni substineri, ac virum non excusari ab interesse ob diligentias, ut *d. disc. 142.* & alibi.

In secundo autem casu, in quo constituta dote in certa, specie, vel quantitate promittitur aliquod augmentum, 12
seu appenditia in alicujus arbitrium, seu voluntatem, puta quia dicatur dotem constitui in mille, & in eo pluries quod ipsi dotanti, vel alteri videbitur, seu placebit, & tunc facilius admittitur, ut promissio sit inutilis, quatenus tertium non arbitretur, quia cessat inconveniens indotationis, sed id est ad superabundantiam, ut ex Paul. de Castr. *cons. 11. lib. 1.* rejecto nominatim Menoch. *cons. 93.* fir-

mat

mat Mantic. *de tacit. lib. 2. tit. 26. num.* 7. quem sequitur Gratian. *discept.* 254. *num.* 60. Et in his terminis, ad propositam facti speciem applicando, nos versari dicebam, quoniam jam constituta erat dos, atque collatio in arbitrium, & placitum matris sponsæ, percutiebat quoddam augmentum, seu appenditiam, itaut matre non arbitrante nihil peti posset.

Verum adhuc dubitabam de motivo, quoniam verba importantia arbitrium ac placitum non percutiebant ipsam promissionem duarum capsarum arredi, sed percutiebant quantitatem, & qualitatem linteorum aliorumque bonorum in ipsis capsis ponendorum, & fortius quia non eramus in extraneo, sed in patre dotare obligato, atque acconcium, seu arredum de communi consuetudine solet esse pars necessaria dotis, itaut hujusmodi arbitrium adhuc tanquam boni viri regulandum sit. Credebam tamen, id pendere, in eo qui dotare obligatus est, a congruitate, vel incongruitate reliquæ dotis jam constitutæ, si enim ea est congrua, itaut hæc promissio sonaret in augmentum ad superabundantem elargitionem, & tunc arbitrium boni viri non intret, secus autem in casu converso, in quo in omnem eventum etiamsi de stricta juris censura promissio esset inutilis, intraret actio, vel judicis officium pro congruæ dotis supplemento, unde præsens quæstio videtur potius facti quam juris ex particularibus individuorum casuum circumstantiis prudentis judicis arbitrio, decidenda, spectata potissimum potius substantia verisimilis voluntatis partium, quam cortice, & figura verborum.

ANNOT. AD DISC. LXIX.

DE dote incerta, & remissa in arbitrium dotantis, vel tertii, de qua agitur *in hoc discurs.* habetur etiam infra *disc.* 151.

ROMANA
DOTIS, SEU RESIDUI
PRO HÆREDIBUS GEORGII VAGINARII
CUM ARCHANGELA FONTANA.

Casus decisus per Rotam pro Hæredibus.

Viro, qui integram dotem non exegerat, mandante eam integre uxori restitui, an ita dotans a debito residui liberatus censeatur, vel potius viri hæredibus actio competat ad assequutionem.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Solutio facta a tertio si est acceptata, liberat.*
3 *Donatio in dubio non est præsumenda.*
4 *An mulier agat directe contra dotis promissorem remissive.*
5 *Est in arbitrio viri dotem inexactam solvere, & actiones contra dotantem retinere.*
6 *Ad materiam* text. in l. si extraneus, *& quando vir inexactam dotem restituere teneatur.*

DISC. LXX.

1 ISta præsertim causa me docuit, quam sæpius morientium voluntates diversam, quinimo oppositam a Consulentibus, vel judicantibus interpretationem recipiant. Contracto siquidem matrimonio inter Georgium Vaginarium in Curia Advocatum, & Magdalenam Puteam cum dote scutor. 4. mill. promissa per Archangelam matrem ac Balthassarem fratrem in pecunia prompte sub statutis terminis solvenda, defecerunt promittentes a data fide, unde vir cum aliqua ejus displicentia judicium adiens, ex amicorum consilio loco pecuniæ aliqua bona in partem recipere coactus est, cum residui promissione sub certis terminis prorogans, quibus forte pendentibus, seu etiam elapsis, atque promissione non impleta, morte imminente ac prole destitutus, me tamquam charo amico circa professionis initia assistente, testamentum condidis, in quo duos ex sorore nepotes legitimos successores, & cum eis dilectissimam uxorem æquis portionibus instituit, cum onere substitutionis uxori ad nepotum favorem injuncto; Expertus autem quam male dotantes ipsum tractaverint, indeque inferens pejus uxorem in statu viduitatis ab eis tractandam fore, disposuit quod licet dos integre sibi soluta non esset, adhuc tamen uxori prædicta tam integra dos, quam lucrum in tot locis montium tanquam melioribus hæreditatis effectibus restitui deberent, prout illico sequuta morte sequutum fuit; deindeque sub omnium trium hæredem nomine cor. A. C. judicium institutum fuit contra dotantem pro debiti residualia solutione, pro qua relaxatum fuit mandatum, a quo interposita appellatione, & commissa causa per Signaturam, cum clausula, *si quid exequendum*, in Rota cor. Peuringerio, assumptaque disputatione.

Pro rea conventa Scribentes, quorum aliqui ad veritatem quoque pro eadem respondere professi fuerant, ad- 2 versus actionem clare per hæredes fundatam in instrumento dotali, excipiebant de incompetentia actionis ipsi mulieri, quasi quod semel de sua dote satisfacta jus amplius non haberet pulsandi debitorem, ex regula, ut solutione ejus quod debetur omnis tollatur obligatio, quam procedere dicebant, licet a tertio facta esset solutio, quam dubitatur in jure, an creditor invitus a tertio, seu alio quam debitore recipere cogatur, ex deductis per Cenc. de Cens. q. 105. ubi Concordantes, sed ubi talem solutionem recipere contentus est, tunc non dubitatur ei aliam actionem non competere; atque hinc inferebant ad implicitam donationem, seu debiti remissionem, quasi quod vir scienter solvens indebitum, illius repetitionem non haberet, sed donasse censeretur.

Unus tamen magis provectus, agnoscens præmissorum insubsistentiam, reæ conventæ exceptionem fundabat in redditione rationum, stante quod Georgius aliqua bona Angelæ socrus administraverat, unde propterea inferebat ad præsumptam satisfactionem ex bonis administratis, quodque integra restitutio in testamento demandata sumenda esset, non tanquam præsumpta donatio, sed tamquam adminiculum dictæ legalis præsumptionis, atque tanquam recognitio veritatis ac bonæ fidei.

Hoc ultimum motivum fuisset satis considerabile, nisi factum illud de plano dirimeret, quoniam incontinenti docebatur plus importare data, seu impensa quam accepta, & in hoc solum circa justificationem impensarum; atque sic potius in facto quam in jure fuit disputatio, præfato etenim fundamento cessante, nulla ratione habita de reliquis motivis *sub die* 12. *Maji* 1652. resoluto actoribus favorabilis prodiit, cum vere aliud motivum nullum haberet juris fundamentum, ac procederetur cum æquivoco claro; siquidem ea quæ dicebantur de creditore post solu- 3 tionem nullam actionem habente, quamvis solutio per tertium facta esset, percutiebant casum, in quo eadem mulier ex solo jure uxorio, & tanquam creditrix ex causa dotis ageret, secus autem dum ipsa insimul cum aliis cohæredibus, ac diversam heredis personam repræsentans hæreditario nomine agebat, quia ubi etiam vir ad nullam restitutionem obligatus de inexacto residuo illud tanquam tertius mulieri creditrici solvisset, hoc operaretur, ut creditori actio ad reiteratam solutionem non competeret, sed non induceret debitoris liberationem, dum actione negotiorum gestorum, vel de utili in rem verso solventi competit jus repetendi, quoties non constaret id actum esse animo donandi in dubio non præsumendo, Tiraquell. *in l. si unquam verbo donatione largitus*, *n.* 206. *& seq.* Cavaler. *dec.* 503. *nu.* 5. *&* 7. *dec.* 64. *part.* 5. *rec.* & sæpius in sua materia, *sub tit. de credito.*

Sed hæc pro actoribus scribens dicebam omnino superflua, atque a casu controversiæ extranea, quoniam cum 4 dos constituta esset in quantitate, viro directe promissa, ipsi acquisita erat actio, tuumque effectum sortita adeo in stricta juris censura tenaciter, quod mulieri soluto matrimonio, sine viri ejusque hæredum cessione nulla competat actio, ex deductis per Franch. *dec.* 33. & licet juxta opinionem in foro receptam hujus actionis exercitium admittatur, attamen id procedit ex æquitate ac ratione inanis circuitus, ut deductum habetur *disc.* 62. *&* 163.

Quodque in viri arbitrio repositum sit, etiam in casu quod de negligentia imputari non possit, vel actiones contra dotantes mulieri cedere, vel dotem inexactam de proprio mulieri restituere, dictasque actiones pro se reunere, 5 est *text. in l. si socer*, §. *Lucio Titius*, *ff. solut. matr.* ubi Scribentes, de quibus Franch. *d. dec.* 33. *num.* 7. atque in idem, & pro exclusione donationis deducebam etiam *text. in l. penult. ff. de dote prælegata*, per quem Sard. *dec.* 42. late probat, quod legata per virum dote uxori non censeantur remissæ actiones contra dotantem, sed hæredibus pro legati implemento sufficiat eas cedere.

For-

Fo.: us quia nulla concurrebant adminicula, vel conje-
cturæ dis-ssonia erga socrum, sed potius ob lites habitas
a. non impletam fidem circa dotis solutionem constabat de
opposito, quodque ita ad favorem dilectæ uxoris disponere
voluerit, ne pati cogeretur lites, & incommoda super
hujusmodi residui exactione, seu super possessione illorum
bonorum, quæ ipse vir loco quantitatis, quamvis invitus
ad dirimendas controversias receperat, unde ita esset retorquere
favorem in odium, ac odium in favorem.

Sed etiam quia de stricto jure potuisset uxor prætendere
a viro integræ dotis restitutionem in pecunia, & eo modo,
quo ipse fecit, quoniam respectu ratæ exactæ dum dos
constituta erat in quantitate, non tenebatur uxor recipere
bona, quæ cum vera æstimatione loco quantitatis in solutum
receperat, utpote effecta de pleno dominio ipsius viri
considerandi tanquam extranei emptoris; atque respectu residui
inexacti adhuc urgeri potuisset stante negligentia in
6 exigendo debito tempore, juxta textum *in l. si extraneus, ff. de jur. dotium, & l. ob as, ff. de pactis dotalibus*, utrobique
ac DD. de quibus Franch. *dec.* 324. Rot. *dec.* 63. *n.* 7.
post Merlin. *de pign. dec.* 303. *nu.* 6. post Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 3. post Salgad. *in Labyrint*, & in aliis; licet
enim ubi agitur de tali dotante, cui reverentia debetur,
non de facili ex hujusmodi negligentia detur actio contra
virum, cui imputandum non est per mulierem, cur ejus
patrem, vel matrem non urserit, ut disponit idem *text. in d. l. si extraneus*; attamen vel id cessabat in præsenti
ob dotantis idoneitatem in bonis absque necessitate urgendi
personam, quo casu hæc excusatio non admittitur, ut dicta
dec. 3. post Salgad. & latius in Romana dotis de Alteriis
disc. seqq. & d. disc. 163. vel sufficere observabam,
ut vir qui peritissimus J. C. erat, se negligentem agnoscendo,
ita veritatem ac bonam fidem erga uxorem agnoscere voluerit,
quodque dispositio congruam habeat causam, ad
quam referri valeat exclusiva donationis semper excludendæ
quoties dari potest alterius causæ relatio, unde propterea
dicebam casum esse disputationis incapacem, etiam
ubi mihi non innotesceret testatoris voluntas, multo magis
quia ego certo sciebam eam, ut supra dictum est, esse
de directo in oppositum, quod tamen frequenter contingit,
ut ita mortuorum voluntates interpretentur de directo
in oppositum.

ANNOT. AD DISC. LXX. & LXXI.

AD materiam exactionis dotis, & quando viro sit imputandum, cur non exegerit, agitur infra *in hoc tit. disc.* 193.

ROMANA DOTIS DE ALTERIIS
INTER LUCRETIAM RICCIAM, ET HÆREDES ANTONII ALTERII EJUS VIRI.

Discursus benevolus pro veritate.

Ad materiam textus *in l. si extraneus, ff. de jure dotium*. Quando scilicet viro imputetur, cur dotem non exegerit, atque mulier pro dotis quamvis inexacta restitutione contra eum, vel ejus hæredes agere possit, præsertim ubi non exegit ab hærede.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series cum casu controversia.*
2 *Viro imputandum est, quod dotem ab herede, vel extraneo dotante ex necessitate non exegerit.*
3 *Quid ubi dotans est extraneus ex liberalitate.*
4 *Datur distinctio pro intelligentia totius materia.*
5 *Maritus dicitur administrator dotis, & de qua culpa teneatur.*
6 *Dos danda in Regno Neapolitano fœmine exclusa an sit regulanda ad mensuram legitimæ.*
7 *Dos data intuitu renunciationis non dicitur ex liberalitate.*
8 *An dispositio* text. in l. si extraneus *exigat, ut dotans interim mutaverit condicionem, & esset effectus non solvendo.*
9 *De quæstione, cujus sit electio solvendi dotem, vel cedendi actiones.*
10 *Quando dotans dicatur mutasse conditionem.*
11 *Quando creditor agat ante diem, & pendente dilatione.*
12 *Quid* de l. si extraneus, *ubi dotans est pater.*

D I S C. LXXI.

DE mense Januarii 1654. contractum fuit matrimo- 1
nium inter Antonium Alterium, & Lucretiam Ricciam
desuper initis capitulis matrimonialibus, in quibus
Ranuccius in Curia Prælatus patruus, & curator dictæ
Lucretiæ ac Antonii Mariæ fratris Oppidi Montis realis
in Aprutio tunc minoris, promisit curatorio nomine Lucretiam
ducturam esse in virum dictum Antonium, &
deinde tam dicto quam etiam proprio nomine insolidum
promisit dotem scutorum 14500. ex quibus tunc soluta
fuerunt 3000. alia 2500. solvi promissa post mortem Paulinæ
Masseæ, & reliqua 9000. infra terminum septem
annorum, sub pacto ut volentes dicti dotantes possent
loco pecuniæ dare insolutum quoddam casale in Urbe,
& cum alio pacto renunciationis faciendæ per dictam
Lucretiam, dictaque capitula de anno 1658. cum solemnitatibus
statutariis per publicum instrumentum ratificata
fuerunt per dictum Antonium Mariam sponsæ fratrem
factum majorem.

Ex dictis autem scut. 14500. tenebatur dictus frater
præcise dare decem mille in executionem paternæ dispositionis,
alia vero 4500. promiserunt de suo dicti Ranuccius,
& Antonius Maria, pro hac rata de pacto reversivo
sibi consulentes in casu dissolutionis matrimonii
per mortem sponsæ sine filiis.

Expirata vero dicta conventionali dilatione, cum illa durante
mortuus esset Ranuccius, cui dictum Antonius Maria
correus successit, vir spatio annorum quatuor cum dimidio,
in quibus supervixit, contra istum nullas adhibuit
diligentias pro dicti residui assequutione, sed solum contentus
fuit exactione fructuum dotalium ad conventam ab initio
rationem scutorum quatuor cum dimidio pro centenario,
unde facto casu ejus mortis, dubitari contigit, an dicta
Lucretia jus haberet repetendi integram dotem ab hæreditate
ac bonis viri, quamvis per istum adhuc exacta non
esset; cumque de hoc extrajudicialiter ac benevole pro veritate
viderer, hinc desuper consultus respondi;

Quoad scuta 10. mill. ad quæ dictus Antonius Maria
tamquam hæres patris ex necessitate tenebatur, cum in 2
hac parte jure extranei dotantis ex necessitate judicetur,
dixi, planam videri affirmativam, ut in specialibus terminis
hæredis patris, Bald. *in l. si extraneus, ff. de jur. dot. in princ.* Bald. *novell. de dote, part.* 8. *priv.* 24. *in fin. & privil.* 25. *versic. Praterea*, Boer. *dec.* 329. *nu.* 3. *vers. fallit secundo*, Medices *decis. Senen. exam.* 36. *num.* 23.
Franch. *decis.* 424. *num.* 5. Fontanell. *de pact. claus.* 6. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 77.

Et in individuo fratris dotantis sororem, quatenus id
faciat, non ex liberalitate, sed ex necessitate, Faber. *in C. lib.* 5. *tit.* 7. *de jur. dot. diffinit.* 9. quem refert, & sequitur
Fontan. *loc. cit. num.* 65.

Et generaliter de dotante, qui non sit pater, semper
sensit Rota, *ut dec.* 114. *num.* 16. *part.* 7. *rec. dec.* 203.
num. 6. post Zacch. *de oblig. dec.* 63. *num.* 7. post Merl. *de pignor. in quibus concordantes.*

Quo vero ad reliqua scuta 4500. quæ per fratrem ac
patruum absque necessitate, sed voluntarie ac liberaliter
promissa fuerunt, an scilicet in hac parte vir excusationem
mereretur, ex eo quod dotantes ex liberalitate non 3
urserit, eo modo quo juxta aliam opinionem rejicientem
illam Castrens. indistincte excusatur vir, qui patrem non
urserit, stante quod text. *in l. si extraneus, ff. de jur. dotium*, istum dotantem patri assimilat.

Et pro viri excusatione stant Faber. *in C. lib.* 5. *tit.* 7.
diffinit. 9. *in glos.* 1. & 2. Franch. *dec.* 424. *num.* 7. &
cæteri relati per Fontan. *loc. supr. cit. num.* 71. Contrarium
autem verius putat idem Fontan. *num.* 72. & hæc
secunda opinio forte probabilior videtur propter bonas
rationes ab eodem deductas ibi videndas.

Cæterum tam in casu patris, quam fortius in isto fratris
vel extranei dotantis ex liberalitate, dixi pro meo
judicio quæstionem videri potius facti quam juris, non
recipientem proinde certam ac determinatam regulam generalem,
sed decidendam ex singulorum casuum individualibus
circumstantiis, ex quibus pro judicis prudentis
arbitrio desumatur, an vir excusatione dignus reputari 4
debeat necne, atque ita putabam contrariantes opiniones
recte conciliari posse.

Maritus

5 Maritus enim dicitur legalis administrator dotis, pro administratione obligatus ad culpam, nedum latam, sed etiam levem, Campeg. *de dot. part. 2. cap. 97. n. 2.* Boss. *de dot. cap.* 11. *n.* 121. *& cap.* 19. *n.* 140. *& omnes.* Imo quandoque etiam ad levissimam juxta casuum diversitatem. Unde si negligentia sit talis, quod potius socordia dici valeat, latæ, vel saltem levis culpæ gradum attingens, tunc non videtur quæ legalis, vel humana ratio exposcere debeat, ut mulier sub legali viri administratione diu vivens, atque de suis juribus tempore habili sub viri fiducia non sollicita ita debeat ab ipsa lege clusa remanere contra omnia principia. Ideoque qualitas donantis, an scilicet sit de illis, qui insolidum urgeri possunt necne, satis operativa esse videtur in eo, quod excuset ab illis exactis ac majoribus diligentiis, quæ cum extraneo dotante adhiberi debent, non autem ut virum omnino socordem, & culposum excuset ab ea exactione, quam absque reverentiæ violatione, seu incongrua suffocatione commode de tempore idoneitatis facere poterat, ut advertit Boss. *de dote; c.* 19. *n.* 56. *circa fin. vers. solum in casu, &c.*

Ideo enim in sensu omnium excusatur vir non exigens a parte, vel a dotante ex liberalitate, quia eos urgere non poterat insolidum, & si convenisset, nullus exinde ob dictum beneficium *ne ultra quam, &c.* sequutus esset effectus, ergo quando hæc ratio cessat, quoniam non obstante dicto beneficio potuisset ex diligentiis commode sequi solutio, non videtur subesse congrua ratio, quæ illum excuset.

Unde propterea applicando ad rem, stante longævo silentio annorum fere quinque absque minimo diligentiæ actu, & fortius si subsisteret illud facti præsuppositum, quod dictus Antonius vir sæpius a conjunctis monitus atque increpatus esset, ut dotem exigeret, neque ulterius exactionem negligeret, satis de ejus hæredum malo jure dubitari posse respondi.

Præterea observabam satis dubitari posse, quod neque in hac rata versaremur in casu dotantium ex liberalitate ex
6 pluribus; Primo quia non per hoc quod pater reliquit solum pro dote scut. 10. m. ergo sequitur reliquum a fratre datum esse voluntarie, & ex liberalitate, quoniam casus non erat in Urbe, quia ex Statuto 141. filia acquiescere debeat paterno judicio; sed in Regno Neapolitano, ubi licet per Constitutionem quæ incipit, *In aliquibus*, stantibus masculis excludantur fœminæ, dotandæ solum de paragio, attamen quando fœmina dotatur per patrem in vita, dos præsumitur congrua, & non intrat præcisa quantitas legitimæ, de cujus supplemento dubitari potest, sed quando agitur de puella, quæ remanet de tempore mortis patris innupta, tunc exceptis magnatibus, in quibus juxta unam opinionem aliqua peculiaris consuetudo, vel ratio urget, absolutum est dotem succedere loco legitimæ, atque ad ejus limites regulandam esse, itaut si pater nimus relinquat in testamento, competat supplementum, etiamsi summa relicta sufficeret ad dotem congruam, quinimo etiamsi vellit ingredi monasterium, pro quo minor dos sufficiat, Apont. *cons.* 65. Galeot. *l.* 2. *controv.* 8. *num* 12. & cæteri Regnicolæ passim, ac habetur incidenter actum *sub tit. de feud. disc.* 108. *& infra, disc.* 144. ideoque non per hoc quod pater reliquit pro dote sola 10. m. ergo sequitur pernecesse reliquum censeri datum ex liberalitate, quæ in dubio non præsumitur; unde ad id ostendendum opus fuisset, quod hæredes viri firmarent statum hæreditatis paternæ, cum reliquum dari potuerit pro supplemento legitimæ; & sic tanquam debitum necessarium.

Secundo quia frater, & patruus ex pacto in eisdem capitulis contento convenerunt de renunciatione per di-
7 ctam Lucretiam faciendæ successoribus matris adhuc viventis ac aliorum conjunctorum, tunc etenim non dicitur dotari ex liberalitate, sed potius hæc dotis pars censenda est debitum tanquam pretium juriuni renunciatorum, ut in Romana dotis 3. Decembris 1632. cor. Dunoz. inter suas *dec.* 267. quæ est magistralis sæpius canonizata præsertim *coram eod. decis.* 528. *alias decis.* 110. *num.* 22. *& seqq. part.* 8. *recent in Civitatis Castelli dotis* 28. *Aprilis* 1662. coram Emerix, & in aliis pluries.

Et tertio quia cum dicta rata dotis promissa esset insolidum per Ranuccium patruum ante dilationis expirationem defunctum, prædictus Antonius Maria tanquam ejus hæres non gaudeat beneficio *ultra quam, &c.* ideoque procedunt omnia, quæ supra dicta sunt de hærede patris, & sic ex pluribus videbatur neque in hac rata, dispositionem *d. l. si extraneus* suffragari.

Item cum ex dictis scut. 14509. soluti fuissent 5520, dum supponebatur remanere debenda solum 9000. aliam dixi oriri posse dubitationem, in quam scilicet causam dicta rata soluta referenda esset, atque non improbabiliter dici posse videbatur potius in causam residui promissi de proprio referri debere, quoniam in dubio censetur potius solutum debitum proprium, quam alienum, quale dici potest hæreditarium in hærede beneficiato, qui vere dicitur nudus hæreditatis administrator immunis a molestiis de proprio juxta notas propositiones.

Sola igitur difficultas contra mulierem in eo esse videbatur, quod *text. in d. l. si extraneus* loquitur contra virum, quoties agatur de debitore extraneo, qui facultatibus defectus sit, atque ita exemplificat etiam *glos.* in positione casus, unde propterea eatenus vir ad dotem inexactam solvendam tenetur, quatenus dotantis conditio immutata sit, secus autem si ipse, vel ejus hæres sit idoneus, quia tunc sufficit viri hæredibus cedere mulieri actiones, ut firmant Medices *decis. Senen. exam.* 36. *nu.* 17. Andreol. *controv.* 136. *num.* 15. Altograd. *cons.* 31. *nu.* 2. *lib.* 1. quasi quod ratio dicti rigoris legalis consistat, ne mulier indotata remaneat. 8

Verum ista modernorum traditio ita simpliciter sumpta potius indigesta parumque fundata mihi videbatur, siquidem licet *text. in d. l. si extraneus* ponat casum, in quo extraneus defectus esset facultatibus, itaut quæstio sit de omnimodo periculo, non inde tamen pernecesse resultare videtur argumentum a contrario sensu, quod si vir neglexit, ac fuit in culpa exigendi, non debeat teneri, quamvis dotans non esset defectus, quoniam nullus ex nostris senioribus hoc dixit, & econtra Bald. & Bald. Novell. ac cæteri supra allegati simpliciter ac indefinite tradiderunt, ut excepto casu patris, vel dotantis ex liberalitate, vir ad restitutionem dotis quamvis inexactæ teneatur, ad istam distinctionem non descendentes, atque cum isto sensu indefinite quoque processit Rota in decisionibus supra allegatis, ac vere Medices incidenter potius referendo tenorem textus prædicti ita loquitur, non examinando hunc punctum, cum ipse se referat ad casum positum *decis.* 59. cujus præcipuus punctus consistebat in cessante culpa viri, atque Altograd. aliam non adducit rationem vel authoritatem, nisi illam Medices ubi supra, magisque stringere videtur authoritas Andr. *loc. cit.* sed pariter hic parum digeste loqui videtur.

Quæstio enim hæc tractatur per DD. *in l. si socer* 45. §. *Lucius Titius*, *ff. solut. matrim.* quoniam cum text. agens de casu divortii sequuti culpa viri cum muliere, cujus dos per patrem constituta adhuc exacta non erat alternative disponat, *quod necesse habebit maritus, aut exactam dotem, aut actiones ei præstare*, hinc proinde disputant DD. cujus sit electio, an viri, vel mulieris; & Pair. de Bellapert. dicit esse mulieris, sed in contrarium stat communis opinio, ut electio sit viri solvendi dotem, vel cedendi actiones, ut ibidem firmant Bald. *ante nu.* 1. Alex. *n.* 3. Angel. *n.* 1. & Imol. *n.* 10. 9

Omnes tamen isti procedunt cum præsupposito quod vir dici non possit in culpa, eique imputari non possit, cur non exegerit, stante quod agebatur de dote constituta per patrem, quem urgere non debebat, contrarium e converso sentientes, ubi non exactio ejus culpæ tribui posset, quod explicite ac satis bene advertit Paul. de Castr. *in eod.* §. *Lucius Titius num.* 9. *in fin.* ubi quod tunc liberatur cedendo actiones, atque sua est electio, quando ei imputari non potest cur non exegerit, si vero potest imputari, tunc non liberatur cedendo, sed erit debitor dotis, qualem indistincte Rota semper censuit in supra allegatis decisionibus, ideoque non videtur, unde moderni Altogr. & Andreol. desumant hanc distinctionem; quod si immutata non est conditio, sufficiat cessio, si vero immutata est, secus, dum seniores hanc distinctionem facere non videntur, sed solum ponderant culpam, qua cessante dicunt sufficere cedere jura, sive debitor sit solvendo, sive non.

Verum quicquid sit de ista quæstione in abstracto, dicebam dubitari etiam posse, quod in contrario illa cessaret, quoniam non versabantur in hærede idoneo, ac facilis conventionis, itaut mulieris nil interesset ab isto, vel a viro dotem exigere, quia nempe æqualis esset utriusque ad pompam exactio, qualis erat casus Altograd. *d. cons.* 31. ubi de hærede existente cum bonis hæreditariis in eodem loco, quo casu videtur intrare æquitativa ratio evitandi inanes circuitus, dum mulieri æque bene, ac prompte consultum est contra dotantem, sicuti contra virum, sed agebatur de debitore existente, ac possidente bona extra Statum Ecclesiasticum, unde non ratione inopiæ, sed ratione difficul-

facultatis exigendi non erat ita consultum mulieri, quæ ita
10 dici poterat saltem de facto remanere indotata, ideoque intrare videbatur illa ratio, ob quam datur hæc actio mulieri contra virum ratione negligentiæ, quæ in proposito videtur mulieri attulisse præjudicium, ac immutasse debitoris conditionem, & sic intrat etiam distinctio, de qua iidem Medices, Altograd. & Andreol. ubi supra, ob immutatum rerum, ac debitorum statum, dum Ranuccius possidebat in Urbe, & Statu officia, & bona, unde dici poterat facilis conventionis, & postea in hoc Principatu effectus est non
11 solvendo, tum quia casale quod ex pacto positum fuit in facultate solvendi, postea in alios usus conversum fuit, tum fortius quando in facto subsisteret præsuppositum, quod adessent in Urbe, vel Statu bona Ranuccii, præsertim vasa argentea, aurea, & alia mobilia notabilis valoris scutorum circiter 6. mille, quæ sequuta ejus morte per manus ejusdem Antonii viri, & respective Sororis vendita fuerunt, eorumque pretium transmissum ad dictum Antonium Mariam dotantem, & hæredem respective, unde recte dici posse observabam, dotantem nempe Ranuccium in hoc Principatu conditionem immutasse, ac effectum esse non solvendo, atque etiam virum in maxima fuisse negligentia redolente speciem culpæ latæ, permittendo hæc bona, vel eorum valorem extrahi a Statu, ac transportari ad locum difficilis conventionis, dum ad ejus manus obvenerant; licet enim responsio dati posset, quod tunc durante dilatione non habebat actionis exercitium; facilis tamen erat replicatio, quod creditor ante diem conventionalem, licet non habeat actionem ad effectum assequendi, habet tamen actionem ad effectum assecurandi, quoties ex casus contingentia immutatur rerum status, ac debitoris conditio efficitur deterior, *l. quæsitum, ubi glos. ff. de pignor.* Straccha *de decoct. part. 3. n. 56.* Salgad. *in Labyr. part. 1. cap. 8. ex n. 38.* Cavaler. *dec. 653.* Rota *dec. 432. part. 9. recent. num. 52. Romana residui dotis* 15. Junii 1648. Cerro *dec. 211. part. 10. rec. Romana dotis* 31. Januarii 1652. Bichio *dec. 3.* post Salgad. *ubi supra, & dec. 217. p. 11. rec.*

Quid autem dicendum sit de casu, quo agatur cum pa-
12 tre dotante, an scilicet attendi debeat opinio Pauli de Castr. *in dicta l. si socer, §. Lucius Titius, n. 9.* vel potius contraria juxta quæstionem bene tractatam per Franch. *dicta dec. 424.* & alios, de quibus Fontanell. *dicta claus. 6. §. 1. part. 2. n. 68. cum duobus sequ.* & Boss. *de matrim. cap. 10. n. 56.* superfluum reputatum fuit agere in præsenti casu utpote extraneo a quæstione, in casu autem prædicto Rota variavit, nam in dicta *Romana dotis* 31. Januarii 1652. coram Bichio impress. post Salgad. *in Labyr. dec. 3. & repetit. dec. 217. part. 11.* agendo de dote debita per patrem, firmat maritum negligentem teneri restituere etiam dotem inexactam, idemque in dote debita per matrem, firmat in alia *Romana dotis* 13. Maji 1652. coram Peutingerio; & e converso contrarium dicit in dote per patrem constituta in *Romana dotis* 22. Junii 1661. & 3. Maji 1662. coram Verospio, quæ sunt in causa, de qua infra, *disc. 128.* verum reflectendo ad veritatem de dictis decisionibus neque pro una, vel altera opinione aliquam rationem habendam esse observabam, cum omnibus causis Ego scribens scirem obiter præmissam conclusionem in eis deductam esse, in nullo autem ex illis casibus formiter disputatam, cum alter esset disputationis casus, credebam tamen veritatem consistere in superius tradita distinctione, ut scilicet quæstio sit potius facti quam juris, decidenda ex particularibus facti circumstantiis; & an vere maritus dici possit culposus necne, ut supra; fuerunt autem hæc ita discursive deducta ad ostendendum non esse ita planum bonum jus dictorum hæredum, ut aliqui opinabantur, quodque propterea eis expediret unitim cum muliere adhibere diligentiam pro recuperanda dote a dotante, ut sequutum fuit, atque ita cessavit occasio disputationis judicialis, dum ex diligentiis unitim adhibitis dos exacta in parte fuit, & in parte posita in tuto.

SENEN. CONCURSUS
PRO CREDITORIBUS ASCANII BRUGGIONI CUM RICCIARDA DE PTOLOMÆIS.

Casus disputatus in Rota Senen.

De materia dotis confessatæ; an scilicet, & quando dicatur dos vera ad plures effectus, illum præsertim repetibilitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De viri confessione attendenda, & probante veritatem.*
3 *In causis extra Curiam non de facili efformari potest judicium pro veritate.*
4 *Referuntur DD. tractantes de materia dotis confessatæ, & de adminiculis, & conjecturis confessionem comprobantibus.*
5 *De regula, quod confessio non probat veritatem etiam in præjudicium viri confitentis, vel hæredum.*
6 *Quæ sit ratio dictæ conclusionis, an spes futuræ numerationis, vel præsumpta fraus prohibitæ donationis.*
7 *De juramento, an comprobet confessionem, & numer. 13. & 14.*
8 *De limitatione conclusionis, de qua num. 5. ex adminiculis.*
9 *Quomodo procedendum sit in metiendis adminiculis.*
10 *In specie de adminiculo præcedentis promissionis, & num. 21.*
11 *Traditur regula pro adminiculis metiendis.*
12 *De juramento, de quo numer. 7. quomodo attendendum sit.*
14 *De eodem, ut satis attendatur qualitas personæ.*
14 *De eodem, & quale juramentum validet actum alias nullum.*
15 *De distinctione an confessio fiat ante, vel post matrimonium, & quæ alia fraus cadat.*
16 *De alia distinctione circa majora, vel minora adminicula, an agatur de solo præjudicio confitentis, vel tertii.*
17 *Attendi debet regula,* ut singula quæ non prosunt, &c.
18 *Adminicula generalia an sint attendenda.*
19 *Considerabile est an adsint, necne adminicula contraria.*
20 *Verisimile, vel inverisimile multum, ac principaliter est attendendum.*
21 *De adminiculo præcedentis promissionis, de quo numer. 10. & examinantur alia adminicula.*
22 *Inverisimilitudo est magnum adminiculum fraudis.*
23 *Heres solvens creditoribus tenetur ab eis exigere cautionem de restituendo prioribus.*
24 *Inverisimilitudo resultat a neglecta quietantia.*
25 *Malus status viri est magnum adminiculum fraudis.*
26 *Respondetur pluribus adminiculis assistentibus confessioni, præsertim illi alimentorum.*
27 *De eodem adminiculo præcedentis promissionis, de quo num. 21.*
28 *Heres negligens exigere dotem, efficitur ejus debitor remissive.*

DISC. LXXII.

Iusta seriem, de qua infra in hac eadem causa, *disc. 78.* 1
formato in Rota Senens. super bonis hæreditariis Gasparis Bruggioni concursu creditorum, inter quos erat Ricciarda de Ptolomæis uxor creditrix pro dotium restitutione in summa scutorum 4800. ad istam excludendam plura per alios creditores opponebantur; Primo scilicet quod ejus hypotheca desumenda non esset ex tempore promissionis, sed ex illo subsequuti matrimonii, cum creditores pro majori parte essent hujus intermedii temporis; Secundo quod non constaret de solutione dictæ dotis alias quam per viri ejusque respective hæredum confessionem; & tertio, quod scripturis dotalibus, quibus mulier innitebatur, nulla fides adhibenda esset ob non solutam in tempore gabellam, in ea civitate etiam pro dotibus solvendam, ita particularibus statutis disponentibus. De primo puncto actum est *d. disc. 78.* De tertio agere nolui, utpote consistente in jure municipali, quod in Romana Curia, vel in Tribunalibus Regni Neapolitani, in quibus respective diversatus fueram, ignotum est, me in hoc remittendo, ut par est, Doctoribus regionis.

Quatenus autem pertinet ad secundum, an scilicet confessiones, quibus mulier innitebatur, probarent necne veritatem dotis; scribendo more Advocati, ita requirentibus creditoribus, quibus tamen juxta stylum sincere meum sensum insinuavi, omnes confessiones impugnabam, etiam primam; verum inspecta veritate, credebam pro rata scu-

torum

torum bis mille improbabilem esse creditorum oppositio-
nem, cum istam summam usque a die sponsalium atque
in ipsa apocha matrimoniali confessi fuissent tam Asca-
nius vir, quam Theophilus ejus pater, dictæque confes-
2 sionis veritas, vel in toto, vel pro majori parte compro-
bata remaneret a partis publici banci.
Non tamen omnino improbabilem, licet adhuc parum
tutam, satisque periculosam, qualem causæ eventus com-
probavit, credebam impugnationem alterius confessionis
super residuo, utpote contentæ in quadam annotatione
ipsius Ascanii viri in dorso apochæ dotalis sine die, &
anno, & post partitam gabellarii habentem datam de
mense Julii 1640. & sic longe post contractum matrimo-
3 nium, dictaque confessio de recepto non erat a Hiero-
nymo sponsæ patre dotante, ut prima, sed ab ejus jam
defuncti hæredibus; unde quamvis in causis, quæ tra-
ctantur extra Curiam non de facili maturum judicium
pro veritate super earum resolutionibus efformari valeat
ob deficientem illam meliorem facti, ejusque circumstan-
tiarum notitiam, quæ ex contradictoriis, & communica-
tione jurium alterius partis, ac etiam ea discursibus cum
judicibus obtinetur, procedendo tamen cum facti præsup-
positis contentis in notulis transmissis; quemadmodum re-
solutio illius Rotæ, ac etiam aliorum judicium revisionis
fuit juxta votum super primo puncto metiendi hypothecam
a tempore promissionis, seu sponsalium, non autem matri-
monii etiam in præjudicium creditorum, qui hoc interme-
diu tempore contraxerunt, ut dicto disc. 78. ita pro hac
partita residuali resolutiones non omnino placuerunt.
Scribendo igitur, præsertim impugnando decisionem di-
ctæ Rotæ Senen. in gradu revisionis, cum tam in eadem
decisione, quam in communicatis informationibus scri-
bentium pro muliere cumularentur fere omnia, quæ in
hac materia dotis confessatæ per DD. tractata habentur,
tam in ordine ad vim juramenti, quam ad præsumptio-
nes, & conjecturas, ac lapsum temporis, bene transcri-
4 bendo omnia, quæ post antiquiores ab eis relatos in hac
materia congerunt Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 12. Sanchez
de matr. lib. 6. disp. 9. Fontanell. *de pact. clans.* 14. *glos.
unica, part.* 1. Boss. *de dote, cap.* 10. Rota *in Anconita-
na dotis* cor. Arguelles *dec.* 82. 124. *&* 148. *part.* 10. *rec.*
quæ sunt mulieri satis favorabiles, & in eadem apud Ot-
thob. *dec.* 167. *&* 190. in quibus concordantes, cum aliis
de quibus *disc. sequenti, ac disc.* 159. idcirco ad eruen-
dam veritatem, tollendaque æquivoca ex dictis decisioni-
bus, & authoritatibus, ac aliis apud eas resultantibus.
Dicebam indubitatum esse hodie juris principium, seu
certam esse regulam, ut dos confessata non sit vera dos,
neque sola confessio probet ejus veritatem, etiam in præ-
5 judicium ipsiusmet viri confitentis ejusque hæredum, vel
aliorum ab eo causam habentium quamvis de tempore
confessionis nullum admixtum esset interesse tertii, mul-
to magis isto concurrente, ut patet ex deductis per Gre-
gor. *dec.* 67. *&* 188. Burat. *dec.* 108. *&* 612. Rota *de-
cis.* 55. *&* 259. *part.* 6. *rec. late dec.* 22. *&* 23 post Sal-
gad. *in Labyr. dec.* 26. *&* 36. post Zuff. *de legit. process.
repetit. dec.* 126. *&* 296. *part.* 12. *recent.* & frequenter,
cum in hoc principio generali omnes concordent.
Discordantia vero est in ejusdem regulæ, seu principii
ratione, aliquibus opinantibus confessionis inefficaciam re-
sultare ab ea ratione, quod illa facta censeatur sub spe
6 futuræ numerationis, aliis vero id referentibus ad frau-
dem prohibitæ donationis inter conjuges, & aliis magis
communiter, ac probabiliter distinguentibus inter confes-
sionem factam ante, vel post matrimonium, ut prima
referenda veniat ad primam rationem spei futuræ nume-
rationis, quasi quod tunc non vigeret legis prohibitio
super donatione; altera vero ad secundam rationem pro-
hibitæ donationis, cum tunc dicta prohibitio inter con-
juges urgeret, ut *d. disc.* 159. latius.
Atque exinde resultant tot declarationes, seu limitatio-
nes, super quibus nostri nimis inter se variando se in-
volvunt, circa lapsum biennii, vel alterius temporis in
7 jure statuti ad allegandam exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ, sive circa personas, quibus fiat confessio, an sci-
licet ipsi mulieri, vel ejus patri, aut alteri dotanti, cum
quo non vigeat ratio prohibitæ donationis, & fortius su-
per juramento, & an illud esset unicum assertorium tan-
tum, vel duplex, assertorium scilicet, & promissorium,
super quo præsertim nimium se diffundit modernus mo-
ralis Boss. *de dote, dicto cap.* 10. *ex n.* 73. ubi diligen-
ter, ac elaborate congerere videtur omnes hinc inde ar-
ticulum tractantes, ipse vero cum religiosa pietate, in
reverentiam juramenti, ejus operationi, ac efficaciæ ni-
mium deferre videtur, sequendo opinionem volentium,
ut accedente præsertim duplici juramento assertorio, &
promissorio, confessio probet veritatem.
Cumque sicuti certa, & indubitata est dicta regula ge- 8
neralis, ut sola confessio non probet dotis veritatem, ita
vera & recepta sit limitatio, accedentibus adminiculis, &
conjecturis; hinc proinde scribentes nimium laborant, ma-
gnasque retexunt quæstiones super singulorum adminiculo-
rum efficacia, præsertim vero generalium resultantium, tam
a juramento, & lapsu temporis ut supra, quam a longæ-
vo silentio, ac a suppeditatione alimentorum, aliorumque
onerum matrimonalium supportatione, cum similibus, de
quibus apud supra allegatos, præsertim apud dictum dili-
gentem, ac elaboratum modernum Bossium *in tract. de
dote cap.* 10. & infra *d. disc.* 159.
Occasione autem tam istius, quam plurium aliarum
controversiarum, quas satis frequenter ego disputavi in 9
hac materia dotis confessatæ, præsertim *in una Romana
pro Hieronyma Massa*, cum officialibus Cancellariæ credi-
toribus viri ex causa administrationis cujusdam officii, co-
ram Protegente Cancellariæ, *& in alia Romana* disputa-
ta in Congregatione Montium pro Equite Ascorneo cum
Montistis Montis credo provinciarum, & in plerisque aliis
similibus, ultra eas de quibus *in discursibus proxime seqq.
& latius, d. disc.* 159. semper censui istam esse unam de
nostris simplicitatibus, immorandi scilicet super regulis, ac
propositionibus generalibus, sive super decisionibus, & do- 10
ctrinis, aliqua adminicula canonizantibus, vel respective
reprobantibus, quasi quod adminiculum semel approbatum,
vel respective reprobatum, semper in omnibus aliis casibus
debeat esse tale. Præsertim vero cum per Doctores, ac per
Rotam magni fieri soleat illud adminiculum, quod resultat
ex promissione præcedenti, hinc proinde sæpius practicavi
adeo in hoc insisti, quod eo concurrente, confessio suffi-
ciat, ac habeatur, ut dicere solemus, pro Evangelio, & e
contra eo deficiente, alia adminicula, & præsumptiones
non sufficiant, cum similibus.
Veritas tamen pro meo judicio in eo consistere videtur, 11
quod ista censenda sit quæstio potius facti, quam juris,
uniformem generalem determinationem non recipiens, sed
adinstar omnium aliarum facti ambiguarum quæstionum,
decidenda pro judicis prudentis arbitrio regulando ex sin-
gulorum casuum particularibus, seu individuis circumstan-
tiis, ex quibus, vel pro numero adminiculorum, vel pro
qualitate personarum, locorum, & temporum, sæpe con-
tingit quod aliqua adminicula in uno casu abundent, ea-
dem vero ac majora in alio non sufficiant.
Ut præsertim considerandum est in juramento, in quo
præcipue Morales cum consueta religiosa pietate, ne di- 12
cam simplicitate, tantam vim constituere solent; non
negatur etenim illius maximam vim esse ob stipulatio-
nem, quæ cum Deo fieri dicitur, ac ob animæ, & reli-
gionis vinculum, sed punctus est in eo modo, & an in
jurante concurrat necne talis intentio deliberata promit-
tendi Deo, atque in vinculo contractus aliud vinculum
religionis addendi; id enim pendet, tam a qualitate tem-
porum, & locorum, an scilicet juramentum, ut est apud
nos in Italia, cum forte damnabili ac prohibendo usu
redditum sit adeo frequens in quibuscumque actibus, &
rebus etiam parvi momenti, quod dici valeat illud esse
speciem clausularum ex Notariorum formulario apponi so-
litarum, vel e converso, illud nonnisi in gravibus rebus
mature ac deliberate, & cum aliqua solemnitate præsta-
ri soleat, ut erat antiquitus, quando, ut alibi adverti-
tur, debitor qui non solvendo in tempore, seu alias non
adimplendo id quod cum juramento promiserat, in per-
jurium incurrebat, pro illo criminaliter puniebatur etiam
cum amputatione manus dexteræ, juxta ritum M. Cu-
riæ Vicariæ Neapolis, cujus pœnæ loco successit hodie
pœna pecuniaria fisco applicanda ad rationem decem pro
centenario, atque dicitur judicium criminale, & famo-
sum non exercibile cum iis quibus debetur reverentia,
ex deductis pluries *sub tit. de credito*, præsertim *in Nul-
lius Baren.* & in decisione Rotæ ex causa edita coram
Cerro impress. *dec.* 348. *part.* 9. *rec.* & reperita *dec.* 180.
post Zacch. *de oblig. Cam.*
Prout satis in proposito attendenda est qualitas perso- 13
næ, an scilicet sit docta, qualificata, ac respective pro-
ba, & religiosa, recte percipiens vim illius actus, & ve-
risimiliter non præstitura juramentum super mendacio;
vel

vel e converso sit idiota, vel ineepertus juvenis, vel simplex mulier apponens manus super charta instrumenti quin sibi dicat Notarius tanquam pro quadam cæremonia adhiberi solita, non cogitando, neque percipiendo quid agat, atque in hoc & similibus versari debet periti, ac prudentis judicis officium, non autem solum inspicere quid dicant Titius, & Sempronius, vel quid in aliqua decisione dictum sit per Rotam, aut aliud Tribunal, quoniam stant bene simul in iis casibus, de quibus loquuntur DD. sive agunt decisiones, ob illorum circumstantias, recte delatum esse juramentum, vel alteri adminiculo, & tamen deferendum non esse in casu de quo agitur; hinc proinde merito Rota, præsertim *Romana dotis* coram Corrado *decis.* 22. & 23. post Salgad. *in Labyrinth.* negligit juramentum, recte distinguendo, quod aliud est illud considerare tanquam revalidatorium actus veri, sed infecti a sola subtilitate, vel dispositione juris civilis, ut est in casu expressæ donationis 14 factæ per virum uxori, seu per patrem filio cum similibus, cum tunc aliud non agat nisi removere impedimentum juris positivi super actu vere habente perfectam contrahentium voluntatem; aliud vero ubi adjicitur super actu quem lex præsumit fraudulentum, & simulatum, tum quia ita deficere dicitur voluntas, tum etiam quia juramentum dicitur vinculum religionis, ideoque esse non debet fomentum mendacii, & simulationis, ac nutritivum delicti, quod in mendacio adesse dicitur.

Ita pariter circa eam circumstantiam, an confessio præcedat, vel subsequatur matrimonium, ut juxta magis communem distinctionem ita sequatur juris præsumptio, quod primo casu illa referenda sit ad spem futuræ numerationis, in secundo autem ad præsumptam fraudem prohibitæ donationis, ut latius *dicto disc.* 159. Hæc autem est simplex, 15 & nuda juris præsumptio satis levis, quæ nedum contraria probatione, sed etiam contrariis adminiculis, & præsumptionibus tollitur, quoniam stant simul confessionem fieri post contractum matrimonium in fide dotantis, sub spe futuræ numerationis, sive, ut juxta frequentem usum præsertim Regni Neapolitani, ita fieri pro conversione crediti in mutuum non animo vere novandi, sed pro quadam cautela, ut absque alia extrinseca probatione, vel solemnitate instrumentum tanquam liquidum præsentari, sive incusari posset, juxta dictum M. Curiæ Vicariæ, ut advertitur apud Capyc. Latr. *dicta dec.* 38. & per alios Regnicolas passim, ac habetur infra, *disc.* 161. occasione fructuum, seu usurarum dotalium, ad terminos textus *in cap. salubriter, de usur.* an per hujusmodi novationem cessent necne?

Et e converso, aut confessio fit ante matrimonium, sed simulate, vel animo ita occultandi prohibitam donationem, vel frequentius, ac probabilius ad pompam, & pro ipsius viri honestate, seu existimatione, ne videatur indotatam uxorem ducere, sive inferioris conditionis esse, quam sint illi, qui alias sorores, vel conjunctas mulieris duxerunt, juxta casum, de quo supra *in Tudertina, disc.* 26. & casus de quibus agitur *dictis dec.* 20. & 23. post Salgad. *ac dec.* 126. & 296. *part.* 12. *rec.* cum similibus, quia nempe vir nobilis, & dives amore captus, seu ex alio accidenti uxorem ignobilem, vel pauperem ducat, ita curando actum cohonestare, juxta mox allegatarum decisionum casus cum similibus, prout post matrimonium etiam, sine animo faciendi prohibitam donationem, hujusmodi confessiones fieri solent ad fraudandum creditores, vel fiscum; juxta ea quæ habentur apud Celsum *dec.* 242. *num.* 4. & *dec.* 255. *n.* 2. & 3. cum similibus, & quidem ad istas causas hodie hujusmodi confessiones frequentius referendæ veniunt, cum ita viri sub nomine uxorum in possessione, & dominio bonorum continuare videantur, cum enim receptissimum sit ex juramento quod passim ut supra in omni actu apponitur, donationem expressam valide fieri posse, frustra ad has simulationes confugere oportet.

Igitur tota est quæstio facti super adminiculorum pondere, & efficacia, circa quod, ut supra, certa, & uniformi determinatione non cadente, ponderare oportet singulorum casuum qualitatem pensandam pro prudentis arbitrio, pro quo bene regulando solum præ oculis habendæ sunt aliquæ regulæ generales, non quidem ut illæ mordicus ac juridice attendendæ sint, sed pro quadam norma.

Quarum prima est, ut magna differentia sit inter casum, in quo hujusmodi quæstio tractetur cum solo viro, vel ejus 16 hæredibus, quorum tantum præjudicium confessio concernat absque aliqua mixtura tertii, & casum in quo agatur de præjudicio, vel interesse tertii, ut hoc secundo casu graviora, & efficaciora adminicula desiderentur, secus autem in primo, quia non de facili quis admittendus est ad allegandum mendacium proprium, vel proprii authoris, ut bene ita distinguendo, cæteris allegatis, firmatur per Rotam in superius citata *Anconitana* cor. Arguelles *dec.* 82. 124. & 248. *part.* 10. *rec.*

Altera regula generalis est, ut adminicula, & præsum- 17 ptiones non singulariter examinari debeant, sed unitim cum vulgari axiomate, *ut singula quæ non prosunt, unita juvant*, &c. neque ut dictum est uniformiter, sed juxta personarum ac locorum, & temporum qualitatem; ex quibus modica adminicula in uno casu sufficiant, eadem vero, & alia plura in altero non.

Tertia circa ipsa adminicula, ut scilicet ea generalia quæ 18 per DD. ponderari solent ratione juramenti, sive longævi silentii, & supportationis onerum cum similibus, sint quidem considerabilia ad confovendum alia specialia magis proxima, ita ut cum istis unita aliquam faciant operationem, sed sola, & de per se nihil valeant, utpote, vel vaga, vel consecutiva actus simulati.

Quarta videtur regula generalis, adinstar eorum, quæ 19 pluries habentur *sub tit. de fideicom.* & alibi, ut magna sit differentia inter casum sincerum, in quo aliqua concursant adminicula affirmativa, nulla vero negativa, seu contraria, & casum turbidum, in quo contraria adminicula urgeant; isto enim secundo casu longe majora, & efficaciora desideranda veniunt ob duplicem operationem, quam facere debent, unam scilicet destruendi adminicula contraria, & alteram confovendi confessionem, ac inducendi limitationem regulæ, & si requiritur magna præponderantia, dum alias adminiculis hinc inde colluctantibus invicem destructis, seu debilitatis intrare debeat regula, ut advertitur etiam ad aliud propositum supra *in Romana residui dotis*, *disc.* 22. cum similibus.

Ad metiendum vero vim, seu efficaciam adminiculorum 20 & præsumptionum, principatum obtinet verisimilitudo quæ respective est omnium aliorum adminiculorum norma, & regulariter, ut bene ponderatur in allegatis decisionibus 22. & 23. post Salgad. & *dec.* 126. & 296. *part.* 12. *rec.* quod scilicet attenta qualitate mulieris, vel ejus conjunctorum, omnino inverisimilis esset dos confessata eorum viribus impar, & e converso pro veritate considerabam magnam verisimilitudinem a personarum qualitate, ac more regionis resultantem *in dicta Romana* disputata in Congregatione montium pro Asconio, & in plerisque aliis similibus.

Ista ergo theorica generali ita præmissa, & constituta, descendendo ad speciem, seu applicationem ad casum præsentis controversiæ; quatenus pertinet ad primam confessionem contentam in apocha sponsalium super summa scutis mille, quicquid subtilizando in contrarium diceretur, cum propositionibus, ac doctrinis generalibus, res pro meo judicio erat omnino plana, & incontrovertibilis pro muliere, tum quia agebatur de confessione tempore non prohibito ante matrimonium; tum quia non per solum sponsum, sed etiam per ejus patrem illa emissa erat, nulla tunc militante suspicione colludendi, seu fraudandi creditores, ac etiam quia per partitas duplicis banchi justificabatur veritas pro notabili parte, concurrentibus quoque eisdem adminiculis, de quibus proxime infra super secunda confessione reliquatus, ut supra facta per solum virum ab hæredibus dotantis notabili tempore post contractum matrimonium.

Pro hujus autem secundæ confessionis verificatione, ultra adminicula generalia resultantia a juramento contento in quodam alio instrumento, ac a diuturno silentio, cum 21 alimentorum præstatione, sex adminicula specialia deducebantur per scribentes pro muliere, ac ponderabantur per decisionem Rotæ, efficacia quidem, quando fuissent sincera, & nihil urgeret in contrarium; Primo scilicet præcedens promissio, quæ satis vehemens adminiculum reputari solet, ut apud Fontanell. Barbos. Sanchez, & alios collectos per Boss. *dict. cap.* 10. *n.* 141. & *seqq.* & *nu.* 150. & *seqq.* Rota apud Gregor. *dec.* 62. & 491. apud Dunozett. *dec.* 726. *dicta dec.* 82. 124. & 148. *part.* 10. *rec.* & *dict. discurs.* 159. Secundo verisimilitudo, quod scilicet esset dos attenta personarum qualitate congrua, quod adminiculum ut supra reputatur maximum, ac omnium aliorum regulativum; Tertio ob solutionem gabellæ; Quarto ob assecurationem obtentam per mulierem in bonis viri in duobus Tribunalibus, a quibus inhibitiones obtinuerat usque ab anno 1640. adversus ejusdem viri creditores; Quinto justificatio, quod fere consimilis dos alteri sorori minori con-

stitu-

ftituta, vere soluta esset, unde magna resultabat verisimi-
litudo, quod satisfacta esset dos anterior filiæ majoris na-
tu, quam constat a patre prædilectam fuisse, utpote in ali-
qua majori quantitate honoratam; & sexto demum, in
quo magnum in decisione constituitur fundamentum, quod
confessio verificaretur in parte notabili, juxta *dec. 55. n. 8.
part. 2. diversor.* apud Gregor. *d. dec. 62. n. 7.* & in aliis
d. disc. 159.

Quando, ut dictum est, dicta adminicula essent since-
ca, itaut nil urgeret in contrarium, admittebam, quod
illa, attento numero, & qualitate, sufficerent etiam in
præjudicium tertii, stante præcedenti absque dubio sincera
promissione de tempore non suspecto; verum aliqua pro-
22 babilis dubitandi ratio resultabat ea adminiculis contrariis,
quorum præcipuum satisque vehemens resultabat ea ma-
gna inverisimilitudine, dum confessio hujus residui non
erat ab ipso patre dotante, sed ab hæredibus contra om-
nem verisimilitudinem; tum quia ut mihi supponebatur,
nedum probatio, sed neque fumus dabatur quod in hære-
ditate patris dotantis remansissent pecuniæ, seu merces,
ex quibus prompte summa adeo notabilis scutor. 2500. sol-
vi potuisset; tum etiam quia satis improbabile est, quod
hæredes, qui stante hodierno beneficio inventarii dicuntur
potius legales administratores, summam adeo notabilem
21 solvere voluerint absque quietantiis etiam per publica do-
cumenta, cum hæredi incubat onus reputandi etiam cau-
tiones de restituendo anterioribus, quoties hæreditas non
omnino, & notorie, idonea reputatur, ac alias tenetur
de proprio, juxta theor, Bart. *in l. fin. §. Et si præfatam,
C. de jur. deliber.* cum deductis per Gratian. *discept.* 532.
n. 6. Salgad. *in Labyrinth. part.* 3. *n.* 20. *& sequent.* Rota
dec. 211. n. 1. part. 10. *recent.* & habetur pluries *sub tit. de*
24 *credito*, ac sub altero *de hærede*; & de inverisimilitudine
resultante a neglectis quietantiis habetur per Rot. apud
Gregor. *decis. 188. num. 2. & decis. 239. num. 11. & seqq.
part. 4. rec. tom. 2. dec. 259. num. 6. part. 6. recent.* & in
aliis pluries.

25 Magnum quoque adminiculum in contrarium resultabat
a malo statu viri ab anno 1640. circa quod ponderatur apud
Burat. *dec. 108. dec. 23. n. 9. cum seqq.* post Merlin. *de pign.*
& in aliis relatis per Poss. *dicto cap.* 10. *nu.* 159. quod ad-
miniculum efficacius reddebatur ex subsequuta de eodem
ann. 1640, assecuratione mulieris cum inhibitionibus pro
repellendis creditoribus, ac impedienda bonorum executio-
ne, & subhastatione; ut enim satis frequens, & quotidia-
na praxis nos docet, ista est cautela magis affectari solita
per ipsosmet viros debitores, quam per mulieres, ut ita
eludant creditores, atque se confoveant in possessione bo-
norum, quorum fructum, ac utilitatem ipsi cum uxori-
bus viventes in effectu reportant.

26 Respondendo autem singulis adminiculis contrariis; qua-
tenus pertinet ad duo generalia, quoad illud juramenti sa-
tis dictum est supra, & quoad alterum alimentorum, il-
lud esse nimium leve, advertit Fontan. *d. claus. 14. glos.
unica, part. 2. n. 58. & sequent.* ac parvi fecit Rota *dicta
dec. 23. num. 17. cum sequent.* post Merlin. *de pignor.* & in
aliis, ac revera est contemptibile, utpote nimis vagum, &
generale; & quoad specialia, illud præsertim præcedentis
promissionis, non negabam esse vehemens magis ea com-
muni traditione modernorum, & ea authoritate Tribuna-
lium, quam quod vere in puncto juris procedat, cum il-
lud derivet a dispositione textus *in l. in contractibus, §. sed
27 quoniam, in fine, C. de non numerata pecunia*, quæ per-
cutit casum; in quo confessio referenda veniat ad spem fu-
turæ numerationis, secus autem ubi refertur ad fraudem,
ac simulationem, ideoque hic est unus de pragmaticorum
claris erroribus; sed quia etiam in his terminis hoc admi-
niculum est in foro nimium receptum, idcirco oportet qui-
dem illud in reverentiam authoritatum admittere, sed aliud
non inducit nisi præsumptionem, contraria præsumptione
elidibilem.

Idem dicendum quoad verisimilitudinem resultantem a
dotis congruitate, quæ maximum quidem induceret admi-
niculum, ubi confessio contineret solutionem factam ab ip-
so dotante, sed ratio dubitandi consistebat in dicta qualita-
te confessionis ab hæredibus, majorem inverisimilitudinem
præseferente. Tertium adminiculum solutæ gabellæ ex in-
tervallo voluntarie, & absque eo quod pulsaretur a gabel-
lariis talem notitiam non habentibus, cum alias egissent
etiam ad pœnam ob solutionem debito tempore non factam.
Prout & quartum subsequutæ immediatæ assecurationis, po-
tius retorquebatur, atque vehementia fraudis adminicula
producebant, quod scilicet id effectuatum fuerit pro exclu-
dendis creditoribus jam urgentibus; ut etiam retorquebatur
quintum justificationis solutæ dotis alteri sorori minori per
publica documenta, ita enim constat, dotantem, vel hæ-
redes fuisse diligentes in reportandis quietantiis etiam de
summis minoribus per publica documenta, quod verisimi-
liter pro hac notabili summa quoque factum esset; & quo
magis de tempore confessionis vir erat in malo statu, eo
magis pro meo judicio augebatur suspicio, sive inverisimi-
litudo, nam dicti hæredes, mulieris fratres, ipsamet veri-
similiter procurante, solliciti fuissent de investimento hu-
jus summæ residualis adeo notabilis; & demum quoad sex-
tum adminiculum, in quo maximum, ac potissimum fun-
damentum constituebatur, verificationis in parte notabili,
manifesta fallacia consistebat in applicatione ad casum, il-
lud enim recte intrabat in prima confessione facta in apo-
cha sponsalium super summa scut. bis mille, cujus veritas
per partitas banchi in parte notabili justificabatur ut supra;
sed inde inferri non potest ad justificationem secundæ con-
fessionis omnino diversæ, ac diverso tempore emanatæ,
atque in hoc consistebat æquivocum, quoniam conclusio
procedit in verificatione ipsius identificæ confessionis, non
autem in alia.

Difficultatem autem mihi inferebat consideratio, nec per
scribentes in contrarium, nec per decisionem facta, quod
cum mortuo patre cessaret ratio reverentiæ, atque vir non
diceret de diligentiis contra hæredes, sed potius ita acce-
ptilando ab eis se satisfactum vocasset, ita intrabat disposi- 28
tio textus *in l. si extraneus, ff. de jur. dotium.* cum ibi
notatis, de quibus præsertim *in Romana dotis de Alteriis,
disc. præcedentis*, ut quoad mulierem dos haberetur pro exa-
cta, atque ex hoc motivo resolutiones mulieri favorabiles
aliquam probabilitatem mihi habere videbantur, nisi facti
qualitates justam inducerent excusationem.

ANNOT. AD DISC. LXX. & LXXII.
cum seqq. ad LXXVI.

DE dote confessata, de qua agitur in his discursibus, agitur magis generaliter, & ex professo infra, *disc.* 159. ac etiam *disc.* 87. neque alia suppetiit occasio de hac materia fortiter disputandi.

REATINA DOTIS
PRO VICTORIA CANALIA
CUM BARTHOLOMÆO, ET FRATRIBUS DE VECCHIARELLIS.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Victoria, postea ut credo concordatus.

De eadem materia dotis confessatæ quando dica-
tur vera dos, itaut confessio probet veritatem.
Et an ob conventionem inter mulierem, & viri
hæredes, ut dotem retinendo, annuam præstatio-
nem solverent, censeatur introducta dotis dona-
tio; seu alias prohibita sit mulier dotem repetere,
ubi præsertim a solutione conventæ præstationis
deficitur.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series cum rationibus dubitandi.*
2 *Confessio dotis non probat ejus veritatem etiam in præjudicium ipsius confitentis.*
3 *Quæ sit ratio conclusionis, an spes futuræ numerationis, vel fraus prohibitæ donationis, distinguitur.*
4 *Declaratur etiam distinctio quando procedat.*
5 *Hæc exceptio est apta impedire obligationem Cameralem.*
6 *Ampliatur conclusio, etiamsi confessio fiat pro exoneratione conscientiæ, & pro recognitione veritatis.*
7 *Quid ubi accedit juramentum, late examinatur.*
8 *Ubi juramentum non est operativum, attenditur tamen pro adminiculo.*
9 *Conclusio de qua n. 2. limitatur concurrentibus adminiculis, ex quibus probet etiam contra tertium.*
10 *Quæ regula tenenda sit in adminiculorum, & conjecturarum pondere metiendo.*
11 *Magna conjectura est illa verisimilitudinis.*

12 *De*

12 *De adminiculis vagis, & generalibus.*
13 *Abusus circa doctrinas.*
14 *De aliis adminiculis dotis veritatem comprobantibus.*
15 *Ex pacto non petendi dotis restitutionem non inducitur ejus donatio, dum ad aliam causam potest referri.*

D I S C. LXXIII.

1 COntracto matrimonio inter Bartholomæum Vecchiarellum seniorem, & Victoriam Canoliam cum dote scutorum 6250. in pecunia, & 500. in mobilibus per apocham privatam a Nerio patre constituta, post sequutum respective matrimonium, & obitum Nerii dotantis, inter istius filios, & hæredes, ac Bartholomæum viram deventum est ad computorum solidationem, qua sequuta, laceratisque apocis, seu notulis de recepto, initum est publicum instrumentum quietantiæ, per quod vir de integra dote se satisfactum vocavit, ejusque debitorem in casu restitutionis se constituit.

Soluto matrimonio per obitum Bartholomæi, superstite Vincentio communi filio, istoque etiam defuncto, superstitibus dictis Bartholomæo, & aliis in pupillari ætate sub tutela Pompei patrui magni, cum ista Victoria, ut nepotibus rem gratam faceret, convenit se contentam esse, ut ejus dos cum reliquis bonis prout de præterito, communicata remaneret, sed declarando contentam solis alimentis juxta retroactam observantiam domi recipiendis, & quadam annua præstatione directe per ipsam ab affictuariis cujusdam loci hereditarii percipiendi, cum pacto regressus ad ejus primæva jura in casu inobservantiæ.

Cum autem Bartholomæus unus ex dictis nepotibus factus major, ac uxore ducta, cum avia non bene se gereret, non solum circa alimentorum congruam suppeditationem, sed etiam impediendo dictæ præstationis exactionem; hinc illa coacta est in domum Marchionis Canalii ex fratre nepotis se recipere, atque judicium propterea instituit coram A. C. contra eumdem Bartholomæum, & fratres tanquam Bartholomæi senioris hæredes pro suæ dotis restitutione, sed ex parte reorum tres opponebantur exceptiones, una non probatæ veritatis dotis, nisi per confessionem, quæ dotis veritatem non probat ob prohibitam donationem inter conjuges; altera non redditæ rationis administratæ tutelæ, quam Victoria per obitum dicti Pompei per biennium circiter administraverat; Et tertia ex dicta conventione inita cum tutore, per quam Victoria contenta fuerat, ut dos cum aliis bonis communicata remaneret, non obstante quod a dictæ annuæ præstationis solutione aliquo tempore defectum esset, vel quia justæ concurrerent causæ ab ista caducitate excusantes, vel quia in omnem eventum de æquitate ad eamdem caducitatem evitandam locus esse deberet purgationi, atque super singulis hujusmodi exceptionibus in jure probandis, magnum allegationum cumulum faciebant Scribentes pro eisdem.

His tamen non obstantibus, ad mandati exequutivi relaxationem me pro Victoria scribente cum justitiæ fundamento, ad veritatem etiam reflectendo, processum fuit, quatenus enim pertinet ad supradictas exceptiones ex parte reorum oppositas, in quibus tota dubitandi ratio versabatur, cum alias de plano fundata esset intentio actricis in publico instrumento camerali obligatione vallato, eas singulariter examinando, illa redditionis rationum administratæ tutelæ absque aliqua juristarum opera per causæ Patronum tollebatur ex facto, in quo incontinenti docebatur plus importare datum, seu impensum quam receptum, neque ad manus mulieris tot bona, vel pecunias pervenisse, unde propterea locus esse posset limitationi, quæ ex mente DD. ratione cujusdam æquitatis, seu inanis circuitus traditur, ad regulam textus *in l. unica, §. exactio, C. de rei uxor. action.* ideoque tota disputatio restringebatur ad reliquas duas, præsertim primam, quod non de vera, sed de confessata tantum dote ageretur.

Circa quam ego pro actrice scribens admittebam regu-
2 lam ex parte reorum deductam, ut sola viri confessio non probet illius veritatem etiam in ipsius confitentis, vel ejus hæredum, sine tertii mixtura, præjudicium, ob fraudem quæ aliar legi fieri posset circa prohibitam donationem inter conjuges, *ut ex gloss. in l. assiduis, Cod. qui potiores in pignore habeantur*, aliisque antiquioribus, in præcisis terminis præjudicii solius viri, vel ejus hæredum, Coccin. *dec. 499. num. 1.* Gregor. *dec. 67. num. 2.* Burat. *dec. 612. n. 1*, ubi quod hanc opinionem perpetuo sequuta est Rota antiqua & moderna, *& decis. 925. num. 1. & 255. n. 1. & 2. part. 6. rec. dec. 26. n. 2. part. 7.* & latissime *in Romana dotis 12. Februarii, & 26. Novembris* 1650. *coram Corrado* impress. post. Salgad. *in labyr. dec. 22. & 23. & dec. 126. part. 2. rec. n. 1. cum. seqq.* ac in aliis frequenter, cum hodie in foro videatur propositio receptissima, ut advertitur etiam *disc. prac. & latius disc.* 159. ubi quod in hoc alia superesse non videtur discre-
pantia inter DD. nisi circa rationem, in qua dicta regula 3
fundata sit, aliqui enim volunt eam indefinite esse illam præsumptæ spei numerationis, Alii vero indefinite illam fraudis, quæ alias fieret prohibitæ donationis; verior tamen videtur opinio distinguens inter confessionem factam ante matrimonium, vel in ipso actu priusquam sponsa ducatur ad domum sponsi, seu matrimonium consummetur, & confessionem factam constante matrimonio, ut primo casu ob cessantem legis prohibitionem potius censeatur facta confessio sub spe numerationis, quam animo donandi, Alex. *cons. 142. n. 5. volum. 5.* Sanchez. *de matrimonio, lib. 6. disp. 9. n. 4.* Barbos. *in l. 1. solut. matrimon. part. 6. n. 29.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 12. n. 8.* Fontan. *de pactis clausf. 14. glos. unica, part. 1. n 87. & seqq.* Hodiern. *in l. hac Edictali, q. 24. n. 13. & 14.* Coccin. *dec. 411. & 551. utrobique, n. 1.* & admittitur in allegatis decisionibus *coram Corrado & aliis*.

Ubi vero agitur de confessione constante matrimonio, quamvis super hujusmodi rationis assignatione arduam quæstionem esse inter DD. ac discerni non posse qualis esset communis, asserant Gabr. *cons. 53. n. 8. lib. 2.* Menoch. *d. præsumpt. 12. n. 58.* Mantic. *de tacit. lib. 21. tit. 20. n. 19.* & Fontan. *d. clausf. 14. glos. unica, part. 1. n. 62.* unde Rota apud Coccin. *dec. 499. n. 2.* dicit articulum esse satis dubium, & intricatum, adeout ille usque ad annum 1610. steterit indecisus, ut testatur Beltram. ad Gregor. *dicta dec. 67. lit. A.* attamen hodie in Rota, & Curia recepta est opinio, ut censeatur potius animo donandi ac in fraudem prohibitæ donationis, ut apud Gregor. *d. dec. 67. nu. 7. & 188. nu. 1.* Burat. *dec. 108. nu. 2. & 612. n. 1. dec. 55. nu. 10. & seqq. & 259. nu. 1. part. 6. recent.* & in aliis supra allegatis, illamque esse magis communem, & in puncto juris veram post antiquiores ab eis allegatos tenent Sanchez *dicta disput. 9. lib. 6. nu. 5.* Gratian. *discept. 693. n. 11.* Fontan. *de pactis dicta clausf. 14. glos. unica, part. 1. nu. 62. & 66.* & cæteri apud Bossium *de dot. cap. 10. n. 29. & 57.* & quam etiam magis communem fatentur iidem Menoch. *d. præsumpt. 12. n. 38.* & Fachin. *ex lib. 8. controv.* 80. qui contrariam sequuntur, quam etiam late sustinet Barbos *in d. lib. 1. solut. matrim. part. 6. nu. 3. cum seqq.*

Est bene verum quod ista quæstio cum prædicta distin- 4
ctione ex magis recepta opinione decidenda, procedit solum in dubio, & circa simplicem juris præsumptionem, uno, vel altero modo militantem, ideoque cessare debet ex contrariis præsumptionibus, & adminiculis diversimode suadentibus, ex quibus etiam confessio ante matrimonium ad fraudem prohibitæ donationis referenda sit, & e converso etiam illa, quæ matrimonio constante facta est, ad spem futuræ numerationis referatur, ut apud Coccin. *d. dec. 449. n. 3.* & late in allegatis decisionibus cor. Corrado, *dec. 21. & 23.* post Salgad. *in labyr.* quæ dici possunt in materia magistrales, *cum aliis disc. prac. & disc. 159.*

Effectus autem quæstionis est circa admittendas necne eas limitationes, quæ in jure traduntur adversus exceptionem non numeratæ dotis, cum non intret, quoties non ex isto capite, sed ex altero fraudis ac prohibitæ donationis confessio inutilis remanet, ut advertitur *disc. præcedenti*.

Adeoque vera est regula prædicta de simplici confessione
non probante dotis veritatem etiam in ipsius confitentis præ- 5
judicium, ut reputetur exceptio tantæ potentiæ, quod apta sit retardari exequutionem obligationis cameralis, vel alterius processus exequutivi, ut in specie dictum fuit *in allegata decis. 126. part. 12. repetita decis. 26.* post Zuffum *de legitim. process.* atque in hoc magnum fundamentum constituebatur per Scribentes pro reis, qui ulterius progrediebantur deducendo duas ejusdem regulæ ampliationes per me neque impugnatas.

Unam nempe, ut ea procedat, quamvis exprimeretur
confessionem fieri in recognitionem veritatis, & bonæ fi- 6
dei, ac pro exoneratione conscientiæ, quoniam ubi est simplex confessio aliunde non adminiculata, semper remanet in terminis voluntariæ confessionis, quæ quo magis verbis,
vesti-

vestitur, seu cohonestatur, eo magis suspecta redditur, ut ex Bald. *cons. 398. lib. 1. & cons. 14. lib.* 2. Hodiern. *in d. leg. hac edictali, qu. 37. n. 14.*

7 Alteram, quod regula procedat etiam accedente juramento, licet enim cessante præjudicio tertii, & quatenus pertinet ad illud solum confitentis, DD. satis varient, aliquibus volentibus tunc juramentum non esse operativum, quando concurrant inditia simulationis, quodque confessio ad solam pompam facta esset, cum tunc cesset animus, sine quo juramentum nullius est operationis, secus autem ubi solum urget præsumptio fraudis circa prohibitam donationem, stante quod ex magis recepta sententia legis civilis prohibitio circa donationem inter conjuges cessat accedente juramento; alii vero distinguant inter juramentum assertorium, & promissorium, ut primum non sit considerabile, sed bene secundum, ut late discurrit Bossius *de dote, cap.* 10. *num. 79. cum seqq.* & advertitur *disc. precedent.* nihilominus magis communis, ac hodie in foro recepta est opinio contraria indefinite firmans juramentum in proposito nullius esse operationis quomodocumque conceptum sit, etsi verior sit opinio donationem juramento firmatam etiam inter conjuges matrimonio constante substineri, intelligitur tamen, quando actus sincere gestus est sub ipso donationis titulo, secus ubi agitur de donatione subintellecta, seu præsumpta sub receptæ dotis confessione palliata, quia juramentum fovere non debet mendacia, & fraudes; ut plene omnibus contrariis singillatim respondendo probat Mantic. *de tacit. lib. 8. titul. 21. num.* 54. atque hanc perpetuo sequuta est Rota, ut apud Buratt. *dicta decis. 611. 873. & 915. dict. decis. 55. num. 15. & seq. & 259. n. 4. part. 6. rec.* & plene cætera allegata *dicta dec. 22. & 23.* post Salgad. atque ita ego pro veritate scribendo respondi in una *Casenaten. dotis pro Buffettis*, in qua
8 scribentes de partibus totum fundamentum in juramento constituebant, insinuando in ea causa, quod ubi præsertim agitur de solo præjudicio confitentis, vel ejus hæredis, absque mixtura tertii, juramentum est considerabile tanquam adminiculum, cum aliis tamen conjungendum, seu pro aliis levioribus coadjuvandis, quod scilicet præsumendum non sit vitum voluisse cum juramento asserere mendacium super actu, quem explicite cum ipso juramento valide, & absque peccato facere poterat, ut in specie consideratur *in Anconitana dotis coram Arguelles, decis. 82. 124. & 148. part. 10. rec. & in Romana dotis 31. Januarii 1652. coram Bichio* post Salgad. *in labyrinth. decis. 3. alias decis. 217. part. 11. recent.* atque hunc effectum operatur juramentum, non autem validitatem.

Admittendo autem tam regulam, quam ampliationes prædictas longe fusiori calamo deductas per scribentes in contrarium, quorum proinde superfluum, ac inanem laborem dicebam, dum sunt conclusiones, quæ præsertim in Curia præsupponi possunt; subjungebam tamen punctum esse in limitatione, quia sicuti vera est regula, ita vera, & indubitata est limitatio, quoties confessio non est pura, sed adminiculata, concurrentibus enim admi-
9 niculis, & conjecturis, absolutum est illam probare veritatem, non solum in præjudicium ipsius confitentis, vel ejus hæredum, sed etiam tertii, sub cujus nomine frequentius in jure considerari solent ipsius confitentis creditores; ac etiam considerantur fideicommissarii, contra quos mulier ex beneficio *Auth. res quæ*, pro confessatæ dotis restitutione actiones dirigat, ut ex supra allegatis, ac inferius allegandis authoritatibus, & decisionibus liquet, cum sit principium absolutum.

Unde propterea ista quæstio non dicitur amplius juris, sed facti, super pondere scilicet ac efficacia conjecturarum, seu adminiculorum, circa quæ juxta adminiculativæ, seu conjecturalis probationis naturam, tam in actibus inter vivos, quam in ultimis voluntatibus, certa, & determinata regula tradi non potest, sed totum repositum est in judicis arbitrio regulando ex individuorum casuum cir-
10 cumstantiis, ex quibus aliquæ conjecturæ in uno abundare possunt, eædem vero ac majores in altero deficere; illaque regula generalis solum tradi potest circa præjudicium ipsius confitentis ejusque hæredum, & illud tertii, ut primo casu leviora adminicula sufficiant, in secundo autem majora desiderentur, cum non de facili quis admitti debeat ad allegandum proprium, vel proprii authoris mendacium, ut ex Castrens. *cons. 383. num. 2. libr. 2.* & aliis ita bene distinguendo habetur in dicta Anconitana dotis *coram Arguelles, dec. 82. & 124. part. 10. rec.* quæ sunt decisiones in hac materia passim receptæ, ac reputatæ magistrales, confirmatæ apud Ottbob. *dec. 167. & 190.* & advertitur *disc. praced.*

Inter conjecturas autem, seu adminicula apud allega- 11
tos ac alios ponderari solitas, illa videtur prima, & potissima, quæ omnium aliarum magistra, & regulatrix esse debet, pendens a verisimilitudine, vel inverisimilitudine suadente veritatem, vel respective fraudem, aut simulationem, quod pendet a qualitate personarum, temporum, & locorum, aliisque facti circumstantiis, ut per Coccin. *dec. 499. num. 7. & sequent. decis. 24. num. 14. & 160. num. 7. & 11. part. 7. in allegatis Anconitan. coram Arguelles, in d. Romana coram Cerrado, dec. 22. & 23.* post Salgad. & in aliis; ista enim conjectura pro una, vel altera parte posita omnes aliæ sunt generales ac de facili fallaces, ita ut sæpius leves reputari soleant, prout sunt, generalis consuetudo non 12
contrahendi matrimonium sine dote, diuturna supportatio onerum matrimonialium, juramenti interventus, verificatio in parte, & similes, de quibus apud allegatos, illæque sunt famulativæ, & considerabiles ad faciendum numerum, & pro regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.* sed de per se non sunt magni ponderis, *ut eodem disc. praced. & disc. 159.*

Applicando igitur ad casum præsentis controversiæ, utrumque generale principium assistebat actrici: Primum nempe, quod non agebatur de alicujus tertii præjudicio, sed de illo solo confitentis, ejusque hæredum, unde minora sufficiebant: Et secundum, quod nimis evidens concurrebat verisimilitudo, quoniam agebatur de matrimonio inter personas divitiis, ac nobilitate æquales; atque de dote congrua in regione, inspecta illarum personarum qualitate usitata, dotans vero erat ad illius summæ solutionem idoneus, ac vir diligens, domus suæ bene providus, unde omnis penitus fraudis, vel simulationis verisimilitudo exulabat; cujus contrarium e converso concurrebat in casu *dd. decis. 22. & 23.* post Salgad. in quibus non obstante juramento, aliisque generalibus conjecturis, etiam quoad solum viri, vel ejus hæredum præjudicium confessio spreta fuit, quoniam agebatur de paupere puella habente solum matrem pauperem; ita ut ad pia subsidia dotalia Societatis Annunciatæ, & aliorum piorum locorum recurrere opus fuerit, & quam nobilis, seu civilis adolescens cum nimia inæqualitate amore captus duxerat sub confessione dotis sc. 4. mil. mulieris, ejusque matris conditioni omnino incongruæ ac impossibilis, confessio vero continebat verisimilem causam simulandi, ut ita scilicet imprudens juvenis inæquale matrimonium cohonestaret; Eosdemque terminos percutiunt aliæ *decis. 126. & 296. part. 12. rec. repetita dec. 26. & 36.* post Zuff. *de legit. process.* unde decisiones prædictæ, quæ pro magno fundamen- 13
to ex parte reorum adducebantur, non faciebant ad casum ob nimium diversas facti circumstantias, sed potius per argumentum a contrario retorquebantur, hic autem est seculi nostri nimium deplorandus abusus, in futurum forsan major faciendus, quod spectantur solum doctrinæ, vel decisiones, quia sic dicant, non distinguendo circumstantias particulares, in quibus loquantur, & an inter eas nec congrua applicatio, in qua unice consistit tota judicantis, vel respondentis eruditio.

Posito vero dicto principali adminiculo verisimilitudi- 14
nis, adducebam alia generalia, juramenti, consuetudinis non contrahendi matrimonia sine dote, longævi silentii cum supportatione onerum, verificationis majoris partis, & alia hujusmodi; concurrente etiam alio fortissimo adminiculo particulari deducto ex novo instrumento inito per Pompeium tutorem, virum satis prudentem, & providum, atque de veritate verisimiliter informatum, dum de tempore contracti matrimonii vivebat cum Bartholomæo sponso in communi cum aliis fratribus, quorum alter in Curia Prælatus vir providissimus, & accuratissimus faciendo circa matrimonii initia quoddam notabile investimentum in Urbe, fassus fuit in ea summa, quæ investiebatur, admixtam esse certam quantitatem hujus dotis, unde propterea veritas ex pluribus remanebat indubitata, qualem canonizavit nedum judex, sed etiam Signatura justitiæ.

Demum quoad tertiam exceptionem remissæ dotis, atque excusandi caducitatem, ut supra, plana erat responsio ex solo facto, quoniam instrumenti lectura ostendebat conventionem cum tutore initam, nullam continere donatio- 15
nem, seu remissionem sortis principalis, sed solum dilationem, ac promissionem de non urgendo ad restitutionem sub conditione implementi tam circa alimenta, quam annuam præstationem, unde propterea non eramus in casu, in quo contendens ob cessationem a promissis ageret ad caducitatem tanquam pœnam formalem, in quibus terminis

dicebam cadere posse quæ plene inculcabantur circa moræ purgationem, vel caducitatis excusationem, sed actrix suam intentionem fundabat in puro, & liquido instrumento dotali, adversus quod rei conventi excipiebant de pacto, in qua exceptione de jure reputandi erant actores, ideoque volentes uti tali pacto, atque ab eo utilitatem reportare, tenebantur docere de implemento conditionum, sub quibus illud initum erat, Gregor. & Adden. *decis.* 94. *&* 139. Buratt. *decis.* 14. *n.* 7. *&* 8. *cum vulgaribus*, & sic non tanquam caducitas, & pœna, sed tanquam impedimentum purificationis pacti, quod erat excipientium fundamentum, atque in hoc versabatur æquivocum Scribentium in oppositum, quid pro quo juxta frequentem abusum capientium.

ROMANA DOTIS
DE ZAROTTIS
PRO LUDOVICO SABBATINO
CUM CLARA ZAROTTA.

Casus disputatus in Rota, incertus est exitus.

De eadem materia dotis confessatæ, an sit vera dos præsertim in præjudicium creditorum viri. Et quando præcedens promissio dicatur sufficiens adminiculum veritatis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ubi promissio præcedit, an subsequens confessio probat veritatem.*
3 *Declaratur quomodo, & quando id procedat.*
4 *Quandoque ista conjectura retorquetur.*
5 *Quid ubi confessio fit per ultimam voluntatem.*

D I S C. LXXIV.

1 INitum fuit matrimonium de anno 1638. inter Paulinam, & Ludovicum, constituta dote scut. 5. m. per Alexandrum, & Claram sponsæ parentes, quibus peractis dictaque dote non soluta, de anno 1645. Clara judicium contra Alexandrum virum ob ejus vergentiam ad inopiam instituit, atque sententiam ab Auditore Cameræ reportavit pro assecuratione dotis confessatæ cum præcedenti constitutione usque ab anno 1610. in summa scut. 16. m. Cumque sequuta postmodum Alexandri morte Ludovicus pro sibi promissæ dotis solutione super bonis soceri ageret, opponebat Clara de suarum dotium credito anteriori, non obstante quod ipsa quoque obligata esset, quia ejus obligatio quamvis ex justa causa dotandi propriam filiam non poterat eam reddere indotatam, itaut salva esse deberet saltem medietas dotis, cum qua omnia controversa bona absorbebat: Et objiciente actore de non veritate dotis in dicta summa scut. 16. m. replicabatur de sententia, per quam status dictæ dotis firmatus erat, unde propterea opus fuit ad istam sententiam de medio tollendam ab ea appellare, & commissa causa appellationis in Rot. *cor. Bichio*. datoque dubio, *an d. sententia obstaret?*

Assumpta desuper disputatione de mense Januarii 1653. quamvis inani labore multa hinc inde inculcarentur super materia *text. in l. ingenium*, an scilicet dicta sententia tanquam lata super statu dotis præjudicet omnibus etiam non citatis, nihilominus causæ punctus erat in meritis seu justitia negotii principalis super veritate dotis prædictæ, quoniam ut ego in congressu dicebam; aut de ista veritate sufficienter constabat, aut non; si non constabat, parum referre videbatur, an Ludovicus esset citatus necne, dum ita sententia prædicta remanebat evidenter injusta, & consequenter neque afficiebat ipsosmet citatos; aut constabat, itaut adversus ejus justitiam nil relevans deduci potuisset per Ludovicum non citatum, quatenus citatus fuisset, atque tunc licet de stricto rigore sententia non afficiat, nihilominus de quadam æquitate fundata in ratione circuitus, hic defectus non attenditur, ut habemus in fortioribus terminis evictionis non præstandæ per venditorem non denunciatum, & tamen si incontinenti constat de justitia evictionis, hæc præstanda est, ut in sua materia *sub titulo de emptione, & venditione*, & est propositio recepta, a qua in similibus arguitur.

Quatenus igitur, resecatis superfluis, pertinet ad dictum punctum justitiæ, seu veritatis dotis, Scribentes pro Clara non negabant incontrovertibilem conclusionem, ut dos confessata non sit vera dos, neque confessio probet veritatem, etiam ubi de solo confitentis, vel ejus hæredum præjudicio ageretur, multo magis in præsenti, dum agebatur de præjudicio creditorum, quo casu est principium magis ab- 2
solutum; insistebant autem in ejusdem conclusionis frequentiori ac magis recepta limitatione, ubi scilicet præcedit promissio, cui confessio subsequatur, licet enim super hujusmodi conjectura tres habeantur opiniones, una simpliciter affirmativa, altera simpliciter negativa, tertia distinguens circa viri confitentis qualitatem, quas recenset, sed non approbat Fachin. *lib.* 8. *contr.* 87. Prima tamen opinio hoc firmans est magis communiter recepta; si agatur de præjudicio ipsius confitentis, sive etiam tertii; atque opinio distinguens, seu altera negans, potius attendendæ sunt tanquam sublimitationes ex facti circumstantiis re... ltantes; ideoque omnes dictas opiniones juxta casuum contingentias veras esse dicit Rota *decis.* 239. *num.* 16. *part.* 4. *recent. tom.* 2. Primam vero simpliciter affirmativam esse regulariter recipiendam ex dispositione, vel ratione textus *in l. in contractibus*, §. 1. *C. de non numerata pecunia*, firmant cæteris allegatis Ripa *in l. fœmina*, *n.* 37. *C. de secundis nuptiis*, Afflict. *decis.* 402. & ibi Adden. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 12. Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 9. *num.* 10. Fontanell. *clausul.* 14. *glos. unica*, *part.* 1. *num.* 31. *& seqq.* Greg. *dec.* 62. *num.* 6. *&* 491. *num.* 7. Rota *decis.* 24. *num.* 5. *&* 160. *num.* 1. *part.* 7. *rec. dec.* 53. post Merl. *de pignor. Arimin. Castrorum* 17. *Junii* 1644. Dunozetto inter suas *dec.* 726. *Rom. domus* 22. *Junii* 1654. *cor. Meltio & sæpissime ut infra*, *disc.* 159.

Non impugnabam pro Ludovico actore scribens veritatem dictæ limitationis regulariter ac alio in contrarium non urgente satis considerabilem, dum præsertim frequentius illi accedere solent illa adminicula generalia, quæ de per se parum aut nihil valent, sed in consideratione habentur ad coadjuvandum aliquod adminiculum, seu conjecturam particularem, prout sunt juramentum, consuetudo non contrahendi matrimonia sine dote, longævum silentium cum supportatione onerum, & similia; verum dicebam limitationem prædictam facere aliquam operationem in constituendo quamdam speciem regulæ præsumptivæ transfundendus in actorem onus deducendi contrarias pro- 3
bationes, vel præsumptiones, ex quibus absque dubio resultat sublimitatio, cum in effectu limitatio prædicta aliud non contineat nisi nudam juris præsumptionem, quando certitudinaliter constat de præcedenti promissione, cui ex intervallo subsequatur confessio, secus autem, si ut frequenter in praxi sum expertus, in eodem instrumento partes narrent promissionem præcedentem per annos, vel menses aliunde non justificatam, quam ex eorum assertione, quia in effectu est unica confessio, sive etiam constet, ut in hac facti specie, de præcedenti promissione per scripturam privatam non bene recognitam, & justificatam, juxta dispositionem *text. in l. scripturas*, *C. qui potior. in pign. habentur*, itaut ob antidatæ suspicionem juxta dicti textus regulam apta non sit tertio præjudicare, Gratus *cons.* 36. *sub nu.* 11. Fab. *lib.* 5. *tit.* 10. *diffin.* 9. Burat. *dec.* 108. *num.* 1. *Cesenaten. bonorum* 16. *Decembris* 1647. *Peutinger. decis.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *rec.* quæ fundantur in sufficienti justificatione, per quam cessabat suspicio antidatæ, qua non concurrente certum est nullius esse operationis, & late in allegata *Romana dotis coram Corrado*, *dec.* 22. *&* 23. post Salgad. *& in alia Rom. dotis cor. Bevilaqua*, *& Meltio* post Zuff. *de legitim. process. decis.* 26. *&* 36. *alias decis.* 126. *&* 296. *part.* 12. *recent* multo magis in præsenti, dum ultra malum statum viri confitentis multa per causæ Patronum usque ad numerum 30. & ultra deducebantur contraria adminicula fraudis, & simulationis, illud præsertim deductum ex notabili quantitate dotis, ex qualitate dotantis, quem dicebant esse insignem J. C. & Advocatum Venetum, verisimiliter non fidendum de simplici scriptura privata saltem non habente requisita *text. in d. l. scripturas*, & ex qualitate loci, dum matrimonium initum erat in Civitate Venetiarum, ubi Notariorum copia habetur, atque cum nimia facilitate conventiones in publica instrumenta reduci possunt, & solent, cum hujusmodi chartæ dotales per scripturam privatam magis tolerabiles ac minus suspectæ videantur inter rusticos, seu pauperes, ob Notariorum penuriam, vel ex motivo evitandi impensam pro instrumento necessariam, itaut contraria adminicula essent forte sufficientia, quamvis cessante suspicione antidatæ concludenter de præcedenti promissione constaret, quoniam hæc est simplex præsumptio contrariis præsumptionibus, & conjecturis elidibilis, ut *decis.* 23.

post

post Merlin. *de pign. alias decis.* 419. Merlin. Fontanell. *loc. cit. num.* 39.

Quinimo concurrentibus contrariis præsumptionibus, ista tanquam affectata cautela, potius fraudis, & simulatio-
4 nis suspicionem urget, Greg. *decis.* 188. *n.* 1. Rota *dec.* 259. *num.* 4. *&* 5. *part.* 6. *rec.* & juxta præmissa, vel capta fuit resolutio, de qua tamen non sum omnino certus, vel cum dicta præcedens promissio neque originalis exhiberetur, sed ejus transumptum ex Venetiis traductum esset, dilata fuit, ut originalis scriptura oculis subjicienda exhiberetur, aliaque hinc inde pro veritate, vel respective fraude deducta melius justificarentur; incertumque est an causa ulteriorem disputationis progressum habuerit, dum mortuo causæ Patrono, ad cujus instantiam scribebam, non audivi amplius actum de illa.

Quid autem dicendum sit, ubi præcedente promissione,
5 subsequatur confessio, non per actum inter vivos, sed in testamento, seu alias per ultimam voluntatem, an hujusmodi confessio probet veritatem perfecte ac irrevocabiliter, vel potius jure ultimæ voluntatis revocabilis regulanda sit cum aliis effectibus ex una, vel altera specie resultantibus, adhuc occasio disputandi defecit, videri tamen possunt deducta pro utraque sententia per Fontanell. *de pact. d. clausul.* 14. *gloss. unica*, *part.* 2. *ex num.* 33. & latius Castill. 8. *tom. controv. cap.* 36. §. 6. *num.* 34. Boss. *de dot. capit.* 10. *ex num.* 87. *&* *disc.* 159. sed diu post hæc scripta *in una Bonon. residui dotis* 18. *Maii* 1665. *coram Ottalora* dictum fuit totum resolvi in legatum.

PLACENTINA
PRO N.

Responsum pro veritate;

Confessio dotis facta per maritum in testamento de certa summa relative ad instrumentum dotale, ex quo pateat illam esse longe minorem, an probet illius veritatem, vel saltem substineatur tanquam legatum in eo excesso.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Confessio erronea non est attendenda, præsertim ubi est relativa, quia attenditur potius relatum.*
3 *An legatum factum ex falsa causa, seu falsa credulitate substineatur.*
4 *Ubi confessio receptæ dotis est in solum præjudicium viri, minora desiderantur adminicula, quam si in præjudicium tertii.*

D I S C. LXXV.

1 JOannes Petrus relicto integro usufructu suæ hæreditatis Mariæ uxori, donec staret casta, & dotem non peteret, instituit hæredem quamdam præbendam canonicalem; uxore autem nubente legavit ei dotem, quam dixit esse lib. 3000. asserendo deea constare ex instrumento rogam per quemdam Notarium.

Adimplevit Maria dictas conditiones non nubendi, neque petendi dotem, proindeque pro toto tempore ejus vitæ dictum usumfructum obtinuit. Ea vero defuncta instituto hærede Capitulo, cum ex dicto instrumento constaret dotem esse solum librarum 1200. orta est quæstio inter dictum Capitulum, & provisum de præbenda super dotis restitutione, an scilicet essent restituendæ libræ 3000. juxta testatoris assertionem, vel 1200. juxta instrumentum, atque desuper consulim.

Respondendum censui contra Capitulum, ut nempe non-
2 nisi ad libras 1200. agere valeat, quia erronea detegitur testatoris assertio facta cum expressa relatione ad instrumentum, quod est diversum, unde potius relatum, quam referens attendi debet, etiam in iis, quæ a voluntate referentis pendent, dum agitur de actu de præterito, unde in referente præsumitur potius oblivio, Mant. *dec.* 352. *n.* 2. Merl. *dec.* 718. *num.* 12. aut enim dispositio capienda est tanquam
3 confessio, aut tanquam legatum; Primo modo non est attendenda tanquam erronea, quia errantis nullus est consensus, proindeque confessio erronea nil operatur, *l. nihil consensus*, §. *nihil*, *ff. de reg. jur. l. non idcirco*, *C. de jur. & fact. ignor.* Greg. *decis.* 179. *num.* 5. Mantic. *dec.* 199. *num.* 7. *cum seqq.* Buratt. *dec.* 912. *in fin.*

Si vero capitur tanquam legatum, quidquid sit de puncto, an legatum factum ex falsa causa, seu falsa credulitate substineatur, ad terminos text. *in l. si sic legatum* 78. §. *simili*, *ff. de legat.* 1. *l. legavi*, §. *penult. ff. de liber. legat. cum concord.* late per Picard. *in* §. *sed si Uxori*, *Inst. de legat.* Crass. §. *legatum*, *qu.* 59. *n.* 3. Surd. *decis.* 161. *n.* 27. Rot. in Avenion. legitimæ 17. Novembris 1653. cor. Peuting. & in ejus ultima revocatoria anni 1658. quando etiam dici posset, quod substineri deberet tanquam legatum, attamen neque illud petere posset, quia d. dispositio concepta est in solum casum, quo uxor ad alias nuptias transiret, qui casus non evenit, quia ipsa in statu viduitatis continuando maluit eligere integrum usumfructum hæreditatis, quam illud legatum, ergo non sumus in casu legati, ac nullum adest legatum, quod peti posset, quia testator noluit legare nisi in dicto casu.

Est bene verum, quod si ex parte capituli deducerentur adminicula, & conjecturæ ad probandam, seu coadjuvandam veritatem dictæ confessionis, quod nempe licet instrumentum cantaret de libr. 1200. attamen mulier vere dederit vero *lib.* 3000. tunc dixi dictam summam exuberantem peti posse tamquam creditum dotale probatum ex confessione adminiculata.

Neque ad hunc effectum desiderari videntur ea urgentia adminicula, quæ in hoc proposito desiderari solent per DD. quoties confessio dotis redundat in præjudicium credito- 4
rum viri, vel alterius tertii, ex ample deductis ad materiam per Fontan. *de pact. clauf.* 14. *glos. unica*, *part.* 1. Castill. *de alim. alias* 8. *tom. controv. cap.* 36. §. 6. *ubi cæteri*, quoniam cum concernat solum præjudicium ipsius viri, vel ejus hæredum, minora adminicula sufficiunt, Castrens. *cons.* 383. *n.* 2. *l.* 1. Rot. in Anconitana dotis 17. Junii & 25. Novembris 1647. coram Arguelles *dec.* 82. *&* 125. *par.* 10. *rec.* & in aliis, de quibus in *praced. disc.* 159.

Et sic dicebam causam esse potius facti quam juris, an sc. dicta confessio esset nuda, vel adminiculata, & qualis efficaciæ sint adminicula, quæ concurrant; sed si est assertio nuda nullis suffulta adminiculis, certum videbatur nihil operari debere ea præmissis.

JANUEN. COMPENSATIONIS
PRO N.

Responsum pro veritate.

Dote in toto, vel in parte restituta per patrem filio per actum tacitum compensationis, seu confusionis actionum, quia nempe filius sit in parte hæres, an liberetur cohæres, itaut viro existente non solvendo, mulieri competat actio adversus cohæredem, & bona soceri debitoris in alterius hæredis portionem obventa.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *An doti detur actio insolidum contra hæredes.*
3 *De confusione actionum in eo qui est creditor, & debitori succedit.*
4 *An per restitutionem dotis per patrem viri factam constante matrimonio, ipse assequatur liberationem.*
5 *Cohæres a viro cohærede volente detrahere dotem petit cautionem.*

D I S C. LXXVI.

SEmpronius duos habens filios Titium, & Cajum, 1
exegit dotem Bertæ, quam Titius Uxorem duxerat, atque moriens hæredes reliquit eosdem filios, qui æqualiter paternam hæreditatem nulla facta prædictæ dotis mentione, diviserunt.

Obiit Titius non solvendo, unde facto casu restitutionis dictæ dotis, Berta, vel ejus jam defunctæ hæredes agebant contra Cajum tanquam hæredem Sempronii, qui dotem recepit cum obligatione restituendi cui de jure; cumque non negaret Cajus restitutionem pro medietate, solumque diceret teneri pro sola medietate, cum pro alia utpote per quamdam compensationem, seu confusionem jam restituta Titio viro, & creditori, nulla adversus eum competeret actio; hinc proinde desuper consultus.

Respondi opus non esse in præsenti disputare quæstio- 2
nem, an doti competat privilegium agendi contra unum ex hæredibus insolidum, in qua DD. varie sentiunt, ut constat ea deduct. per DD. *in l.* 2. *C. de hæredit. act. & l. cum ab uno*, *ff. de leg.* 2. Afflict. & Add. *dec.* 232. Franch. *decis.* 581. Surd. *dec.* 90. Gizzar. & Add. *dec.* 50.

Tum quia ob inopiam cohæredis, qui ejus virilem con-

sumpsit, intrant subsidiaria contra cohæredem ad totum; ac etiam quia hujusmodi quæstio cadit in exercitio actionis personalis; secus autem in hypothecaria, vel alias rei persecutoria in bonis Sempronii defuncti, cum hæc pro toto credito exerceri possit contra bona per unum ex cohæredibus possessa, ad text. express. *in l. ult. C. si unus ex plur. hæred.* Thes. juo. *lib. 2. qu. forens.* 85. *num.* 4. de Marin. *resol. quotid.* 163. *l.* 1. Caval. *dec.* 392. *n.* 4. *&* 453. *num.* 1. Rot. *decis.* 413. *n.* 29. *part.* 9. *rec.* unde propterea disputatio esset de vento.

Punctus autem difficultatis erat, an per hæreditariam qualitatem superveotam in Titio viro, diceretur per viam compensationis, vel confessionis actionum ita valida facta restitutio medietatis dotis ad ejus virilem spectantis, quod patris debitoris reliqua bona ad cohæredem obventa remanserint liberata? Et in hoc sentiebam difficultatem contra Gajum Sempronii cohæredem, ut sc. Bertæ, vel ejus hæredibus competeret actio restitutionis dotis, quodque periculum decoctionis Titii viri cedere deberet damno paternæ hæreditatis, non autem mulieris.

3 Licet enim cohæredes dividendo bona hæreditaria, censeantur etiam pro virili dividere debita, & actiones passivas, in quibus, si ipse cohæres est creditor; indocta censetur ipso jure confusio speciem habens solutionis, ad text. *in l. Stichum, §. oaitio, ff. de solut. l. debitori tuo, C. de pact. l. licet, Codic. ad l. falcid. l. fin. §. sin vero*, ubi DD. *C. de jur. deliber.* attamen id recte procedit quoad ipsos cohæredes, ut unus alterum a molestiis creditoris iodemoin eximere teneatur.

Sed non per hoc inducitur liberatio respectu mulieris, cum tractetur de tacita restitutione voluntaria facta sub viro absque consensu mulieris coostante matrimonio, non potest enim plus operari tacitum quam expressum, neque majoris operationis esse debet fictum quam verum; unde si pater, vel alter pro eo constante matrimonio, lege, vel judice non cogente, voluntarie restituat filio acceptam do-
4 tem, non liberatur, quamvis mulieris consensus accedat, multo magis eo non accedente, & per actum fictum, ut post antiquiores habetur apud Barbos. *in l. cum dotem*, §. *transgrediamur*, *ex num.* 22. *ff. solut. matrim.* Afflict. & Ursill. *decis.* 349. Franch. *decis.* 381. Sperell. *dec.* 164. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 1. *part.* 1. *&* *num.* 51. apud quos habetur distinctio inter restitutionem coactam, & voluntariam, ut prima ex magis communi liberet, non autem secunda; & latius infra, *disc.* 162.

Quinimo etiam in prima specie res non caret probabili difficultate in subsidium, quia pater debebat esse cautus de investimento, ex deduct. supra, *disc.* 52. *&* *infra*, *d. disc.* 162. ac alibi, unde cum versetur in secunda specie restitutionis voluntariæ, casus videbatur planus.

Et in individuo, quod defuncto patre, atque uno ex filiis volente detrahere dotem suæ uxoris, cohæredes petere pos-
5 sint cautionem elevationis a molestiis, quas ipso effectu non solvendo pati possent a muliere, est text. clarus *in l. si filia*, §. 1. *ff. famil. ercisc.* per quem ita firmatur per Rot. apud Cavaler. *decis.* 426. *n.* 2. ideoque concludebam cohæredi solum consultum esse videri cum cautela obtinendi ab hæredibus mulieris jurium cessionem, cujus vigore in vim hypothecæ dotalis agere posset ad bona Sempronii per Titium alienata, quatenus extarent.

TUSCULANA JURIS OFFERENDI PRO CÆCILIA, & aliis de BROSIIS CUM PALLOTTIS.

Casus disputatus coram A.C. & alio Prælato, ac resolutus pro Brosiis.

An materiam text. *in l. in rebus*, *C. de jure dot.* an scilicet bona quæ data fuerunt in dotem æstimata cum vera æstimatione, ac loco quantitatis, efficiantur de dominio mulieris, ac vere dotalia in exclusionem juris offerendi competentis creditoribus posterioribus viri.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In bonis datis in dotem æstimatis loco quantitatis datur creditoribus posterioribus jus offerendi contra mulierem.*
3 *De materia text.* in l. in rebus *remissive.*
4 *Quale sit illud dominium quod inducit d. text.* in l. in rebus.
5 *Non datur jus offerendi contra mulierem in casu assecurationis, & de ratione.*
6 *Impugnatur ratio, & quomodo creditoribus succurratur.*
7 *Quid in hoc servet praxis Curiæ.*
8 *Quando bona data in dotem æstimata habeantur pro fundo dotali, & de dominio mulieris.*
9 *Contra Dominium in re sua non datur jus offerendi.*
10 *Declarantur decisiones, de quibus dicto n. 8. quando procedant.*
11 *An privilegium* l. in rebus *competat hæredibus mulieris, & quid ubi sunt filii,*

D I S C. LXXVII.

Dissoluto matrimonio per mortem mulieris, quod initum fuerat cum dote consistente in quantitate, cujus 1 loco in partem data fuerat quædam vinea ipsius mulieris, vel ejus patris dotantis, defunctoque deinde N. de Pallottis viro, superstitibus duobus filiis ex dicto matrimonio susceptis, cum illi de Brosiis præfati viri defuncti creditores exequi curarent mandata obtenta contra bona hæreditaria super ejusdem defuncti bonis, & præsertim super dicta vinea, apponentibus dictis filiis de credito anteriori dotis eorum matris, cujus erant hæredes, atque ita in dd. bonorum possessione se confoventibus, creditores prædicti ex jure offerendi, quod posteriori competit adversus anteriorem, realiter obtulerunt creditum in pecunia, sed replicantibus possessoribus hoc jus non intrare quoad dictam vineam utpote dotalem, hinc assumpta disputatione coram A.C. pro creditoribus resolutum fuit, idemque in hac parte confirmatum per Prælatum judicem appellationis, & quidem juste ac fundate.

Posito enim, quod dos ab initio constituta esset in quan- 2 titate, cujus loco dicta vinea data fuit æstimata, exinde de plano resultat, creditoribus competere jus offerendi adversus mulierem, vel ejus hæredes, post factum casum restitutionis dotis hujusmodi bona retinentes, quoniam juxta communiter notata *in l. æstimatis*, *ff. solut. matr.* ita occultari dicitur contractus emptionis, & venditionis, seu dationis in solutum, qui cum illo emptionis, & venditionis in omnibus fraternizat, per quem vir contrahere censetur tanquam extraneus emptor, sibi ipsi de voluntate venditoris, & dotantis solvens pretium, unde dos non immutat suæ primævæ constitutionis naturam, ut consistat in quantitate, pro qua facto casu restitutionis mulier, vel ejus hæres remanet in puris terminis creditoris quantitatis, viri damno, vel commodo cedente hujusmodi bonorum augmento, vel decremento, ut in his specialibus terminis juris offerendi adversus mulierem retinentem hæc bona per ipsam, vel dotantem viro data æstimata cum dicta vera æstimatione, etiamsi essemus in casu subsidii, ac intraret privilegium text. *in l. in rebus*, *C. de jure dot.* antiquioribus re- 3 latis plene habetur apud Morot. *de jure offer. num.* 7. Mant. *de tacit. l.* 12. *tit.* 27. *n.* 22. *&* *seqq.* Rota *decis.* 590. *num.* 24. *&* 25. *part.* 4. *rec. tom.* 3. ubi alii cumulantur, Add. *ad dec.* 666. *num.* 137. *ead. part.* 4. *tom.* 3. *ubi num.* 126. *&* *seqq.* ad satietatem cumulantur authoritates super dicto privilegio subsidiario competente mulieri super vendicatione, 4 cum qua tanquam ex jure dominii vincit omnes hypothecas anteriores, quoniam licet ista lex fingat dominium, attamen est quædam fictio ad istum effectum tantum, non autem quoad immutandum naturam dotis, vel alios dominii effectus, ad instar illius dominii quod fingitur perseverare in venditore faciente illius reservationem, donec sequatur solutio pretii, cum importet solum cautelam potioritatis. Et quemadmodum si res in dotem data pereat, vel diminutionem patiatur, adhuc mulieri in creditorum posteriorum exclusionem jus remanet integrum creditum dotale super aliis bonis assequendi; ita justum, æquum, & rationabile est, ut eodem credito contenta esse debeat, ut infra, *disc.* 166.

Casus enim positus per DD. super denegatione juris offerendi adversus mulierem, est quando illa possidet bona viri 5 adhuc coostante matrimonio jure assecurationis, ex deductis post antiquiores per Franc. & Add. *dec.* 54. Fab. de Ann. *cons.* 59. Giurb. *dec.* 16. Fontan. *de pact. claus.* 7. *gl.* 2. *p.* 3. *n.* 51. & alii communiter, ex ea ratione per nostros assignata, quod assecuratio datur mulieri, ut ita ex bonorum fructibus, se ac prolem, & familiam ipsumque virum obsequia maritalia præ- 6 stare debentem alat, quod cum pecunia de sui natura sterili

fieri

fieri non potest; quæ tamen ratio frigida videtur, tum quia pecunia per creditores offerenda in stabilia, vel jura fructifera investiri potest, tum etiam quia videtur hæc formalitas verborum, quoniam si non competit jus offerendi, adhuc tamen competit jus petendi, bona exequi, ac subhastari ad effectum, ut ex pretio ipsi mulieri aliisque creditoribus juxta eorum ordinem satisfiat, ad terminos text. *in l. a Divo Pio, ff. de exequen. rei jud. cum ibi communiter notat.* cum ea solum cautela, quam Curiæ praxis servat, ut interim mulier non amoveatur a possessione donec sit satisfacta, juxta decisiones in Rom. subhastationis de Alexiis coram Certo
7 *decis.* 182. *part.* 10. *rec.* 205. & 234. apud Post. *de subhast. in addit.* & sæpius, cum in casu dd. decisionum difficultas esset, ubi tertius possideret ex titulo particulari translativo dominii, secus autem ubi jure crediti; hoc autem in effectu sonat in idem, ac jus offerendi, cum aliquo majori circuitu creditoribus præjudiciali ob expensas subhastationis ante omnia ex pretio deducendas, ex quibus in creditorum præjudicium minuitur debitoris patrimonium, ideoque irrationabilis conclusio.

Constituebatur per Scribentes in contrarium magnum fundamentum *in decis. 46. part. 6. recent.* in aliis etiam canonizata, præsertim in Romana domus, seu domorum 5. Junii 1655. coram Meltio, quæ est *decis.* 80. *part.* 12. *rec.*
8 & in eadem 26. Novembris 1657. coram Priolo, ubi in specie firmatur bona ita data æstimata loco quantitatis in qua dos constituta erat, dato subsidio ex dicto privilegio *leg. in rebus* effecta esse de dominio mulieris ejusque fundo dotali; hoc enim posito planum est jus offerendi non intrare, cum dominio non detur facultas offerendi rei suæ æstimationem
9 ad text. *in l. mulier, ff. qui potior. in pign. & l. si culpa, ff. de rei vendic.* Rot. *dicta decis.* 590. *num.* 23. *part.* 4. *recent. tom.* 3. verum hoc, reflectendo ad solam veritatem, dicebam esse leve fundamentum ex defectu applicationis ad casum; in dicta enim *decis. 46. part. 6. recent.* principalis punctus erat in exceptione præscriptionis longi temporis, qua tertius possessor titulo particulari dominii se tuebatur cum dicto titulo, & bona fide, atque ad colorandum dominii, & justæ possessionis titulum pondetatur possibilitas a pluribus adminiculis corroborata, quod facto casu assecurationis dotis ob viri vergentiam ad inopiam, ipsa bona in dotem data æstimata, eidem ex novo simili contractu emptionis, & venditionis, seu dationis insolutum data fuerint; idemque erat casus dd. aliarum decisionum cor. Melt. & Priolo, licet diversus esset effectus, an sc. mulier pro dote consistente in quantitate prætendere posset necne usuras ad rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio; quod prætendere non posset si habuisset bona insolutum.

Quidquid autem sit de prædictarum decisionum veritate
10 in suis respective casibus, in quibus quæstio erat potius facti, & voluntatis quam juris, de plano cessabat applicatio ad casum, in quo mulier prædecessit viro continuanti in retentione dotis ex statuto Urbis, quod extantibus filiis ei defert toties dotis lucrum cum obligatione reservandi filiis, unde propterea conjungi non poterant duo extrema necessaria pro dicto contractu emptionis, & venditionis, seu dationis insolutum, neque intrabant termini d. text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* dum vir donec vixit non fuit debitor, neque adfuit occasio, ut mulier recurreret ad hoc subsidiarium beneficium.

Facto autem casu mortis viri, & successive nata actione ad favorem dd. filiorum communis matrimonii, ac hære-
11 dum mulieris pro repetitione dotis ab hæreditate paterna, quam ipsi ab initio repudiasse protestati sunt, neque iste contractus intervenire potuit ratione reciproci consensus creditoris, & debitoris, cum debitor esset defunctus, ejusque hæreditas jaceret; minusque ex beneficio *d. l. in rebus*, quale quale illud esset, ac etiam ubi sufficeret ad d. effectum, quoniam dictum subdiarium beneficium, seu privilegium est personale, non transitorium ad hæredes, juxta traditionem Bart. *in l. Nesennius, §. fundum, n.* 1. *ff. de re judic.* & sequuntur alii de quibus Barbos. *in l.* 1. *ff. solut. matrim. p.* 5. *n.* 80. Et licet Alex. *in d. §. fundum*, distinguere videatur inter filios, & hæredes extraneos, attamen reprobatur per Ruin. *consil.* 163. *n.* 2. & 3. *l.* 4. atque Barbos. ubi supra indistincte firmat conclusionem, idemque videtur sensus Rotæ *d. decis.* 590. *n.* 21. *p.* 4. *rec. tom.* 3. licet non omnino figat pedes, eodemque modo loquitur Merl. *de pign. l.* 2. *q.* 19. *n.* 99. sed hic punctus non fuit formiter examinatus, unde maturum judicium super eo efformari posset, quia causæ necessitas non exigebat, sed habetur infra, *d. disc.* 166.

ANNOT. AD DISC. LXXVII.
& seqq. ad LXXXVII.

DE concursu dotis cum creditoribus viri, vel respective patris, aut alterius dotantis, agitur in his discursibus, & latius, ac generaliter infra, *disc.* 166. *& in hoc tit. disc.* 186. ubi de concursu fœminarum petentium dotem, & masculorum petentium alimenta, & *disc.* 185. ubi de muliere agente pro restitutione dotis, & filiis agentibus de donatione contemplatione matrimonii, ac etiam agitur *sub tit. de feud. disc.* 78. & 82. & in aliis.

SENEN. DOTIS
PRO CREDITORIBUS ASCANII DE BROGIONIS CUM ELISABETHA DE PTOLOMÆIS.

Discursus pro veritate.

Hypotheca dotis restituendæ, an incipiat a die promissionis dotis factæ occasione sponsalium cum muliere impubere contractorum, ipsa muliere absente, per ejus patrem, vel potius tali casu attendi debeat tempus matrimonii.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Attento numero DD. antiquiorum magis communis est, hypothecam dotalem incipere a die matrimonii.*
3 *Sed magis recepta est in foro, & per res judicatas contraria opinio, ut incipiat a die Capitulorum matrimonialium.*
4 *Sive agatur contra dotantem pro dote promissa, sive contra virum pro dote restituenda.*
5 *Quid ubi de tempore promissionis inter sponsos non poterat contrahi matrimonium.*
6 *Sponsalia contracta per parentes nomine filiorum absentium non obligans etiam in ratione honestatis.*
7 *Qualis debeat esse ratificationis actus ad revalidationem necessarius, an sufficiat simpliciter negativus.*
8 *An ratio honestatis dicatur facere conditionem necessariam.*
9 *Ratificatio actus nulli operatur ut nunc.*
10 *Pro dote soluta ex tempore sponsalium quamvis invalidorum certum est ab eo tempore hypothecam incipere.*
11 *Quando sponsalia prædicta dicantur revalidata per ratificationem.*
12 *Pater contrahens sponsalia nomine filii, & promittens factum alienum, tenetur saltem ad diligentias.*

D I S C. LXXVIII.

DE anno 1630. per scripturam privatam inter Hieronymum de Ptolomæis nomine Ricciardæ annorum 10. 1
& Elisabethæ annorum 8. ejus filiarum absentium, & Ascanium, ac Marium de Brogionis adultos præsentes, cum consensu eorum patris, inita fuerunt sponsalia de futuro, sub conventione contrahendi matrimonium, postquam quælibet dd. puellarum respective devenerit ad ætatem 14. annorum, constituta dote Ricciardæ nubendæ Ascanio in scut. 4500. & Elisabethæ nubendæ Mario in scut. 3500. & in partem prioris dotis, ex tunc præfatus Hieronymus pater solvit Ascanio sponso, & ejus patri numerata scuta 2. m. cum obligatione solvendi residuum tempore nuptiarum, se ad invicem obligantes partes ad observantiam non solum cum obligatione bonorum, & hæredum, sed etiam cum stricto pacto pœnali.

Effectuatum fuit suis respective temporibus utrumque matrimonium, cumque intermedio tempore præfati Ascanius, & ejus pater quamplura debita hypothecaria contraxissent, hinc formato in eorum defunctorum bonis concursu creditorum, orta est controversia super loco assignando prædictæ Ricciardæ pro ejus dotis restitutione, an scil. de tempore sponsalium, vel potius de tempore matrimonii, & sic ante, vel post creditores intermedios; cumque illius Civitatis Prætor juxta laudabilem stylum motiva edidisset, in quibus ad favorem hypothecæ dotalis concludere videbatur, ut scil. a die sponsalium illa desumenda esset, just. *dec.* 677. Franchi, & ipsam Rot. Senen. apud Mart. Medices 76. & in aliis, de quibus infra, atque ex parte creditorum expe-

titus essem dicto voto respondere, meumque proferre judicium, hinc proinde duo edidi responsa, unum more advocati causæ inservientis dicto voto responsivum, Alterum vero continens discursum pro veritate pro causæ directione, ac requirentium instructionem, ut agnitis difficultatibus, opportunas deliberationes, prout sibi præberet occasio, facere possent.

In hoc igitur secundo responso dicebam, quod in articu-
2 lo generice, seu abstracte sumpto, an scil. hypotheca dotalis initianda esset a die capitulorum matrimonialium, vel potius a subsequuto matrimonio, tamquam ex tempore purificatæ conditionis, sub qua præcedens promissio dicitur facta, spectato numero, & gravitate DD. præsertim ratione antiquitatis, magis communis opinio esset, ut hypotheca a tempore matrimonii potius desumenda sit, ex iis quos congerunt Merl. *de pignor. l. 3. tit. 2. q. 74.* Staiban. *resol.* 114. Prat. *observ.* 22. *n. 4.* Conciol. *allegat.* 4. Verum advertebam in foro nimis difficile videri hujusmodi opinionem sustinere, nedum ob authoritatem modernorum, qui magis communiter contrariam tenent, sed etiam ob illam rerum judicatarum, cum pro opinione doti favorabili in omnibus fere Europæ Tribunalibus decisum habeatur; ut de S. Cons. Neapol. habetur apud Franch. *decis.* 677. Sanfelic. *decis.* 99. Prat. *d. observ.* 22. & Add. ad Capyc. Latr. *decis.* 36. *n.* 10. *De*
3 *Senatu Lusitano* apud Gamm. *decis.* 355. de Dolano Crivell. *decis.* 133. de Catalano Fontanell. *decis.* 365. & de eadem Rota Senen. Mart. Medices *dec.* 76. eamdemque opinionem sæpe tenuit Rota, præsertim apud Buratt. *decis.* 844. Rom. Salviani 4. Decembris 1643. cor. Vetospio, Fulginat. census 5. Junii 1648. Celso inter suas *decis.* 41. Rom. dotis 5. Junii 1649. Peuting. atque insinuabam ita fuisse decisum per binas vices per Congregationem boni Regiminis in Æsina dotis de qua *disc. seq.* ubi referuntur Cutell. Andreol. Prat. Bofs. & cæteri moderni istam opinionem tenentes, potissime ubi non agitur de sola hypotheca tacita, seu legali, quo casu aliqua major viget dubitatio, sed concurrit expressa, ut in eadem Æsina motivatum habetur.

Etquamvis aliqui pro hac eadem parte in Urbe consulti
4 motivarent præmissa recipienda esse contra dotantem, seu promittentem, non autem contra virum pro dote restituenda, quod subdubius motivavit Thesaur. jun. *l. 4. qu. forens. in fin.* dicebam tamen neque in hoc constitui posse fundamentum, quoniam hanc Thes. dubitationem, in specie per bona fundamenta rejicit Altogr. *cons.* 33. *n.* 24. *& seqq. l. 1.* atque apud Mart. Medic. *d. decis.* 76. *n.* 5. *vers. Et si essemus*, minus dubitabilis reputatur casus contra virum quam contra promittentem; potissime vero ac indubitanter in hac facti specie, in qua expressa aderat promissio indefinita ex parte sponsi, & soceri, de restituendo quicquid occasione dotis ac dictæ conventionis haberetur, unde de plano intrare dicebam *decis.* Mant. 166. quam laudant Cutell. & cæteri moderni de materia agentes, quando dicta obligatio in omnem casum accedit.

5 Unica igitur dubitandi ratio, atque creditorum defensio consistere videbatur in eo, quod de tempore hujusmodi sponsalium nullum matrimonium consistere posset ob defectum ætatis puellarum, quasi quod intraret eadem dubitandi ratio, de qua apud Gamm. *d. decis.* 355. ubi de promissione dotis factæ occasione futuri matrimonii sub conditione dispensationis inter prohibitos ratione consanguinitatis; verum dicebam neque hoc simile suffragari, quoniam licet Gamma loco citato in isto fuerit sensu, contrarium tamen ab eo Senatu decisum fuit, & cum ea decisione, licet non discusso articulo, sed obiter, pertranseunt Franch. Cutell. Molphes. & cæteri deducti in eadem Æsina *disc. seq.* in qua hic punctus fortiter disputatus fuit, ac decisus etiam pro dote, licet revera illius decisionis præcipuum fundamentum fuerit, quod antequam alia debita contraherentur jam obtenta erat dispensatio, atque post remotum impedimentum constabat de novo consensu, tum ex præsentatione disputationis coram Ordinario, tum etiam ex transmissione vestium, gemmarum, & munerum, aliisque circumstantiis ibi ponderatis, quæ omnia præcedebant debitum, de quo erat controversia.

6 Quare magis solidum fundamentum videbatur illud invaliditatis sponsalium, dum illa per solum patrem contracta erant sine præsentia, & consensu ipsarum puellarum, quæ proinde invalida, & non obligatoria expresse declarat text. *in capit. 1. de desponsatione impub. in 6.* cum quo transeunt omnes ex deductis per Sanchez *de matrim. l. 1. disput.* 23. *num.* 17. Boss. *eodem tract. cap. 3. num.* 38. Guttier. *eodem cap.* 15. *numer.* 11. apud quos habetur, quod licet Ancharan. Imol. & alii per eos relati, velint quod ratione obedientiæ, ac dilectionis paternæ, ad hujusmodi actus ratihabitionem inducendam sufficiat quod filii post usum rationis ac doli capacitatem habita scientia non contradixerint, quasi quod 7
solum silentium ad id sufficiat; in contrarium tamen est Theologorum, & Canonistarum magis communis, & recepta opinio, ut scilicet ad ratihabitionem hujusmodi sponsalium non sufficiat solum actus negativus non contradictionis post scientiam, sed requiratur actus positivus, saltem cum factis, & signis ratificationis explicativis.

Posita vero dicta nullitate, ob quam nulla urgere dicitur 8
necessitas præcisa, vel moralis, seu causativa contrahendi matrimonium, sequitur cessare unicam fundamentalem rationem, cui innititur modernior opinio doti favorabilis, quod scil. ob hujusmodi necessitatem condictio non dicatur mere voluntaria excludens retrotractionem, sed necessaria vel mixta, eidem retrotractioni locum præbens.

Motivabatur per judices ut supra, saltem concurrere necessitatem honestatis, per quam filia acquiescere debet gestis per patrem, eique non contradicere, juxta gl. fin. *in c. extra de desponsat. impuberum*, quam honestatis, seu convenientiæ rationem excludere meram voluntatem, ac inducere aliquam necessitatem, saltem moralem, habetur apud Franch. *d. dec.* 677. & alios ejus sequaces; verum observabam hujusmodi difficultatem cadere posse retentis terminis text. *in d. cap. 1. extra de desponsatione impuberum*, & nisi edita esset dicta modernior decretalis *in sexto*, per quam expresse removetur etiam impedimentum, vel obligatio honestatis, ut advertit gloss. final. *ibidem*, §. *porro*; unde cum in hac facti specie non constaret de alia ratificatione, quam ex illa resultante a subsequuto matrimonio, stante nullitate sponsalium, ac omnimoda cessatione nul- 9
litatis, hujusmodi ratificatio retrotractionem causare non poterat, ex vero, ac recepto principio, quod ratificatio actus nulli, & non obligatorii, operatur ut nunc tanquam novus actus de præsenti gestus, ex deductis per Surd. *decis.* 245. Cyriac. *controv.* 293. Salgad. *in labyrinth. part. 2. cap. 21. num. 53. cum seq.* Rota *dec.* 35. *num. 10. & 11.* post Merlin. *de pign. & in aliis.*

Verum his non obstantibus adhuc dubitabam, præsertim vero circa summam scutorum 2. mil. ex tunc, & de tem- 10
pore sponsalium persolutam, ac restitui promissam, cujus respectu dicebam pro muliere omnino respondendum esse, quoniam etiamsi nullum matrimonium sequutum esset, nullaque concurreret ratio, seu favor dotis, adhuc tamen hujusmodi summa restituenda erat in vim hypothecæ expressæ ex tunc contractæ, juxta dictam decisionem 166. Mantic. ut punctualiter advertit Thesaur. jun. *lib. 2. qu. 34. in fine vers. est bene verum.* Itaut in hoc apud me casus esset indubitabilis.

Respectu vero reliquatus nonnisi de tempore effectuati matrimonii soluti, quando aliud in facto non justificaretur, urgere videbantur præmissa circa invaliditatem, ob quam cessante quacumque obligatione, seu necessitate, etiam illa honestatis, futurum matrimonium remanebat omnino voluntarium, & consequenter cessante ratione, in qua fundata est secunda magis recepta opinio modernorum, recipienda videretur prior opinio antiquorum, cum ita recte verificetur ratio actus mere voluntarii, cui dicta opinio innititur, non obstante quod idem ratiocinium cadere deberet in altero casu supra exemplificato sponsalium initorum inter prohibitos, & tamen magis receptum videtur contrarium; tum quia ille punctus adhuc remanet dubius, ut expertus fui in allegata Æsina, in qua resolutionis fundamentum ut supra constitutum fuit in ea circumstantia, quod post obtentam dispensationem constaret de novo consensu sponsalium revalidatorio, antequam alia debita contraherentur; tum etiam quia saltem adesse videtur hinc inde necessitas honestatis, & convenientiæ ob violatam fidem ab utroque sponso datam, saltem ratione contractus, ac etiam quia virtus dispensationis est sanare omnes defectus in radice, unde propterea aliqua subesse videtur differentia inter unum casum, & alterum.

Adhuc tamen duplex mihi remanebat difficultas, una quod idem text. *in d. c. unico*, §. *porro de desponsatione impube-* 11
rum in sexto, declarat valida sponsalia per parentes nomine filiorum absentium inita, quoties isti postea scientes, expresse, vel tacite cum factis, vel signis illa ratificaverint, unde cum tunc Ricciarda esset jam in decimo anno constituta, & sic in statu quo dici poterat doli capax, attenta præsertim qualitate loci, ubi ingenia sunt elevata, præsertim inter nobiles, quodque puella reperiebatur educationis cau-

sa in

sa in Monasterio; ubi puellarum ingenia magis acui solent; idcirco verisimiliter credebam esse de facili justificabile, patrem tam ante, quam post inita sponsalia ea dictæ puellæ communicasse, ac successive intercessisse, ex parte parentum aliorumque conjunctorum sponsi, visitationes, munera, aliasque benevolas demonstrationes, in hujusmodi occasionibus fieri solitas, unde resultaret ratificatio, præsertim stante subsequuto effectu præbente dictis actibus præcedentibus magnum adminiculum, qua ratificatione posita, totum ratiocinium corrueret.

Altera vero difficultas erat, quod si necessitas in proposito
12 spectanda est in sponso, an scilicet ille potuerit, necne cogi, vel præcise, vel saltem moraliter, seu causative, ista ex ejus parte videbatur adesse ab initio, si non in stricta, & præcisa ratione sponsalium, donec absentis ratificatio accederet, saltem in ratione contractus, seu convenientiæ ob datam fidem, quam inter nobiles nimis indecorum est violare, quæ necessitatis species adhuc considetatur, ut supra; ac etiam, quia dici poterat in eadem ratione contractus, vel convenientiæ, necessitatem esse reciprocam, quia cum sponsæ pater etiam sub gravi pena conventionali hinc inde conventa promiserit factum ejus filiæ, saltem remanebat in eo obligatio adhibendi diligentias, faciendique omne posse, atque totum conatum adhibendi, ut filia adimpleret id, quod per eum ejus nomine promissum fuerat, ad text. *in cap. ex litteris*, ubi DD. *de sponsal.* & habetur *sub tit. de contract. & sub altero de credit.* frequenter de promittente factum alienum, de quo, & occasione promissionum, quæ per sponsos fieri solent de renunciationibus per sponsas faciendis, habetur etiam *hoc tit.* Unde propterea adhuc mihi remanebat difficultas; disputatum etiam fuit de veritate hujus dotis, & an sola confessio illam probaret, de qua supra in alia Senen. *disc.* 67.

ÆSINA DOTIS DE GHISLERIIS

PRO ELEONORA GHISLERIA

CUM COMMUNITATE RECINETI.

Casus decisus per Congregationem Boni Regiminis pro Eleonora.

Hypotheca dotis restituendæ in bonis viri, vel soceri, quando incipiat, an a die promissionis, & sponsalium, vel a die matrimonii, in concursu eorum, qui medio tempore inter promissionem, & matrimonium contraxerunt.

Et quid si de tempore promissionis, & sponsalium aderat canonicum impedimentum postea sublatum per dispensationem Apostolicam, an hypothecæ initium metiendum sit ab initio promissionis, vel a die obtentæ dispensationis, & sublati impedimenti.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *A quo tempore initium sumat hypotheca dotalis, & quod a die matrimonii.*
3 *Debitum dotis dicitur conditionale, & peti non potest, non sequuto matrimonio.*
4 *Contrarium quod incipiat a die promissionis etiam ante matrimonium.*
5 *Hæc posterior opinio in judicando attendenda, & de rationibus.*
6 *Hypotheca etiam tacita initium sumit a die promissionis, & referuntur tenentes contrarium.*
7 *Vir contrahens sponsalia cogi potest ad matrimonium, & quomodo.*
8 *Sponsalia contracta inter prohibitos contrahere matrimonium non sunt obligatoria, & an superveniente dispensatione requiratur novus consensus.*
9 *In sponsalibus jus commune remanet incorrectum per Concilium Tridentinum, & consensus præsumptus sufficit.*
10 *Ad metiendam hypothecam, quod attendatur tempus dispensationis, & sublati impedimenti.*
11 *Contrarium, quod imo tempus promissionis per retrotractionem.*
12 *Et de ratione.*
13 *Declaratur quomodo dicta conclusio intelligi debeat.*
Card. de Luca, Lib. VI.

DISC. LXXIX.

De mense Junii 1636. contracta fuerunt sponsalia de futuro inter N. filium Antonii Ghislerii, & Eleonoram, 1
initaque capitula matrimonialia cum dotis promissione, atque obtenta de mense Julii, sive Augusti sequentis Apostolica dispensatione super consanguinitatis impedimento inter sponsos militante, sequutum fuit matrimonium de mense Januarii sequentis cum promissæ dotis solutione Antonio patri, qui ad restitutionem in forma se obligavit; hoc autem medio tempore, de mense scilicet Octobris, idem Antonius fidejussit pro Titio in sensu per istum contracto ad favorem Communitatis Recineti, dictoque Antonio defuncto, ob principalis debitoris deficientiam, concurrente dicta Communitate adversus dicti Antonii bona, cum alia absorberentur a quibusdam creditis absque dubio Anterioribus, super testantibus, quæstio restringebatur inter dictam Eleonoram, & Communitatem, cum pro ista nil remaneret, si illa pro dotibus esset anterior; & introducta ad Communitatis instantiam causa in Congregatione Boni Regiminis, assumptaque disputatione super anterioritate, illius cardo totus erat in puncto temporis, a qua hypotheca dotalis initium sumere deberet, an scilicet a die promissionis, vel a die contracti matrimonii?

Pro Antonia igitur scribens dicebam, inter antiquiores, 2
& medios nostros DD. non levem esse quæstionem, an hypotheca dotalis initium sumat a die promissionis, & capitulorum matrimonialium, vel a die subsequuti matrimonii, quoties adest contractus intermedius cum hypothecario creditore initus, quo cessante inanis esset quæstio; siquidem Cynus *in l. assiduis, Cod. qui potior. in pign.* sentire videtur, ut attendi debeat tempus matrimonii, quia dotis promissio dicitur conditonalis, atque sub se tacitam continet conditionem, quatenus matrimonium sequatur, unde propterea 3
dotis exigendæ actio non oritur, neque dotale instrumentum executioni demandari potest, nisi facta probatione matrimonii, quoties contraria expressa conventio non accedit, Ann. *singul.* 248. Franch. *dec.* 366. Gait. *de credit. cap.* 3. *tit.* 1. *n.* 906. *& seqq.*

Cumque hæc sit conditio voluntaria, quia matrimonii 4
perfectio a libera partium voluntate pendet, itaut quæcumque etiam penalis conventio non obliget ad factum præcise, ad text. *in cap. gemma, de sponf.* ideo intrat juris regula desumpta ex tex. *in l.* 1. *ff. qui potior. in pign.* ut in conditionibus voluntariis, & protestativis non detur retrotractio, sed tempus purificatæ conditionis attendatur, cum a matrimonio dos nomen, ac essentiam recipiat, nec antea dici possit talis, quia non datur dos sine matrimonio, & hanc opinionem sequutus est Salicet. *in eadem l. assiduis*, Bald. Novel. *de dote, part.* 10. *num.* 37. Negusant. *de pign.* 4. *membr. secundæ partis, num.* 79. Barbos. *in leg.* 1. *ff. solut. matr. part.* 3. *num.* 34. Mantica *de tacitis, lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 12. Gait. *de credite, cap.* 4. *quæst.* 11. *in appendice, n.* 1134. Gratian. *discept.* 800. Merlin. *de pign. lib.* 3. *quæst.* 74. *num.* 8. *&* 16. Amat. *var. cap.* 5. *num.* 13. *&* 16. Staiban. jun. *resol.* 114. Conciol. *alleg.* 4. & alii per eos relati.

Contraria tamen sententia probabilior, ac in foro magis recepta est, ut optime Franch. *dec.* 677. quæ decisio in hac 5
materia circumfertur tanquam magistralis; & sequuntur Molfes. *ad consuetudines Neapolis, part.* 6. *de jur. dot. q.* 2. *ex num.* 16. Thesaur. jun. *lib.* 4. *quæst.* 20. Fontanell. *de pactis clausf.* 7. *gloss.* 2. *n.* 35. *& decis.* 365. Crivell. *dec.* 133. Gamm. *dec.* 355. Sanfelic. *dec.* 99. *part.* 1. *num.* 8. *& seqq.* Cutell. *de donat. tom.* 2. *disc.* 1. *special.* 13. *num.* 19. Andreol. *controv.* 355. Boss. *de dot. cap.* 2. *num.* 108. ex professo disputato hinc inde articulo, & utriusque sententiæ sequacibus diligenter cumulatis, per Prat. *observ.* 22. & juxta hanc sententiam sequendo decisionem Franchi fuisse pluries judicatum in Sacr. Cons. Neapolitano, testantur Add. ad Capyc. Latr. *decis.* 36. *num.* 10. eamque sæpe sequuta est Rota, ut apud Buratt. *dec.* 844. in Romana Salviani 4. Decembris 1643. cor. Verospio, Fulginat. Census 5. Junii 1648. cor. Celso *inter suas dec.* 41. Romana dotis 5. Junii 1649. Peuting. & habetur in Senen. *disc. præced.*

Unde dicebam, quod licet prima opinio multos habeat sequaces, ac majori seniorum authoritate munita sit, attamen hæc secunda est magis in foro recepta, & merito, quo- 6
niam legali, ac humanæ rationi magis adaptata, ideoque in judicando, & pro veritate consulendo non videtur ab ea recedendum, cum etiam in stricta juris censura eidem assistat clara dispositio text. *in leg.* 1. *ff. qui potiores in pignor.*

&c. ubi disponitur dotis restituendæ hypothecam desumendam esse, non ex die solutionis, sed promissionis, quia licet expressa, vel tacita viri obligatio de dote conservanda,
6 & restituenda, sub se conditionem habeat, si sequatur solutio, ista tamen sequuta retrotrahitur, eo quia conditio censeatur mixta, non autem voluntaria, cum non sit in viri facultate promissam dotem non recipere.

Et quamvis Gloss. *in l. assiduis verbo hypothecam*, senserit dispositionem dicti textus procedere in hypotheca expressa, secus autem in tacita, & legali incipienda a die solutionis, eamque sequantur Bald. *ibidem*, Soccin. *consil. 41. n. 16. lib. 4.* Rodriquez *de concursu creditorum. part. 1. art. 1. n. 27.* & cæteri se moventes ex rationibus relatis per Merlin. *de pign. lib. 3. quæst. 74. nu. 21. & seqq.* Contraria tamen sententia, ut scilicet etiam hypotheca tacita initium sumat a die promissionis, non autem solutionis, est verior, ac magis communiter recepta, ut in *eadem l. assiduis*, Rayner. Cinus, Jacobus de Arena, Azor. Batt. Salycet. & alii, bene Negusan. contraria diluens *4. membr. secundæ partis, sub n. 80.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 19. numer. 12.* Barbos. *in d. l. 1. part. 3. num. 34.* Gait. *de credito, cap. 4. quæst. 11. nu. 1594.* Merlin. *de pignor. dicta quæst. 74. n. 26. & seqq.* Giovagn. *consil. 26. lib. 2. per tot.* Altograd. *cons. 33. num. 14. lib. 1.* Pratus *observat. 22.* Cavaler. *decis. 446. num. 6.* Capyc. Latr. *consult. 29. num. 17. & seqq. ubi num. 27.* ampliatur, etiamsi solutio sequuta esset post dissolutum matrimonium per mortem mulieris; nil obstante dubitatione excitata per Thesaur. jun. *lib. 4. quæst. 16. in fin.* ut scilicet hypothecæ retrotractio ad diem promissionis intelligatur circa promissionem factam per dotantem, non autem per virum de dote conservanda, & restituenda, hæc enim dubitatio in specie rejicitur per Altogr. *dict. cons. 33. n. 23. & seqq.* ubi bene id probat, eo enim ipso, quod vir dotis constitutionem acceptat, dicitur illico ad omnia consequutiva se obligare, & advertitur etiam *disc. præced.*

Eadem igitur ratio mixtæ conditionis, ob quam purificatio ad promissionis initium retrotrahitur, militat in
7 præsenti, quia sicut maritus constitutæ dotis solutionem recipere tenetur, ita per sponsalia de futuro obligatus remanet ad matrimonium contrahendum, ad quod etiam judicialiter, ac per realem, & personalem districtionem, quinimo etiam aliquando per censuras, justa causa non excusante, compelli potest, ad text. *in cap. ex litteris, il secondo, cap. requisivit, & cap. ex sicut, de sponsal.* Cavaler. *decis. 415. n. 1. 421. n. 2.* & alias Rota frequenter, ex deductis per Adden. *ad decis. 431. part. 4. rec. tom. 2. n. 61. & seqq.* & ad Burat. *decis. 311.* Unde major necessitas in isto, quam in præcedenti casu subesse videtur.

Et ultra dictam necessitatem legalem, in isto magis, quam in primo casu accedit etiam necessitas causativa convenientiæ, ac honestatis, optime considerata per Sac. Conc. Neapolitanum apud Franch. *dicta decis. 677.* Unde corruit
8 contrariæ sententiæ fundamentum, quod hæc esset conditio mere voluntaria, quia licet ad matrimonium utriusque conjugis libera voluntas requiratur, itaut uno ipsorum non obstantibus judicis præceptis, & districtionibus indurato animo perseverante in voluntate negativa, Ecclesia abstineat a præcisa coactione, ex deductis per Adden. *ad dictam decisionem 431. part. 4. recent. tom. 2.* & habetur in sua materia *sub tit. de matrimon.* Nihilominus id provenit magis ab Ecclesiæ prudenti consilio ob experimentum malorum ex coactis matrimoniis resultantium, quam ex libera voluntate ejus, qui per contractum ac coactionem se obligavit; atque excepto Sacramento, in rel quis videtur conditio habenda pro adimpleta, ex regula quod in plementum promissum habetur pro jam sequuto in odium, & præjudicium ejus, cujus facto, & culpa non sequitur, nam etiam ad præcisam, & pœnalem receptionem solutionis creditor cogi non solet, sed eo constituto in mora per judicialem, seu realem oblationem, solutio quoad effectus inde resultantes habetur pro sequuta.

Quia vero inter sponsos obstabat eo tempore vinculum
9 consanguinitatis, replicabatur ea parte Communitatis præmissorum omnium applicationem cessare propter sponsalium invaliditatem, ex qua de consequenti resultabat non intrare rationem necessitatis, & coactionis, cum sponsalia inter prohibitos contracta tanquam invalida non sint obligatoria, quod adeo verum dicebatur, ut obtenta etiam Apostolica dispensatione, ac sublato impedimento, adhuc juxta opinionem Theologorum, quam acriter disputato articulo, ac rejecta illa Canonistarum, sequuta est Rota *decis. 603. part. 5. & 107. part. 8. rec.* nisi novus accedat consensus in tempore habili, sponsalia contracta de tempore inhabili non obligent; atque in specie retrotractionis hypothecæ, ad id probandum adducebantur Gamma *d. dec. 355.* Thes. jun. *lib. 2. qu. 34.*

Replicabam tamen absque necessitate assumendi hunc articulum, juris difficultatem cessare ex facto, dum antequam ad favorem Communitatis obligatio de mense Octobris contraheretur, obtenta fuerat dispensatio præsentata coram Ordinario, reportato decreto de exequendo, ex quibus actibus resultabat novus consensus novorum sponsalium inductivus, qui etiam deducebatur ex transmissionibus, ac receptione receptionibus condonorum munerum hinc inde, necnon ex transmissione ex parte soceri, & sponsi, gemmarum, & vestium sponsalitiarum sequuta ante dictum mensem Octobris, neque de jure dubitandum dicebam hujusmodi consensum etiam factis, & præsumptio- 10 nibus induci, cum in ipso quoque matrimonio attenta juris Canonici dispositione consensus tacitus, seu præsumptus sufficiat; solum sublatus a Sac. Conc. Trident. propter certam formam ab eo inductam in matrimonio tantum, & in locis, ubi illud est receptum, non autem in sponsalibus, in quibus juris communis dispositio remaneret incorrecta, ex deductis per Sanchez *de matrimon. lib. 1. disp. 22. & seqq.* & late Boss. *eodem tractat. cap. 3. num. 78. & seqq. & numer.* 11 *115. cum seqq.* Atque sublato impedimento, ut ad effectum hypothecæ attendi debeat tempus dispensationis, expresse admittit idem Gamm. *ubi supr. num. 3.* & esse securiorem opinionem dicit Molfes. *ad consuetud. tom. 2. in addit. ad part. 6. qu. 1. num. 8.*

Verum etiamsi dispensatio fuisset posterior, adhuc tamen tempus promissionis spectari debere contra singularem sententiam Gammæ *d. decis. 355.* judicatum fuit per Senatum in eo casu, & simpliciter cum ea decisione pertranseunt Franch. *dicta decis. 677. in fin.* Prat. *dicta observ. 22.* Cuell. *de donation. tom. 2. discurs. 1. special. 13. n. 29.* licet 12 revera isti DD. non examinent articulum, atque hanc opinionem dicit probabilem Molf. *ad consuet. part. 6. de jur. dotium in addit. ad primam, & secundam quæstionem, num. 8.* licet dicat tutiorem, ut attendendum sit tempus dispensationis, quod in præsenti etiam aderat, & quidem omnino veriorem dicebam hanc sententiam doti favorabilem; tum ex vulgari recepta propositione, ut in dubio pro dote sit respondendum; tum fortius ex ratione, quæ semper, & præsertim in magnis Tribunalibus magis spectanda est; licet enim 13 stante sponsalium nullitate non intret ratio coactionis, ac necessitatis præcisæ, intrat tamen altera necessitatis causativæ resultantis ex lege convenientiæ, & honestatis bene considerata apud Franch. *ubi supr.* quia non potest absque dedecore, ac offensione datæ fidei recedi a matrimonio jam stabilito, & promisso, atque quo magis adesset vinculum postea sublatum per dispensationem, nonnisi cum sumptu, & incommodis obtinendam, eo major esset offensio; Et hæc videtur veritas, ubi intervallum non esset adeo notabile, quod facti circumstantiæ, & præsumptiones ostenderent primam conventionem jam evanuisse, habitamque fuisse inter par- 14 tes pro derelicta, matrimonium vero deinde sequutum esse ex novo tractatu reassumpto, ut non semel in praxi vidi, & juxta præmissa determinavit dicta Congregatio Boni Regiminis, quæ pluries denuo audita Communitate, & acriter discusso articulo semper stetit in decisis, idemque fuit sensus Signaturæ Gratiæ, ad quam Communitas recursum habuit.

ROMANA PECUNIARIA DE BOLIS
PRO FRATRIBUS DE BOLIS
CUM N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus, puto pro dictis de Bolis resolutus.

An in concursu creditorum patris suffragetur filiæ binubæ hypotheca resultans ex dote constituta pro primo matrimonio, vivente patre dissoluto per mortem viri.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Dos a patre profecta ad patrem revertitur, & hypotheca resolvuntur.*
3 *Etiamsi supersint filii, & quando procedat consuetudo Marian.*

4 Dos

4 *Dos constituta pro primo matrimonio est etiam constituenda pro secundo.*
5 *Sed non est eadem, neque competit prior hypotheca jam resoluta.*
6 *Quando dicatur eadem, & durent priores hypothecæ.*
7 *Creditores anteriores cum hypotheca ex causa lucrativa, an & quando vincantur per posteriores ex causa onerosa.*

D I S C. LXXX.

1 AD impediendos Fratres de Bolis, ne pro eorum credito exequerentur bona Americi, se opposuit istius filia habens constitutionem dotis pro secundis nuptiis prædictorum credito posteriorem, cum exhibitione instrumenti dotalis inio de anno 1655. super suæ dotis constitutione occasione primi matrimonii per mortem viri dissoluti, ita se anteriorem prætendendo, sed pro creditoribus scribens co-
2 ram Auditore Cameræ, minus fundatam dixi hujus mulieris oppositionem, quoniam dos pro primo matrimonio constituta, per illius dissolutionem ob mortem viri superstite patre, ad istum, resolutis quibuscumque hypothecis, jure consolidationis reversa est, juxta dispositionem text. *in l. dos a patre*, *Cod. de jur. dot.* quamvis ea matrimonio filii fuissent superstites, quoniam consuetudo, quæ vulgo dicitur *Martini*, ob quam text. prædictus antiquatus, seu receptus non est, ex communi Doctorum, ac Tribunalium
3 sensu procedit, quando matrimonium dissolvitur per mortem mulieris superstitibus filiis, quasi quod consuetudo inducta videatur potius favore viri ob commodum ususfructus in dote per eam filiis superstitibus tali casu delata, ut cæteris allegatis habetur *dec.* 708. *n.* 4. *part.* 1. *rec.* plenius *dec.* 108. *n.* 15. *cum seqq. part.* 4. *tom.* 2. in Firmana Codicillorum 1. Martii 1649. coram Cerro 290. *part.* 10. *rec.* & habetur alibi deductum.

Scribentes pro muliere adducebant deducta per Gratian.
4 *discept.* 882. ac decisiones Rotæ in Romana dotis de Poliaschis 20. Decembris 1629. & 18. Martii 1630. coram Dunozetto *inter suas dec.* 134. *&* 151. in quibus firmari videtur filiæ secundas nuptias contrahere volenti eandem deberi dotem, quæ pro primis constituta erat, unde inferebant, quod esset eadem dos; verum replicabam hoc esse æquivocum clarum, in quod alterius causæ occasione in Signatura Justitiæ expertus fueram quemdam magnum Prælatum, qui prius primarius Advocatus fuerat, cum dictis decisionibus incidisse; in illis enim sola contentio erat cum mulieris fratribus communis patris hæredibus super dotis quantitate pro secundis nuptiis non diminuenda, constituendaque eodem modo, quo pro primis constituta erat, & bene pro ea deciditur, nisi constaret de intermedia bonorum deterioratione, ob quam diminutioni locus esset, sicuti e converso augeri deberet, si bona incrementum recepisset, juxta text. *in auth. sed quamvis*; ac etiam, quia ob alias facti circumstantias videbatur eam dotem adventitiæ potius, quam profectitiæ naturam habere; sed posita qualitate dotis profectitiæ, nullatenus inferri potest ad ipsius
5 prioris dotis existentiam, & durationem cum hypotheca, aliisque juribus tunc ortis; quoniam licet filia jus habeat pro ulterioribus nuptiis petendi eamdem quantitatem, non est tamen eadem dos, sed omnino nova, & diversa, ea nunc novo judicis officio constituenda, novamque de tempore hujus secundæ constitutionis hypothecam acquirens, ut firmatur in supra allegatis decisionibus, *& dec.* 299. *part.* 6. *rec.* Duran. *dec.* 183. *n.* 3. *&* 4. & in aliis, ex dicta viva ratione, quod prior actus omnino resolutus est, tanquam ex cessante causa, solumque habetur in consideratione tanquam taxa, seu declaratio congruitatis semel facta, amplius non minuenda, nisi nova superveniat causa; ac alias sequeretur, quod etiam diminutis patris facultatibus dos diminui non posset, si esset eadem, & tamen contrarium est omnino verius, ut clare decidit idem textus, ibique firmant communiter DD. & latius infra, *disc.* 152.

6 Nisi dos, ut supra, non remaneret in terminis profectitiæ, sed alterata ejus natura transires in profectitiam impropriam, seu adventitiam, quia nempe pater, non jure simplicis constitutionis dotis, sed jure perfectæ donationis eam filiæ dederit, & in his terminis procedit *cons* 35. Decii, quicquid cum manifesto æquivoco dixerint Crot. & ex eo Paschal. *de patr. potest.* firmantes insupportabile paradoxum theoricæ principiis, ac totius Orbis praxi contrarium, quod si pater filiæ dotem constituerit etiam sine effectu, quia nempe matrimonium tractatum deinde effectuatum non sit, ut ex tali constitutione perfectum jus filiæ quæratur adversus intermedios patris creditores, vel alios secum contrahentes, quamvis diminutis deinde paternis facultatibus, filia alias nuptias contraheret, sive quod magis est, ingrederetur Monasterium, pro quo longe minor dos necessaria est, quod absolute recipiendum non esse occasione ipsius causæ insinuabam, & habetur *disc.* 144. *&* 152. nisi concurreret donatio perfecta ab initio, in quibus solum terminis recipiendæ sunt omnes authoritates in hoc proposito mulieri assistentes.

Adducebatur etiam ex parte dictæ mulieris quædam anterior donatio sibi per patrem facta de omnibus bonis præsentibus, & futuris, ideoque saltem ex hoc titulo pro ea scribentes inferebant ad prælationem, ex conclusione apud modernos magis communiter recepta, ut hypotheca anterior, quamvis ex causa lucrativa, vincat posteriorem, quamvis onerosam, congerendo in id satis copiosas allegationes transcriptas ea *dec.* 262. *p.* 11. *rec. n.* 8. ubi late. 7
Verum dupliciter huic novo fundamento respondebam; primo nempe, quod cum ageretur de donatione universali omnium bonorum, & jurium præsentium, & futurorum, donatarius dicitur figuram, seu speciem hæredis facere, atque sub nomine jurium futurorum veniunt tam activa, quam passiva, dum donata non est certa species, seu quantitas, sed universitas, Boer. *dec.* 204. *n.* 41. & 47. Cancer. *l.* 1. *variar. cap.* 8. *de donat. n.* 73. Rota in Urbevetana restitutionis dotis 22. Maii 1645. cor. Peuringerio, apud quos concordantes, & habetur in sua materia *sub tit. de donat.* ubi de veritate, seu declarationibus hujus propositionis, ac etiam *sub tit. de fideic. disc.* 141.

Et secundo, quia in facto multa dabantur adminicula, & conjecturæ fraudis, & simulationis, quæ de facili in hac materia admittuntur favore creditorum foventium causam onerosam adversus filios, vel conjunctos debitoris venientes ex causa lucrativa, quoniam licet magis communiter recepta sit dicta conclusio de hypotheca anteriori, quamvis ex causa lucrativa vincente posteriorem onerosam, recipienda tamen venit, ubi agitur de donatione omnino sincera, quæ nullam habeat fraudis, vel simulationis suspicionem, ut ita distinguendo habetur in allegata *d. dec.* 262. *p.* 11. edita in Romana fideicommissi de Incoronatis, in qua scribebam, ideirco de ea particulariter actum habetur in sua materia *sub tit. de credito.*

ROMANA DOTIS, SEU CONCURSUS PRO MARGHERITA FABRIANA DE CONFARINIS CUM CREDITORIBUS VIRI.

Casus disputatus in Tribunali Agricultura, incertus est exitus.

De concursu mulieris agentis pro restitutione dotis super frumento per virum collecto, cum creditoribus ex causa feminis, quamvis posterioribus.

S U M M A R I U M.

1 *POtioritas de jure concessa mutuanti ad refectionem, vel conservationem, competit mutuanti ex causa feminis.*
2 *Sed non suffragatur contra dotem anteriorem, & de ratione; contrarium, n.* 4.
3 *Quando dos anterior non vincat posteriorem mutuantem ad rem emendam.*
4 *De conclusione, de qua n.* 2. *& de ratione.*
5 *De privilegio potioritatis concesso pistoribus creditoribus ex causa panis, & quomodo sit intelligendum.*
6 *Deferendum est declarationibus factis per Papam in plena Signatura Gratia.*

D I S C. LXXXI.

PRo muliere habente hypothecam anteriorem, in hoc 1
puncto respondendum esse dicebam, quoniam nullibi de jure cautum reperitur mutuantem in causam feminis habere illam potioritatem, quæ adversus anteriores conceditur, per text. *in l. interdum*, *ff. qui potiores in pignor. habeantur*, *& in l. licet*, *Cod. eod.* cum textus prædicti nullam

lam de isto casu mentionem faciant, nec alibi id cautum reperiri videatur, & quamvis admitterem ex communi sensu DD. ob rationis identitatem, idem in isto casu receptum esse, quod de mutuantibus ad refectionem, vel conservationem, habetur, ut per Mantic. *de tacit. l. 11. tit. 23. n. 11.* Paschal. *de patr. potest. par. 4. cap. 6. n. 65.* Gait. *de cred. cap. 4. quæst. 11. n. 1257.* Amat. *var. resol. cap. 3. n. 18.* Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 5. n. 146.* apud quos cæteri. Dicebam tamen hoc esse privilegium, vel per extensionem, vel per similitudinem a prædictis mutuantibus ad refectionem, vel conservationem, ideirco majus esse non potest, nam ita melioris conditionis esset exemplum, quam
2 exemplar, unde cum tales ita mutuantes in tempore posteriores non præferantur doti anteriori, ex ea ratione, quod inter æque privilegiatos, conquassatis privilegiis attendenda est regula text. *in cap. qui prior, &c.* per text. ita clare disponentem *in §. his consequens, auth. de æqualitate dotis*, per quem post Gloss. & antiquiores ibidem, *& in leg. assiduis, Cod. qui potior. & in ead. l. interdum*, reprobatis contrarium sentientibus, firmant Cova. *lib. 1. var. cap. 7. n. 21. cum seqq.* Gratian. *discept. 257. n. 33.* Amat. *dicta resol. 3. n. 27.* Gait. *d. cap. 4. q. 11. n. 1987.* Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 1. q. 31. per tot.* præsertim *n. 16. vers. mihi certe*, Gizzarell. *dec. 1. n. 49. & seqq.* & hanc veriorem, ac magis communem admittit Rot. coram Buratt. *dec. 223. n. 2. & 3.* & absolute firmat *dec. 328. n. 23. & seqq. p. 5. rec.* per quos alii cumulantur; atque Gaitus, & Gratian. præsertim exclamant contra tenentes contrarium, ac nostrorum temporum miseriam, ut neque certa veritas a contradictionibus immunis detur, ubi textus claros, ac litteras habemus.

Ideoque tunc demum dos anterior per creditorem po-
3 steriorem vincitur, quando agitur de venditore, qui est creditor in pretio ipsius rei, dummodo tamen accedat cautela reservationis dominii, & non alias, vel ubi agitur de mutuante ad rem emendam, non solum cum cautela generali necessaria, ut intret text. *in l. licet*, ut scilicet ad illud effectum expresse detur pecunia cum hypotheca, sed etiam ut accedat altera specialis cautela consistens in lege adjecta, quod res censeatur cum hoc vinculo per emptorem acquisita, quod super ea nullum jus alteri acquiratur, itaut antequam deveniat in debitoris dominium, censeatur ita quæsita, & ad favorem mutuantis effecta, cum tunc hypotheca anterior capiens etiam bona futura non possit operari in re acquisita, nisi cum sua causa, & prout ad debitoris manus pervenit, de qua cautela apud Burat. *d. dec. 223.* ac alios allegatos, quæ in hac facti specie considerabatur, & infra, *disc. 166.*

Hæc deducebam in causa tanquam Advocatus; verum
4 reflectendo ad veritatem, ea videbantur dura, & cogitabam hanc seminis potioritatem, prout & alteram messorum, aliorumque operariorum, non habere solum dictam rationem extensionis a privilegio in jure concesso mutuantibus ad refectionem, & conservationem, vel emptionem, illud considerando tanquam simplex legis privilegium, sed eam potius resultare a ratione deductionis, quasi quod pro hac rata hujusmodi fructus non dicantur de bonis debitoris, quoniam fructus dicuntur deductis expensis, atque in hoc sensu recipienda videtur contraria opinio, quam tenent Negusant. *de pignor. secundo membr. primæ partis, n. 16. & 17.* Rodriq. *de concursu par. 1. art. 7. n. 18.* & alii deducti per Adden. ad Buratt. *dec. 62. n. 9.* Capyc. Latr. *consult. 117. n. 41. & 42.* qui ad id bene advertere videtur, & habetur *dict. disc. 166.*

Atque in hoc sensu recipiendum videtur, ac ab irratio-
5 nabilitate sustineri potest privilegium, quod de anno 1634. Urbanus VIII. concessit pistoribus Urbis super potioritate adversus omnes, & quoscumque creditores quantumvis anteriores, & privilegiatos, etiam dotem, super quo privilegio commentaria edidit Antolinus multa deducens circa hanc materiam concursus, & potioritatis creditorum ex causa seminis, & aliarum expensarum, ut scilicet pistor, pro pane quem dedit exercenti artem agrariam, præferatur anterioribus, & potioribus, ac etiam doti; non quidem super aliis debitoris bonis, ut quandoque male practicatur, sed super ipsis frumento, aliisque frugibus, in quorum causam panis datus est pro colonis, & messoribus, aliisque operariis, idque pro ea rata, quæ eisdem frugibus seminandis, & colligendis congrua est, non autem pro pane dato in annis antecedentibus pro aliis recollectis, sive in aliam causam extraneam ab illis fructibus, & bonis, super quibus est concursus, his enim casibus privilegium omnino exorbitans, ac irrationabile remanet, vere nullatenus attendendum, prout, excepto Præfecto Annonæ de facto ad substinendos pistores quandoque procedente, alia Tribunalia nonnisi ita moderate practicant, non solum ob exorbitantiam, ac irrationabilitatem, quod ita continere diceretur, sed etiam; quia idem Urbanus in plena Signatura Gratiæ occasione cujusdam causæ super hujusmodi concursu disputatæ, tale privilegium ita generaliter, & indefinite intellectum, iniquum, ac irrationabile declaravit,
atque nunquam id suæ intentionis fuisse, sed solum juxta di- 6
ctam formam, Ideoque declarationibus factis per Papam in plena Signatura super interpretatione Apostolicarum Constitutionum deferendum est, ex deduct. in Camerinen. pensionis coram Rojas *dec. 217.* & in Romana hæreditatis 28. Aprilis 1659. coram Melzio impress. post collucationes Bondeni *dec. 62.* & de qua causa *sub tit. de fideic.* Hujusmodi enim Statuta potioritatem etiam adversus dotem concedentia, tolerabilia sunt, quando probabile habent rationis fundamentum, ut est in d. casu pistorum pro ea rata panis, quæ ad illius anni culturam, & recollectam necessaria est, cum sit species expensæ necessariæ, sine qua ille fructus percipi alias non possit; prout etiam est Statutum Avenion. concedens venditori potioritatem in ipsamet re vendita, etiam adversus dotem, ut per Hieronym. Laurent. *dec. Aven. 96. n. 1.* quoniam nimis aspera, & humanæ rationi contraria videtur juris communis dispositio, ut venditor, qui neglexit adhibere cautelam reservationis dominii in ipsa re sua, vinci debeat, non solum per dotem, aliosque creditores anteriores privilegiatos, sed etiam per quemcumque anteriorem nullo privilegio munitum, ut latius *d. disc. 166.*

ROMANA CONCURSUS DE ARETUSIA PRO ANNA FELICE DE ARETUSIA CUM N. RIDOLPHINO.

Casus disputatus coram Thesaurario, incertus est exitus.

De hypotheca dotali posteriori, an vincat creditorem anteriorem ex causa administrationis, pro qua nulla constituta sit expressa hypotheca: & quid si hæc administratio fuerit ex causa appaltus vectigalium, an intret privilegium fisci.

S U M M A R I U M.

1 *Dos posterior præfertur anterioribus hypothecam legalem habentibus, & multo magis chirographariis.*
2 *Fiscus, & dos pari passu ambulant, & conquassatis privilegiis attenditur prioritas temporis.*
3 *Cessionarius fisci potitur eodem privilegio.*
4 *De fisci privilegio, ut agat contra debitorem debitoris etiam cum via executiva.*
5 *Hypotheca legalis competens ratione dolosa administrationis non vincitur ab hypotheca dotali posteriori.*
6 *Declaratur quando cessionario, vel appaltatori fiscali competat fisci privilegium circa hypothecam, & alia.*
7 *De eodem.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*

D I S C. LXXXII.

CUm Ridolphinus Appaltator quorumdam vectigalium 1
deputasset in administratorem N. Roccum, qui hujusmodi administratione pendente uxorem duxit Aretusiam dote recepta, sequuta ejus morte, vel decoctione, formatoque super ejus bonis concursu coram Thesaurario, potiora dicebam jura dotis, cum Ridolphinus prædictus nulla munitus esset hypotheca, ideoque tamquam creditor chirographarius postponendus veniebat etiam quibuscumque privatis, & non privilegiatis creditoribus hypothecam expressam, vel legalem habentibus, multo magis doti, non solum habenti hypothecam, sed etiam privilegium potioritatis adversus quoscumque creditores anteriores, quamvis hypothecarios, juxta claram dispositionem *text. in l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeantur, & §. his consequens, auth. de æqualitate dotis*, circa quorum litteralium textuum intelligentiam sola controversia est apud juristas celeberrima circa hypothecam anteriorem expressam, in qua in scholis,

lis, ac stricto jure recepta est etiam affirmativa doti favorabilis, in foro autem contraria, sed respectu hypothecæ legalis, quam alii tacitam dicunt, & fortius respectu actionis personalis nemo dubitat, *ut infra, disc. 166.*

Non negabantur hæc per scribentes pro Ridolphino, cum essent principia nimis certa, sed dicebantur ipsi tanquam habenti causam a fisco, & conductori publicorum vectigalium ac rerum fiscalium, competere adversus debitores ex causa administrationis ejusdem appaltus fisci privilegia, in-
2 ter quæ est illud hypothecæ legalis cum conquassatione privilegii dotalis, itaut inter fiscum, & dotem tanquam æque privilegiatos attendatur prioritas temporis juxta *tex. in l.*
3 *2. C. de priv. fisc.*: quodque fisci cessionarius potiatur ejus privilegio, verius ac magis communiter receptum dicebant, ex deductis per Ripoll. *de Regalibus cap. 32.* Alvar. *de off. fiscal. glos. 16. privil. 36. num. 142. & seq.* Barbos. *in l. post dotem n. 39. & seqq. ff. de jur. dot.* Olea *decessione tit. 6. q. 3. n. 26. cum seqq.*

Et his addebant Camerales, Ridolphino pro Cameræ interesse assistentes, quod ipsemet fiscus in causa esse videbatur, dum ei tanquam Ridolphini appaltatoris creditori omnia ejusdem bona, & jura affecta erant, inter quæ istud nomen debitoris computandum erat, cumulando in idem privilegia, quæ per DD. fisco tribuuntur, ut adver-
4 sus debitores sui debitoris directe agere possit absque concursu illorum requisitorum, quæ alias de jure necessaria sunt, ut adversus debitorem debitoris agatur; ubi præsertim est debitor ex causa ipsius appaltus, seu gabellæ, aut alterius juris ad fiscum spectantis, ex deductis per Peregr. *de jur. fisci lib. 6. tit. 3. n. 26.* Guttier. *de gabellis q. 164. n. 19.* Quinimo quod possit exercere contra talem debitorem debitoris illam viam exequutivam, & privilegiatam, quæ sibi competit contra debitorem directum, & immediatum, probat Ripoll. *d. cap. 32. n. 18. & seq.*

Dicebant item pro dicto Ridolphino Scribentes, quod ubi etiam cessaret privilegium fisci, adhuc ei competebat ratione administrationis hypotheca legalis ex sola juris di-
5 spositione resultans, quæ adeo privilegiata dicitur, ut non cadat sub dispositione *text. in d. l. assiduis, & in d. §. his consequens*, ideoque non vincatur a privilegio dotali, ut per Grat. *discept. 935. n. 10. & a n. 34. ad fin.* ubi concordantes.

His tamen non obstantibus, pro muliere probabilius respondendum mihi videbatur; quatenus enim pertinet ad primum fundamentum ex fisci privilegio deductum, il-
6 lud competit adversus contrahentes cum fisco, vel aliquam ejus administrationem suscipientes, seu alias ejus directos, & immediatos debitores, quos Appaltator tanquam fisci cessionarius, vel procurator in rem propriam exigere vellet; secus autem quoad eos, qui sunt debitores Appaltatoris ex contractu, vel alio voluntario actu inter eos inito, quamvis occasione appaltus, quia tunc fisci privilegium non intrat, dum totum provenit ex ipsius Appaltatoris electione, de qua male facta sibi imputare debet, ac etiam cur in suscepto mandato, seu administratione cautelam expressæ hypothecæ non exegerit, ut bene ita distinguendo Peregr. *de jur. fisci l. 7. tit. 3. n. 34.* Contraria vero procedunt in illis vectigalium officialibus, ministris, vel debitoribus, quos Appaltator jam deputatus invenit, itaut eorum ministerium non proveniat a sola electione, & actu mere voluntario ipsius.

Et ad ea, quæ deducebantur per Camerales de cessionario fisci gaudente eodem privilegio, ultra quod non transeunt sine difficultate, ut constat ex eisdem Barbos. Olea & aliis supra allegatis.

Dicebam procedere in fisci cessionario adversus debitores directos ac immediatos, cum cessionarius dicatur cedentis procurator in rem propriam, ejusque locum, gradum, & privilegium regulariter in omnibus occupet, atque ipsius cedentis nomine judicium instituere valeat; solumque difficultas intrat circa privilegia potioritatis, quod suas habet distinctiones, sed quoad hypothecam ab initio impressam, probabilius est illam exerceri posse; in præsenti autem non agebatur cum fisci directo, & immediato debitore, quem Appaltator tanquam cessionarius, vel procurator exigeret, cum hic debitor nullum contractum, vel quasi cum fisco inierit, sed esset debitor directus, & immediatus Appaltatoris ex contractu cum eo inito.

Prout nil referre dicebam fisco obligata esse omnia bona & jura Ridolphini creditoris, inter quæ est istud nomen, quoniam id procedit in quocumque privato creditore, cui nomina sui debitoris ob hypothecam generalem obligata sunt; privilegium autem fiscale in eo solum consistere videtur, quod agit absque principalis debitoris excussione, aliisque requisitis, & forsan cum via summaria, & executiva privato non competente contra debitorem debitoris, in quibus terminis loquuntur Peregr. Guttier. & Ripoll. *supra alleg.* sed jure cautum non est, ut ille, qui privati creditoris est debitor chirographarius, efficiatur hypothecarius ex eo quod suus creditor sit debitor fisci.

Reflectendo autem ad veritatem, cogitabam hæc recte 7
procedere in illis Appaltatoris debitoribus, qui sunt ex contractu, vel alio mere voluntario actu, quamvis hic ab appaltu pendeat, ejusque occasione sit initus, prout sunt subconductores, vel etiam illi administratores, quos ex quadam commoditate ac voluntaria electione ipse Appaltator substituit; secus autem ubi agitur de illis officialibus, & inferioribus ministris, quos de natura appaltus, ac necessario habere debet, cum tunc isti videantur potius ministri vectigalis, seu appaltus, quam privati debitoris, atque actus dicitur potius necessarius quam voluntarius juxta distinctionem, quæ habetur in officialibus, an & quando de substitutorum, seu inferiorum ministrorum facto teneantur, cum similibus.

Quo vero ad motivum legalis hypothecæ per alios Scri- 8
bentes deductum ratione doli, replicabam de illo non constare, neque in hac facti specie concurrere illa requisita, quæ concurrebant in casu Gratiani *discept. 935.* & nihilominus, quando etiam concurrerent, distinctio an adsit dolus necne, recipienda est in illis administratoribus, qui licet a causa voluntaria initium habentes, adhuc legales dici possunt ob impossibilitatem principalis administrandi per se ipsum, ut est casus hæredis gravati, seu fideicommissarii, in quibus terminis juxta opinionem Merlini *de pignor.* & aliorum, quam sequitur Rota, rejecta contraria Cyriaci, & Thesaur. jun. ac aliorum, intrat distinctio prædicta, ut scilicet concurrente dolo, & non alias competat hypotheca legalis, ut sæpius in sua materia *sub tit. de fideic.* Secus autem ubi agitur de administratore mere voluntario deputato per eum, qui per se ipsum bona sua administrare poterat, tunc enim Grat. non bene loquitur, ejusque dictum nullum habet fundamentum, unde propterea cæteris allegatis cum in specie reprobat Merenda *de cambio nundinali q. 18. la prima*, cum quo pertransit Merlin. *de pignor. l. 3. q. 35. & habetur in Anconitana sub tit. de credito*, ubi de dicta distinctione.

Et nihilominus quando etiam talis opinio recipienda esset, nullus tamen exinde resultaret effectus, quoniam hypotheca dotis restituendæ claram ac indubitatam in jure habet potioritatem adversus hypothecam anteriorem legalem, seu tacitam, cum sola quæstio sit circa expressam; & quamvis Grat. quem antiqui Curiales qui eum practicabant, dicebant solum bonum collectorem, ex dolo inferat etiam ad excludendam potioritatem doti competentem, nihilominus id continere videtur æquivocum manifestum, quoniam authoritates ac rationes in quibus se fundat, percutiunt casum legalis administrationis, pro qua de jure simpliciter, & indefinite etiam absque dolo competit hypotheca, ut est casus tutoris administrantis bona pupilli cum similibus, itaut dolus unam faciat operationem efficiendi hypothecam alias generaliter competentem, quodammodo expressam, & privilegiatam, quod neque transit sine difficultate, in præsenti autem mature non examinatam quia non oportebat. Nulla vero juris authoritas, vel ratio suadet, ut in administratore non legali dolus duplicem operationem facere debeat, inducendi scilicet hypothecam legalem, ac etiam cum dicta potioritate, seu dotalis potioritatis exclusione; ideoque in proposita facti specie dicebam totam vim quæstionis consistere in facto, super qualitate scilicet administrationis, an hæc dici posset necessaria, & de natura appaltus juxta supradictam distinctionem, in cujus casu non levem habebam difficultatem contra mulierem; puto autem per aliquod concordiæ temperamentum causam finem habuisse, quoniam ultra primam disputationem amplius non audivi de illa tractatum, atque de hoc agitur etiam *infra, disc. 165.*

RO-

ROMANA PECUNIARIA, SEU CONCURSUS,

PRO LUCRETIA TRONTA

CUM LUDOVICA GUAZZONA,

Casus disputatus coram Prelato Consultore Senatoris.

De privilegio potioritatis, competente doti adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes in bonis postea quæsitis. Et an & quando pretium succedat loco rei favore dotis, quæ in hoc privilegiata sit necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod mulier pro dote præferatur creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus in bonis postea quæsitis, & n. 11.*
3 *In particularibus pretium non succedit loco rei, ideoque potioritatis privilegium competens in re non competit in pretio, & n. 7. & 8.*
4 *An favore dotis pretium succedat loco rei, & n. 7.*
5 *Dos non est generaliter privilegiata, sed solum in casibus in jure expressis.*
6 *Idem de fisco.*
7 *Quando pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, de quo n. 3. & 4.*
8 *In venditione bonorum facta de mandato judicis pretium succedit loco rei.*
9 *Declaratur, quando id procedat, & quando non.*
10 *De praxi Congregationis Baronum, & aliorum Tribunalium in hac subrogatione.*
11 *Rejicitur opinio, de qua n. 2. ac verius firmatur dotem non præferri anterioribus habentibus hypothecam expressam in bonis postea quæsitis.*
12 *Expenduntur hujus opinionis rationes, ac fundamenta, & authoritates.*
13 *In qua specie bonorum postea quæsitorum tale privilegium procedat.*
14 *Expenduntur rationes, & authoritates prædictæ opinionis dotis favorabiles.*
15 *Damnatur usus procedentium cum solo numero doctrinarum.*
16 *Respondetur ad decisiones, de quibus n. 2.*
17 *Expenditur ratio, in qua fundatum est privilegium fisci in bonis postea quæsitis.*
18 *Quando privilegium, de quo n. 2. admitti debeat.*
19 *Et de alio casu, in quo idem privilegium intret in bonis donatis contemplatione matrimonii.*

D I S C. LXXXIII.

1 FOrmato concursu in foro Capitolino in bonis Petri Fabri
mariti Lucretiæ Trontæ, retinere declarantis bona prædicta pro ejus dote, factaque de mandato judicis venditione bonorum prædictorum, ita eorum qualitate exigente, cum ad pretium concurreret Ludovica Guazzona creditrix hypothecaria anterior, post plures sententias ac decreta hinc inde coram uno ex Collateralibus, & coram Capitaneo Appellationum ac etiam Senatore, in quodam judicio restitutionis in integrum, juxta illius fori inextricabilem labyrinthum, ac vere non commendabilem stylum reformatione dignum, deputato Prælato in Consultorem Senatoris, plures erant controversiæ puncti in facto magis consistentes ob magnum plurium contractuum, & personarum involucrum; quo vero ad ea quæ juris sunt, cum ex parte Lucretiæ uxoris debitoris creditricis ex causa dotium, quamvis in tempore posterioris, allegaretur potioritas ad-
2 versus Ludovicam anteriorem, ex eo quod ageretur de bonis postea quæsitis, juxta firmata per Rotam *dec. 328. p. 5. rec. cum qua proceditur dec. 7. n. 5. & 6. p. 12. rec. & in Fulginaten. bonorum* 23. *Junii* 1664. coram Ottalora, hinc defensores creditricis anterioris admittendo conclusionem, insistebant in negando applicationem, ex eo quod non ageretur amplius de bonis, in quibus procedit conclusio; sed de eorum pretio, in quo idem dici non debeat, ex regula,
3 quod in particularibus pretium non succedit loco rei, juxta deducta apud Manent. *dec.* 58. & per Rot. *in Romana concursus* 15. *Junii* 1665. coram Emerix edita in causa, de qua *sub tit. de emphyt. disc.* 58. ubi in specie firmatur potioritatem alicui creditori competentem super ipsa re, locum sibi non vindicare in pretio.

Atque excitata quæstione, de qua apud Negusant. *de* 4
pignor. 1. *membr. quinta partis n.* 48. *&* 4. *membr. secunda partis, n.* 58. *& seq.* Barbos. *in l.* 1. *ff. solut. matr. p.* 6. *n.* 18. *& seq.* Mant. *de tac. l.* 12. *tit.* 6. *n.* 9. *& tit.* 27. *n.* 12 late Boss. *de dote, c.* 1. *n.* 64. *ad* 74. nimium se diffundebant in probando magis communem, & veram esse negativam circa dicti privilegii incompetentiam ex regula, quam ex veriori, magisque recepta sententia habemus, quod dos in jure
non est generaliter privilegiata, sed solum in casibus ex- 5
pressis, in reliquis autem utitur jure communi, ex collectis per Bossium *de dote, c.* 8. *n.* 14. Merlin. *l.* 2. *contr.* 59. late Adden. *ad dec.* 460. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *ex num.* 39. Quod etiam receptum habemus in fisco regulariter non privile-
giato nisi in casibus expressis, in reliquis autem jure com- 6
muni vivente, Peregr. *de jure fisci lib.* 7. *tit.* 3. Thesaur. *decis.* 213. Capyc. Latr. *consult.* 65. Duran. *dec.* 380. *num.* 7. *&* 8. & communiter.

Scribens pro Lucretia; in unica informatione desuper edita absque ulteriori disputatione, unde propterea judicium super tota causa efformari non potuis, (stante quod per Scribentes in contrarium ob authoritatem Rotæ ut supra admittebatur potioritas in bonis postea quæsitis) tali conclusione præsupposita, principaliter insistebam in dicto altero puncto pretii succedentis loco bonorum, in quo agnoscendo privilegium dotale non suffragari, cum magis communis, & vera videatur, dotem in hoc non
esse particulariter privilegiatam, quoties non agitur de sub- 7
rogatione pretii alterius rei loco ipsius rei dotalis venditæ, juxta dispositionem, vel rationem, & adinstar *text. l. in rebus, C. de jur. dot.* sive ubi non intrant termini illius subsidiariæ subrogationis, quæ conceditur contra foventem causam lucrativam, juxta deducta apud Duranum, *dec.* 63. & Buratt. *dec.* 784. *&* 874. *cum aliis in Romana hæreditatis, seu officii sub tit. de Regalib. disc.* 1 cum tunc non sit privilegium, sed potius generalis dispositio juris, quæ facilius intrat favore aliquarum personarum privilegiatarum.

Hinc proinde insistebam principaliter, etiam cum sensu veritatis, in eo quod ageretur de pretio retracto ex bonis venditis de mandato judicis ad effectum, ut ex pretio creditoribus juxta eorum ordinem satisfieri valeat, tunc enim, tam theorice, quam practice, etiam in bonis differentibus habentibus certam qualitatem non militantem in pretio, puta feudalibus, & emphyteuticis alienari, vel hypothecari
prohibitis sine assensu, sive in officiis aliisque juribus Re- 8
galibus, verius videtur pretium succedere loco rei, juxta ea quæ post antiquiores ibi allegatos habentur apud Surd. *dec.* 306. Franch. *dec.* 64. de Marin. *resol.* 61. *lib.* 1. *n.* 2. cum aliis, de quibus *in d. disc.* 58. *sub tit. de emphyteusi*, ubi examinando hunc articulum, ac respondendo *ad dict. dec.* 58. Manente, ponderatur, tunc pretium non succedere loco rei, quamvis ista judicis authoritate vendatur, quando creditoribus potioritatis privilegium habentibus in ipsa re differenti, non autem in aliis bonis liberis, & indifferentibus debitoris, adhuc remanet consultum super ipsa re, super qua ejus actiones exercere pos-
sint, absque eo quod emptor privilegiatum regressum ha- 9
beat ad suam pecuniam in causam pretii solutam, quia tunc damnum remanet emptoris, qui sibi imputet. Atque isti sunt termini, cum quibus proceditur *in d. dec.* 58. Manente cum ibi allegatis, secus autem ubi, vel cum dicto potiori, & privilegiato regressu emptoris ad pretium, vel ubi ex ejusdem emptoris privilegio, ne in ipsis bonis judiciali authoritate emptis aliquam molestiam habere possit (ut contingit in ementibus in Urbe a Congregatione Baro-
num; atque in plerisque Europæ Tribunalibus ex laudabili, 10
& rationabili stylo contingit in iis, qui emunt bona ad publicam hastam) non datur ad ipsa bona regressus, neque alias potiori, seu privilegiato creditori consultum remanet, quod etiam frequenter contingit, ut in præsenti, ubi agitur de bonis mobilibus, vel consumptis, vel ita confusis, quod talis regressus practicabilis non est ex deductis *d. disc.* 58. *de emph.*

Ultra vero difficultatem facti, quæ non levis contra hanc mulierem urgere videbatur super non veritate crediti dotalis, seu cujusdam alterius crediti pecuniæ datæ ad rem emendam, unde inferebatur ad aliam potioritatem juxta terminos text. *in l. licet C. qui potior. in pignor. habeantur*, ergo reflectendo ad veritatem, gravem habe-

bam

bam difficultatem etiam circa dictum punctum juris potioritatis dotis in bonis postea quæsitis adversus creditores anteriores habentes hypothecam expressam; licet enim ex
11 sententia Buttigatii, cum quo pertranseunt Peregr. *de jur. fisci, lib. 6. t. 6. n. 17.* Cancer. *var. resol. par. 1. cap. 9. n. 2.* Boss. *de dote, cap. 18. n. 50.* & alii relati per Bellon. jun. *cons. 41. n. 14.* & Gizzarell. *dec. 1. in principio* teneant dictam opinionem, quam in supra allegatis decisionibus tenuit quoque Rota, ducto argumento a privilegio fisci, cui dos exæquata est, quinimo in aliquibus magis quam ipse fiscus privilegiata; attamen ob plura meliora, meoque judicio nimium solida fundamenta deducta per Bellon. jun. ubi supra, & magis ex professo per Gizzarell. *dict. dec. 1.* ac alios de quibus *disc. seq.* omnino probabilior, ac in foro recipienda videtur contraria opinio, ut indefinite ob magis publicam causam commercii, creditores anteriores expressam hypothecam habentes præferri debeant in bonis antea, sive postea quæsitis, cum revera prior opinio probabile fundamentum non habeat, ut bene examinant allegati, præsertim Gizzarel. *d. dec. 1.* ubi refert ita decisum per illud Sacr. Consilium, nedum in eo casu, sed etiam in plerisque aliis antea, & postea, ex pluribus satis fundatis rationibus, illis præsertim æquitatis, & commercii, ex quibus in foro passim receptum est dispositionem text. *in l. assiduis, Cod. qui potior. in pign. habeantur*, locum sibi vendicare adversus creditores solam hypothecam legalem, seu tacitam habentes, non autem expressam anteriorem, quamvis in scholis, & accademiis, præsertim ex auctoritate *Repetentium* frequentius procedentium cum rigore litteræ textus, contrarium potius teneri videatur, ut etiam *disc. 186.*

12 Si enim sola ratio exæquationis sufficeret, idem privilegium concedendum esset Ecclesiæ, ac piæ causæ, & similibus, quibus eadem exæquatio in jure conceditur, ac etiam supervacaneum fuisset illud speciale privilegium adeo in jure magnificatum concessum doti per text. *in l. in rebus, Cod. de jur. dot.* ut in subsidium mulier tanquam per reversionem ad suum antiquum dominium ac jure vendicationis vincat anteriores expressam hypothecam habentes in bonis per ipsam viro in dotem datis æstimatis cum vera æstimatione faciente emptionem, & venditionem, ut ponderatur apud Gizzarell. *ubi supra*, ubi ad satietatem satis nervose hæc opinio substinetur, concludendo hoc pri-
13 vilegium in bonis postea quæsitis non esse verificabile nisi ad limites dicti text. *in l. in rebus*, in bonis scilicet per ipsam mulierem ut supra datis; ac etiam quia cum privilegium fisci compertat ex antiquo jure Digestorum *in l. si is qui, ff. de jure fisci*, species fatuitatis fuisset Justiniani, seu verius Triboniani ejus directoris cum tanta pompa, & apparatu (ex eodem forte motivo, ex quo adulando dominanti Theodoræ tot privilegia sexui muliebri concessa sunt) præsertim circa æqualem successionem cum masculis, & agnatis ista tribuere *in l. assiduis, & in l. in rebus*, illa quoque extendendo, seu declarando *in § his consequens, de auth. de qualitate dotis*, si ex jure digestorum ratione dictæ exæquationis jam idem obtinebatur.

Et quidem si ponderantur rationes, nulla probabilis di-
14 ctæ priori opinioni assistit, cum omnes desumantur ex quadam rigorosa legulejorum desumpta ex dicta exæquatione quæ non concludit; & quoad authoritates, licet quamplures assistant, attamen, ut advertitur apud Gizzarell. *d. dec. 1. n. 17. cum seq.* si bene ponderentur, pauci sunt qui id ex professo dicant; alii vero, juxta consuetum legistarum stylum, vel sunt collectores, & relatores, vel tanquam aves una saltante, seu volatum accipiente, aliæ sequuntur; quod præsertim videmus in proposito apud modernos, siquidem modernus moralista hunc articulum non examinando in hoc pene transcribit Cancerium *d. cap. 9. n. 2.* in cujus fide ambulat; iste vero pariter articulum non examinando pertransit principaliter cum Aponte *cons. 8. n. 2. & seq.* ubi incidenter loquitur, cum ipse principaliter ibi discurrat, & concludat contra mulierem prætendentem potioritatem pro lucro ex ea circumstantia, quod bona contemplatione illius matrimonii donata essent, atque casus, de quo ipse principaliter agit, est circa lucra, ut advertitur *infra, disc. 166.* obiter vero insinuat dictum privilegium, quod ex deductis per Gizzarell. *d. dec. 1.* omnino rejectum est in illis Tribunalibus,
15 in quibus idem Aponte versabatur, unde edocemur quam caute procedi debeat in deferendo scribentium dictis, ita simpliciter, & quam damnetur hic pragmaticus abusus recentiorum enquirentium, an plures ita teneant, atque efformando classes, seu series procedentium cum solo numero aritmetico in quo totam vim constituere, atque eruditionem ostentare affectant, ut ex Navar. advertit idem Gizzarell. *d. dec. 1. n. 18.* cum revera ista sit irridibilis simplicitas continens quidem improbum laborem sine ingenio, ac sine judicio.

Et quoad dictas Rotæ decisiones; Si observetur prima, *q. 328. par. 5. rec.* id incidenter articulo non discusso, ac 16
præter causæ necessitatem enunciatur, atque decisio extensa est per Hispanum Scholasticum *Quirippum*, de quo etiam de præsenti constans, ac recens opinio in Curia habetur, ut purus scholasticus, & accademicus, disputationibus solum aptus, numquam foro suum ingenium ac judicium accommodare potuerit; aliæ vero decisiones simpliciter sequendo prædictam, pariter articulo formiter non discusso id potius parum digeste asserunt; unde fundate de hoc articulo dici potest idem, quod ego exaggerabam *in Bononien. primogeniture de Luparis*, de qua *sub tit. de fideic. disc. 7.* super articulo, an primogenituræ de jure communi, ac præscindendo a particularibus legibus, vel stylis Hispaniæ, stare possint in suspenso? quoniam plures adducebantur decisiones, in quibus negativa firmatur, & tamen omnes incidenter, nulla vero, quæ formiter examinato articulo, id decideret, ut ibi.

Non placet autem id quod dicit Gizzar. *d. dec. 1. n. 33. in fin.* quod privilegium fisci contentum *in d. l. si is qui,* 17
ff. de jure fisci, sit particulare, introductum ex sola voluntate legislatoris, & quia sic jurisconsulto placitum fuerit, id enim recte dici potest de aliquibus legibus Codicis, seu Novellis Authenticorum editis per Imperatores, quia sic Principi placuerit, non autem de legibus digestorum fundatis in eo quod prævia discussione inter doctissimos jurisconsultos, ita magis probabile visum fuerit, ut fere omnium legum Digesti contextus ostendit; tale autem privilegium probabilem habere videtur rationem, præsumptionis scilicet, quod novæ acquisitiones, quæ per tetrum fisci administratores fiunt, præsumuntur provenire potius a pecunia fiscali, ob quam in alios usus erogatam, in redditione rationum debitores remanent, & ne alias aperiretur via fraudibus; erogando pecuniam fiscalem, seu publicam in privatas acquisitiones ad commodum suorum creditorum, ut ita ab ære alieno liberentur; & sic videtur per legem introducta dicta præsumptio, ex qua de consequenti resultet dicta potioritas, potius in ratione juris communis, quam in ratione privilegii sine causa; sive quod fundetur in aliis rationibus, quas ex Fabro, & aliis expendit Bellon. Jun. *d. cons. 41. n. 34.* quia scilicet fiscus in bonis, quæ postea quæruntur, ante acquisitionem, aliorum creditorum hypothecam præveniat, stantibus illis verbis textus, *prævenit enim causam pignoris fiscus*, quæ ratio, seu intellectus etiam satis probabilis videtur.

Considerabam vero, tam [illegible] causæ, quam aliarum, semper tamen, vel [illegible], vel coram inferioribus judicibus, absque [illegible] occasio præbuerit 18
id formiter, & ex professo disputandi in Rota, dictam exæquationem, quæ [illegible] recipiendam videri, ubi eadem [illegible] ratio dict. præsumptionis legalis per [illegible] probationes non excluditur, quia nempe [illegible] in quantitate, seu bonis consumptis, & ad quantitatem redactis, ac bona de novo acquisiverit, quamvis non constet de diversa causa acquisitionis, [illegible] videtur præsumendum, ut illa sequuta fuerit ex pecunia in dotem data, sive ex pretio bonorum dotalium distractorum, unde propterea admitten[illegible] dotis substantiam subrogationem loco pretii, intret dispositio, vel ratio textus *in d. l. in rebus, Cod. de jure dotium*, super privilegiativo regressu ad hæc bona tanquam propria magis jure dominii, quam jure hypothecæ, ut advertitur etiam *d. disc. 166.*

Probabile quoque videretur idem privilegium extendere 19
ad illa bona postea quæsita, quorum acquisitionis causa est ipsum matrimonium, & consequenter dos, quæ ejus ratione datur, in illis scilicet bonis, quæ contemplatione illius certi, & determinati matrimonii sponso per ejus parentes, vel conjunctos donantur; cum enim, ut plures advertitur *sub tit. de donat.* præsertim *in Urbinaten. & in Romana donationis de Jordanis*, ac in aliis, ac habetur etiam *infra, d. disc. 166.* hujusmodi donationes dicantur pars contractus dotalis, & matrimonialis, quæ principaliter procurari solent per sponsæ parentes, vel conjunctos alias non contracturos, seu non cum tanta dote, atque in ea uxor & filii tale interesse habere dicantur, quod neque volens potest spon-

sus donatarius eas remittere etiam ob solum interesse secundarium pinguiorum alimentorum, seu pinguioris speratæ successionis, in quibus omnibus in substantia agi magis dicitur de lucro, quam de damno; hinc proinde multo magis dicendum est, hujusmodi donationes ea parte sponsæ procuratas, & desideratas esse pro cautela dotis, in qua mulier agit de damno vitando, & sic recte dicendum videtur in his bonis adinstar fisci, *dotem pignoris causam prævenisse*, quod nempe ista bona principaliter quæsita sint in gratiam dotis pro ejus cautela, & assecuratione, ac illius intuitu, alias in debitoris patrimonio non extitura, itaut intrare videatur ratio text. *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeantur, & in l. licet, C. eodem*, ideo autem id non admittitur apud Apont. *d. consil.* 8.. & apud Thor. *in compend. p. 1. ver. creditor viri*, quia ibi mulier non agebat de dote, sed de lucro; adhuc tamen non potui desuper maturum judicium efformare, cum occasio non dederit id formiter disputandi, ac videatur *infra, d. disc.* 166.

ROMANA CONCURSUS DE ANDOSILLIS, PRO ANGELO ANDOSILLA CUM CREDITORIBUS RAPHAELIS NEPOTIS.

Discursus in congressu pro veritate.

De eadem materia, an scilicet hypotheca expressa dotis restituendæ potioritatem habeat adversus hypothecam anteriorem etiam expressam in bonis postea quæsitis, itaut dos fisci privilegio in hoc gaudeat.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Quod dos posterior præferatur hypothecis expressis anterioribus in bonis postea quæsitis.*
3 *Contrarium.*
4 *Declaratur, sed utraque opinio conciliatur.*
5 *Quomodo habeamus usum legum civilium, & quomodo sint illæ intelligendæ.*
6 *Qui dicantur Doctores pragmatici.*
7 *De alia ratione fraudis, ob quam aliàs non est potioritas in bonis postea quæsitis.*

D I S C. LXXXIV.

1 Sequuta morte Raphaelis Andosillæ gravi ære alieno pressi, juxta seriem, de qua plenius *in Romana donationis, sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 85. Cum inter creditores adesset Angela Palazzola secunda uxor ex causa restitutionis dotium, pro quibus Angelus patruus obligatus erat, adessent vero aliqui effectus, qui licet vere provenientes ex pecuniis, ac bonis ejusdem Angeli patrui, attamen cantabant sub nomine ipsius Raphaelis, de cujus proinde hæreditate dicebantur, atque adessent aliqui creditores dictæ doti anteriores cum hypotheca expressa. Hinc ut dicti creditores super dictis effectibus excluderentur per mulierem, quam prædicti Angeli, ac etiam ejusdem Raphaelis filiorum expediebat ita satisfieri, ne alias regressum haberet, ut poterat, ad bona ipsius Angeli obligati, idem Angelus doctus ac ingeniosissimus J. C. recte sciens, quod quicquid disputative
2 in scholis teneatur, in foro passim recepta sit opinio, ut hypotheca dotalis sive tacita, sive expressa, vincat solum hypothecam anteriorem legalem, seu tacitam inductam ex legis beneficio, non autem expressam ex propria creditoris providentia resultantem, *ut infra, disc.* 166. cogitavit, an ei suffragari posset limitatio, ex plurium sententia recepta, ad instar fisci circa potioritatem in bonis postea quæsitis; in quibus etiam anteriores cum hypotheca expressa dos vincat, atque habito desuper aliquorum Advocatorum congressu;

Ego qui tanquam junior primus eram in discurrendo, dubitabam de motivo; quamvis enim juxta currentem stylum illud pro tuto habere deberem ob authoritatem Rotæ dotis potioritatem firmantis in bonis postea quæsitis *dec. 328. p. 5. rec. n.* 21. pluries canonizata præsertim *dec. 7. p. 12. rec. n. 5. & 6.* & post hunc congressum in Fulginat. bonorum 23. Junii 1664. coram Ottalora, ac tenent Bald. Novell. *de dote, p. 10. privil. 7. n. 2. & 36. & in repetit. l. 1. ff. solut. matr. n.* 192. Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 26. n.* 23. & cæteri, quos longa serie recensent Gizzarell. *cum seqq.* Bellon. jun. *cons. 41. num.* 14. Andreol. *controvers. 9. num.* 10.

Attamen ex satis solidis rationibus, ac fundamentis in 3
contrarium late deduct. per Gizzar. *d. dec.* 1. quam reassumit Gait. *de cred. cap. 4. q. 11. ex n.* 1588. ac per Bellon. jun. *cons.* 41. cum quibus transit etiam Merlin. *de pignor. l. 4. tit.* 68. cum aliis *disc. præced.* non poteram pro veritate dictam opinionem ita generaliter, ac indefinite mihi veram suadere; cum nulla probabilis ratio vere urgere videatur, cur juxta opinionem hodie in foro ubique indubitatam, hypotheca dotalis posterior præferri non debeat anteriori hypothecæ conventionali in bonis jam quæsitis tanquam a dicta hypotheca affectis, & quod præferri debeat in quærendis, quæ pariter in ipso actu acquirendi contrahunt eamdem affectionem.

Et si considerentur authoritates, modicum fundamentum in eis constitui potest, quoniam, ut bene advertunt 4
Bellon. jun. & Gizz. qui vere articulum radicitus enucleat, adeo ut ad eos recte sufficiat remissionem haberi, major pars tenentium talem opinionem est de tenentibus alteram, ut dotalis hypotheca posterior præsertim expressa indefinite vincat anteriorem etiam expressam.

Credebam tamen hujusmodi quæstionem decidendam esse cum distinctione derivata a ratione, quæ forsan pro meo judicio fuit causa concessionis privilegii fiscalis, de quo *in l. si is obligaverat, ff. de jure fisci*, & a quo per assimilationem, seu extensionem illud trahitur ad dotem, licet & in ipsomet fisco idem privilegium non procedere sine difficultate, advertat Bellon. jun. *dict. cons. 41. n. 27. cum seq.*

Quod scilicet merito in bonis quæsitis post susceptam fiscalem administrationem, seu alium contractum cum fisco initum, prælatio etiam concedenda sit, quoniam a communiter contingentibus hujusmodi acquisitiones ex ipsa administratione ac fiscalibus effectibus præsumptio est provenire, ut quotidiana experientia docet in illis, qui appaltus camerales suscipiunt, seu officium, vel aliam administrationem habent, quoniam exinde cum miraculi specie multas acquisitiones faciunt, quæ tam de jure quam de facto, non data alia causa, ex ista provenire præsumuntur, ex iis, quæ in officialibus discurrunt Apont. *de potest. Proreg.* & cæteri, atque ista consideratione habita, rationabile remanet tale fisci privilegium ab exorbitantia, & concussione salvabile, nam alias infinitæ fraudes eidem fisco fieri possent per susceptores appaltuum, aliarumque fiscalium administrationum, ut plurimum ingens negotium importantium.

Et ideo, ducto a simili argumento, si vir postquam uxorem duxit, ac dotem habuit in quantitate, aliquas bonorum acquisitiones fecit sive immediate, ac de proximo (quo casu res procederet magis de plano,) sive etiam post aliquod intervallum, tunc non constito de alia acquirendi causa, satis probabilis intrare videtur præsumptio, quod hujusmodi acquisitiones factæ sint cum pecunia dotali de sui regulari natura, ac frequentiori contingentia investimentis potius quam dissipationibus destinata, itaut sit locus potioritati, si non ex dispositione, saltem ex ratione text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* & a simili.

Si vero constat de diversa acquisitionis causa, itaut dicta præsumptio per contrariam probationem, vel fortiores præsumptiones elisa remaneat, tunc omnino contraria opinio mihi verior videbatur, non obstantibus dictis decisionibus Rotæ, cujus authoritas alias apud omnes magna esse debet, major autem apud Romanæ Curiæ Professores, & maxima apud me, quoniam bene perpensa *d. dec. 328. p. 5. rec.* evidenter patet id obiter dictum fuisse potius ex mente extensoris, qui erat ingeniosus Hispanus, sed purus Scholasticus, ut illius temporis Curiales testantur, ac forte de sequacibus opinionibus scholasticorum indistincte contra hypothecas etiam expressas anteriores, & altera coram Cerro procedit simpliciter cum dicta decisione præcedenti, non disputato formiter, nec examinato articulo, & alia coram Ottalora tunc non prodierat, sed idem dici potest, unde quando formiter articulus disputaretur, omnino pro sententia creditoribus anterioribus favorabili respondendum crederem, ut etiam in præcedenti advertitur, tam ratione favoris publici commercii, quam conservationis juris gentium fundati in naturali dictamine, seu æquitate, ex quibus forus ubique recepit generaliter opinionem pro hypotheca expressa anteriori, spretis scholasticorum subtilitatibus, quoniam multa habemus, quæ in stricta juris censura, ac inspecta litera legum uno modo determinanda essent, diver-

simo-

simode in foro recepta ob repugnantem rationem, vel æquitatem, ut ad rem infra, *disc.* 166. & alibi.

5 Ex merito, quoniam ut sæpius deductum habetur præsertim in Neapolitana ædificii, seu altius tollendi *sub tit. de serv. disc.* 1. ac alibi, leges civiles per Justinianum compilatas in eam quam habemus formam, servamus potius ex quadam voluntaria usus receptione, quam ex necessaria Imperiali authoritate; unde multa in corpore juris habentur, quæ, vel ob illorum temporum conditionem, quatenus pertinet ad leges Romanorum, vel ob morum, & regionis diversitatem, quatenus pertinet ad eas, quæ in Græcia editæ sunt, rationabiliter tunc statuta fuerunt, quæ ad præsens, vel ob temporum mutationem, vel ob regionis ac morum diversitatem irrationale, ac inhumanum esset servari; ideoque mea semper opinio fuit, caute legendos esse scholasticos in verborum legali cortice ac figura præcipuum fundamentum constituentes, neque exinde multum laudare potui alioquin doctissimum ac ingeniosissimum Fabrum cum hujusmodi literali rigore pragmaticorum damnatorem; licet enim pro

6 genio, nedum damnare, sed abhorrere profitear nudos pragmaticos, attamen sub istorum nomine venire debent illi, qui solis aliquorum scribentium traditionibus in sola fide parentum innitentes, ita credant esse de jure, quia sic dicant Martinus, & Joannes, ignorantes an bene, vel male loquantur, & an eorum dicta legalibus principiis adversentur necne, non autem qui spreto rigore literali legum, adhærent illis receptis opinionibus, quæ nostris moribus, ac naturali rationi, vel æquitati magis adaptatæ sunt, ut bene Garz. *de expens. cap.* 17. *n.* 17.

Unde cum in proposita facti specie constaret de acquisi-

7 tionibus alias quam ex pecunia dotali, ac propterea dictæ præsumptioni locus non esset, idcirco licet aliqui ex congregatis juxta stylum pragmaticorum soli authoritati innitentes contradicerent, major pars in meam devenit sententiam; cui idem doctus, & magnus J. C. principalis adhæsit, unde determinavit opus non assumere, sed iis, qui doti anteriores erant, cum dictis effectibus fuit satisfactum.

Atque præmissa, considerabam etiam ratione clari absurdi, quod scilicet ita perditis ac dissipatoribus lata via aperiri posset fraudandi creditores, ac dissipandi bona aliena, seu etiam furandi, quoniam contracto magno ære alieno posset quis ducere uxorem cum notabili dote in quantitate etiam ficta, & simulata, ut ita cum hoc clypeo salvarentur bona parentum, vel aliorum conjunctorum ex successione probabiliter spetata cum similibus, ut advertitur etiam *d. disc.* 166.

TYBURTINA SALVIANI
PRO TROJANO & aliis de CIACCIA
CUM PICIS.

Casus varie per Rotam decisus, & pendet.

An emens bona a viro cum consensu, & valida obligatione mulieris, se tueri possit adversus ejusdem viri creditores cum hypotheca dotali, ac juribus ipsi mulieri competentibus.

Et aliqua *de pragm.* 1. *ad Vellejan.* super obligatione mulierum in Regno Neapolitano; & quid circa eam operetur juramentum, & an hæc nullitas opponi possit a tertio; & de forma probanti instrumentorum ejusdem Regni.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum causa resolutionibus.*
2 *Consensus præstitus per mulierem alienationi facta per virum de aliqua ejus re quid operetur.*
3 *Distinguuntur ad hunc effectum plures casus.*
4 *Qui principaliter, & insolidum vendunt, ac promittunt evictionem, respectu emptoris dicuntur principales venditores, & correi, licet negotium spectet ad unum tantum.*
5 *Creditor dicitur procurator sui debitoris, & potest agendo, vel excipiendo deducere omnia jura huic competentia.*
6 *Debitor solvens ejus creditori bene solvit quamvis sit debitis involutus.*
7 *Constitutiones Regni circa formam probantem instrumentorum, an & quando sint in usu.*
8 *De diversis speciebus Notariorum in Regno Neapolis.*
9 *Creditores non habent jus in bonis, ex hereditate, legato, vel fideicommisso delatis debitori, nisi hic agnoscat.*
10 *An & quando lex laicalis annullet actus juratos, vel potius isti ratione juramenti subsistant non obstante legis prohibitione.*
11 *Quid in specie* pragmat. 1. ad Vellejan.
12 *De defectu potestatis Principis laici super juramento etiam apud Æthnicos.*
13 *Nullitas contractus an & quando possit allegari a tertio.*
14 Pragmat. de Vellejan. *non alterat dispositionem juris communis.*
15 *De lege municipali tollente juramentum indirecte, quia adimat fidem scriptura, vel faciat præsumere dolum, &c. quomodo procedat, & in quo consistat ejus operatio.*

D I S C. LXXXV.

VEndidit Tornesius Ronceno controversam domum, 1
dictæque venditioni consensum præstiterunt, Angelella uxor, & Jo: Baptista, & Aurelius filius, omnes cum viro, & patre respective, principaliter & insolidum se pro evictione obligantes, cumque Pici ejusdem Tornesii creditores hypothecarii judicium Salviani instituissent ad dictam domum contra illos de Ciaccia Ronceni hæredes, sententia reorum absolutoria prodiit ab A. C. Introducta vero per appellationem causa in Rota coram Cerro, contrarium pro actoribus resolutum fuit, ut constat ex decisionibus desuper editis sub diebus 8. Junii 1646. & 7. Junii 1649. ad quarum decisionum normam prolata sententia, ista in secunda instantia in eadem Rota coram Verospio prævia unica decisione confirmata fuit, cum aliqua solum reformatione summæ in præcedenti instantia ad favorem actorum firmatæ; verum denuo commissa causa per Signaturam in eadem Rota coram Bevilaqua, & proposito dubio, *An dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ*, cum ex infra deductis actorum defensores agnoscerent, quod posita veritate crediti dotalis decisiones non poterant sustineri, non quidem ex defectu conclusionum juris, sed ex defectu applicationis ad factum; hinc proinde convolarunt ad motivum, quod non constaret de credito dotali, cum instrumentum non esset in forma probanti juxta rigorosam formam Constitutionum Regni, ideoque dilata resolutione negotii principalis, rescriptum fuit, quod concederetur compulsoria, ad effectum extrahendi d. instrumentum in forma probanti, quod clare comprobat Rot. jam agnovisse, quod conclusiones, cum quibus processum fuerat, quamvis alioquin in suo casu veræ, non tamen erant ad casum applicabiles, nam alias fatuum fuisset hoc rescriptum, si præsupposita etiam veritate crediti, procedendum esset cum sensu decisionum, atque in hoc statu, quod sciam causa silet.

Cum autem potissimum dd. decisionum fundamentum in 2
eo consisteret, quod interventus mulieris in alienationem bonorum viri, qui pretium percepit, operetur quidem remissionem hypothecæ dotalis ipsi mulieri competentis, juxta terminos text. *in l. fin. Cod. de remiss. pign. & l. jubemus, C. ad Vellejan.* non autem translationem jurium dotalium in emptorem, ex deductis in specie apud Thomar. *dec.* 109. Andreol. *controv.* 066. *n.* 3. *&* 4. apud quos concord. Atque in hac ultima disputatione coram Bevilaqua, in qua solum, & in Signatura ego scripsi, scribentes pro actoribus cumularent etiam dictum motivum formæ non probantis dicti instrumenti, necnon invaliditatem obligationis d. mulieris ex dispositione *Regiæ pragm.* 1. *ad Sen. Conf. Vellejan.*

Hine proinde scribens pro reis conventis, distinguebam causam in tres punctos, seu inspectiones. Primo nempe, super articulo principali in antecedentibus instantiis disputato, quid scilicet operetur dictæ mulieris interventus ad favorem emptoris posita validitate actus, ac forma probante instrumenti dotalis, ex cujus viribus rei conventi se tuebantur. Secundo, circa formam probantem instrumenti prædicti; & tertio circa nullitatem deductam ex dicta *pragm.* an subsisteret, & quatenus sic, an opponi posset per actores tanquam tertios.

Quoad primam, ex authoritatibus, quæ in dictis decisionibus allegantur, colligebam processum viri cum aliquo æquivoco, non in jure, sed circa factum, pro quo tollendo dicebam, tres casus in proposito esse distinguendos; quo-

tum

3 rum primus est, ubi mulieris interventus in contractu alienationis factæ per virum est pro simplici consensu, itaut ipsa se non obliget de evictione, illamque non promittat, neque ejus jura cedat, & tunc iste actus aliud non operetur nisi remissionem hypothecæ dotali super re vendita, itaut molestare non possit emptorem; non autem, ut censeatur huic cessisse jura dotalia, atque in his terminis loquitur Thomat. *d. dec.* 109. cum ibi allegatis.

Alter casus est, ubi muliere vendente rem insimul cum viro, atque ambo fatentibus recepisse pretium, dubitari contingit, an ea hujusmodi venditione, ac respective receptione pretii resultet dotis satisfactio, itaut mulier impediatur eam denuo a viro, vel ejus hæredibus exigere, & in his terminis loquuntur Natta *cons.* 358. *n.* 6. Crav. *cons.* 91. *n.* 2. Rot. in Ferrar. manutentionis 28. Junii 1641. coram Pirov. Andreol. *d. controv.* 162. & concord. firmantes regulam favore mulieris, ut scilicet non docto de contraria veritate, totum pretium præsumatur pervenisse ad manus viri, qui remaneat dotis debitor.

Neuter autem ex istis duobus casibus adaptabilis erat terminis controversiæ, cui congruebat tertius, ubi scilicet mulier intervenit in contractu tanquam principalis venditrix, atque cum viro se principalem evictionis debitricem insolidum constituit, ejus jura etiam cedendo; & tunc duplex intrat inspectio, una inter mulierem, & virum, & pariter intrant jam dicta in secundo casu, quoniam cum ad virum principaliter pertineat negotium, atque ad eum præsumatur pervenisse totum pretium, hinc proinde mulier quoad eum gerere dicitur partes fidejussoris, ideoque relevari debet, ad text. *in l. sed Julianus, ff. ad Maced.* cum concordant. per Buratt. *dec.* 401. *n.* 11. Rota *dec.* 481. *p.* 5. *rec.* cum aliis de quibus infra; altera vero inter ipsam, & emptorem, cui promissa est evictio, & tunc data validitate obligationis non intrat hæc distinctio, an negotium pertineat ad unum, vel ad alterum, 4 seu ad quam pretium pervenisse præsumatur, cum hæc inspectio cadat inter ipsos correos, seu coobligatos, sed quoad creditorem omnes dicuntur evictionis principales debitores, & correi debendi, Greg. & Add. *dec.* 167. *n.* 6. & 7. *dec.* 445. *n.* 2. Add. ad Buratt. *dec.* 674. *lit. A*, apud quos concord. & Rota sæpius, cum hodie sit conclusio plana, de qua pluries in sua materia *sub tit. de credito*, ac etiam *sub tit. de feudis*, *disc.* 100. & in specialibus terminis Post. *observ.* 55. *n.* 41. *cum seqq.*

Posita vero valida obligatione, per quam mulier dicatur principalis venditrix, seu principalis rea, & debitrix evictionis, de plano sequi dicebam, emptorem uti posse ejus juribus antenorioribus ad repellendos creditores posteriores ipsum molestantes, quoniam creditor sui juris, vel pi5 gnoris conservandi gratia dicitur procurator sui debitoris, atque non solum excipiendo, ad quem effectum est casus indubitatus, sed etiam agendo, uti potest omnibus juribus, sui debitori competentibus; ad text. *in l. si pignori, ff. famil. ercisc.* Rovit. *dec.* 29. *n.* 4. Rota *dec.* 30. *n.* 10. post Merlin. *de pign. dec.* 7. *n.* 13. *p.* 9. *rec.* Capyc. Latr. *cons.* 16. *n.* 14. Gratian. *discept.* 507. *n.* 2. *cum seqq.*

Neque est novum, ut mulier interveniat cum viro tanquam principalis venditrix, & correa evictionis, quamvis negotium principaliter spectet ad virum, a quo ipsa relevanda sit, ut in specie habetur in Beneventana dotis 11. Martii 1654. coram Bichio, de qua causa habetur actum supra, *disc.* 29. ideoque de plano corruebant decisiones ex defectu applicationis, dum illæ innituntur supra allegatis authoritatibus, primum, & secundum casum, non autem istum percutientibus; atque ita bene examinando dictam decisionem Thomati 109. discurrit ingeniosus amicus meus Massinus *in ista Curia Advoc. in addit.* ad Guazzin. *de confiscatione*, *q.* 31. *de dote*, *n.* 109. apud quem concordantes.

Si enim dicta mulier est bene obligata, atque principalis correa pro præstatione evictionis, ergo sub hypotheca ad favorem emptoris contracta, venit suum creditum, quod etiam agendo, multo magis excipiendo exerceri potest, ut supra.

Ac etiam ratione inanis circuitus clari, quoniam si actores obtinerent contra reos consideratos solum ea proprio jure tanquam emptores, isti agerent contra mulierem, quæ pro suo credito dotali anteriori agere posset contra actores, eosque a controversis bonis expellere, ideoque casus videbatur planus, ut etiam cum sensu veritatis, dicebam in plerisque similibus causis disputatis coram A. C. præsertim in una Romana Salviani pro Laurentio Cianter, in qua solum cadebat aliqua difficultas, quando subsistentiam habuisset assumptum actoris, in facto tamen non justificatum, quod mulier jam de credito dotali satisfacta esset ex 6 alia boni viri; tunc etiam, debito per solutionem jam extincto, nullum superat jus de quo emptor excipere posset; licet enim sub hypotheca sine dubio cadant etiam jura, & nomina debitorum, attamen id intelligitur conditionaliter, & quatenus nomen debitoris non dissolvatur, cum non prohibeatur debitor solvere proprio creditori, quamvis debito involuto, quoties non accedit inhibitio hominis, vel illa legis resultans a decoctione, ad text. *in l. nomen debitoris, C. quæ res pign. oblig. poss.* cum concord. per Buratt. & Add. *dec.* 2. & *dec.* 793. *n.* 13. Rota *dec.* 357. *n.* 29. & *seqq. p.* 9. *rec. repetit. dec.* 100. post Merlin. *de pignor.* & sæpe in sua materia *sub tit. de credito.* & in his terminis specialibus cæteris relatis advertitur apud Andreol. *dicta controv.* 162. *num. fin.*

Quo vero ad alterum punctum circa formam Constitu- 7 tionis Regni incipien. *Instrumentorum robur*, & alterius incipientis *Bajulos omnes*, dicebam quod hodie solemnitates per dict. Constitutiones requisitæ, sunt in viridi observantia in ordine ad liquidationem instrumentorum servata forma Ritus M. C. V. De reliquo enim ad effectum agendi, vel fortius excipiendi in aliis judiciis, stylus inolevit, ut etiam copiæ extractæ a Notario rogato, vel legitimo conservatore scripturarum sufficiant, ut habetur apud Minad. & Rovit. ac alios me scribente deductos in Bituntina fideicommissi 20. Martii 1651. coram Alberg. *dec.* 377. *p.* 11. *rec.* Et ad objectum omissæ citationis excitatum præsertim in prima decisione cor. Cerro, §. *fin.* quoties extractio facta non est ab ipso Notario rogato, vel a successore in officio, in quibus casibus receptum est eam non requiri, stante quod Notarius dicit extraxisse ab originali protocollo existente pœnes Notarii defuncti hæredes, qui non erant Notarii, sed privatæ personæ.

Respondebam advertendum esse quod in Regno duplex 8 habetur Notariorum species, una scilicet actitantium in judicio, qui vulgo *Actuarii*, seu *magistri Actorum* dicuntur, id habentes in officium venale concessum a Rege, unde eis defunctis scripturæ transeunt in ejusdem officii successorem, & sic scripturæ sunt potius officii quam personæ, eodem modo quo sunt Notarii Urbis, & extra dicuntur Cancellarii. Altera est species simplicium instrumentantium, qui creati Notarii per Regem conficiunt ea instrumenta, pro quibus voluntarie a partibus rogantur, ut est etiam in statu Ecclesiastico, & alibi; istis enim morientibus, eorum protocolla remanere dicuntur in hæreditate, & ad commodum hæredum, pœnes quos conservari solent.

Et licet adsit Regia pragmatica disponens hæredes prædictos teneri protocolla consignare publico Notario cum obligatione communicandi eis emolumenta; attamen, excepta Civitate Neapolis, intra Regnum parum hoc servatur; unde quando extractio fit cum narrativa ab actis existentibus pœnes hæredes tanquam conservatores scripturarum, videtur intrare eadem propositio de non requisita citatione, eodem modo quo intrat quando agitur de extractione facta per successorem in officio, vel per archivistam, seu conservatorem, atque hic videtur usus communis; attamen ad tollendas hujusmodi quæstiones, egomet consului, quod ad superabundantiam fieret formalis extractio cum compulsoria.

Demum quoad tertiam inspectionem nullitatis obligationis dictæ mulieris resultantis ex dispositione *pragmat.* 1. *ad Vellejan.* illa inanis esse videbatur, stante quod Jo. Baptista & Aurelius filii, qui Angelellæ matri ab intestato successerant, erant etiam principales correi, ac debitores evictionis, ideoque cum jura materna dotis ad ipsos jure hæreditario obvenissent, hinc proinde poterat emptor ex eisdem juribus se tueri, si non tanquam legitimus creditor mulieris, saltem tanquam legitimus creditor dictorum filiorum, de quorum valida obligatione non dubitabatur, solumque dubitatio cadere poterat, quod non constaret, an illi maternam hæreditatem agnoverint, sine quo agnitionis actu creditores ejus, cui delata est hæreditas, jus non habet ad bona, & jura hæreditaria, quæ de dominio debitoris non efficiuntur, nisi agnoscantur, cum successionis 9 delatio non sit jus, sed facultas pendens ab animo principalis per creditores non exercibilis, ad text. cum ibi notatis in *l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* DD. magis communiter, de quibus Prat. *observ.* 15. & 16. Capyc. Latr. cum Add. *dec.* 8. & 34. Salgad. *in labyrint. creditorum p.* 2. *c.* 10. *n.* 103. *cum seqq.* Rota in Firmana fideicommissi de Formonis 9. Junii 1634. coram Panzir. quæ in Curia reputatur magistralis

sæpius

sæpius canonizata, ut non semel in sua materia *sub tit. de credito*, &c.

Verum credebatur hoc dubium evitabile ex eo quod, consistente dote in quantitate, atque dissoluto matrimonio per mortem mulieris, per retentionem, factam a patre legitimo filiorum administratore inducta diceretur aditio, ex iis, quæ habentur *sub eodem tit. de credito* pluries, præsertim in Romana Census pro Argolo, cum in præsenti causa hic punctus adhuc disputatus non esset, quia solum institum fuit super valida ipsius mulieris obligatione, & quod quando etiam invalida dici posset, non esset hujusmodi defectus allegabilis a tertio.

10 Quod enim, non obstante d. Pragmatica, obligatio prædicta esset valida, satis insistebant cæteri pro hac parte scribentes in juramento, cui Princeps laicus dispensare non potest, ideoque quoties non agitur de actibus contra bonos mores naturales, sive contra bonum primario publicum, sed de materia concernente primario favorem privatum, magis receptum est, actus juratos non cadere sub dispositionibus juris positivi, sive sit commune, sive municipale, & statutarium; aut enim lex, vel Statutum nullam facit mentionem de juramento, & tunc certum est non venire actum juratum, etiam si ageretur de lege Papæ, qui a juramento dispensare potest, quoniam si in eo non deficit potestas, censetur deficere voluntas; aut fit expressa mentio juramenti, & tunc quia nonnisi ad Papam pertinet ab eo dispensare, idcirco in legibus laicalibus idem receptum est ex defectu potestatis, ut reprobata distinctione Bart. *in auth. Sacramenta puberum*, *n.* 15. *C. si adversus venditionem*, an scilicet statutum esset in rem, vel in personam; quam aliqui sequuntur, & tueri student, præsertim Suarez *de relig. tom 2. tract. de juramento*, *l.* 2. *cap.* 20. *n.* 10. firmant Civilistæ communiter in eadem *auth. Sacramenta puberum*, & Canonistæ *in cap. cum contingat*, *de jurejur.* & *in cap. quamvis pactum*, *eod. tit. in 6.* de quibus Gabr. *de jurejur. concl.* 5. Guttier. *in cad. auth. n.* 38. & *seq* Sanch. *in Decal. l.* 3. *cap.* 9. *n.* 35 & *seq.* & *cap.* 12. *n.* 44. & *seq.* Barbos. *in l.* 1. *ff. solut matrim. part.* 1. *n.* 70. & *seq.* Pic *ad stat. gl.* 23. cum aliis magis ex professo infra, *disc.* 143. & in specialibus terminis pragmaticarum Regni, Burat *dec.* 43. & generaliter Rota sæpissime, ut dicto *disc.* 143. & in sua materia *sub d. tit. de credito*, ubi de limitationibus, præsertim de una notabili, de qua in Bonon. census pro Creditoribus Crippæ, ubi de viribus & validitate statuti laicalis etiam super actibus juratis, & contra Ecclesiasticos super statuto fori mercatorum, de quo habetur etiam mentio dicto *disc.* 143.

Dubitabam tamen ego de hoc fundamento, quoniam Pragmaticæ tenor ostendit, hujusmodi contractus per mulieres gestos ad favorem virorum præsumi dolo & metu extortos, quo casu statutum laicale operativum videtur etiam super actibus juratis, quia non dicitur dispensare juramentum, neque illud tollere directe, sed indirecte, dum posito dolo, vel metu, aut simulatione, tunc ex ejusdem juris Canonici dispositione juramentum corruit, & non remanet obligatorium tanquam ex deficiente voluntate, lex autem laicalis non disponit super juramento, sed super re temporali, nempe super præsumpta probatione doli, & metus, vel simulationis, sive adimendo fidem scripturæ, Abb. & Butr. *in eod. cap. cum contingat*, Bart. *in leg. omnes populi*, *sub n.* 25. Bald. *in auth. Sacramenta puberum*, *n.* 5. Seraph. *privil. Juramenti* 22. & *cæteri*, de quibus Rota *dec.* 22. post Pic. *ad statut.* Burat. *dec.* 612. *num. fin.* Add. ad eum *dec.* 422. *n.* 18. Duran. *dec.* 18. *n.* 2. & *seq.* in Urbinat. prædii 23. Martii 1653. & 13. Junii 1654. coram Bichio, quarum prima est impressa post Paitell. *dec.* 46. & in aliis frequenter, latius *d. disc.* 143.

11 Et in terminis specialibus hujus Pragmaticæ ex prædicta ratione metus, vel doli præsumpti, quod procedat etiam in actibus juratis firmant Merlin. *lib.* 1. *contr.* 56. *n.* 14. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 33. *n.* 28. *qui cap.* 31. & *seq.* satis erudite agit de defectu potestatis Principum sæcularium super dispensatione juramenti, etiam attentis

12 legibus antiquis Ethnicorum, in quibus si aliquando reperitur per Principes laicos juramento dispensatum, id provenisse observat, eo quia illi Principes eodem tempore Pontifices etiam erant, ideoque actus, Pontificiæ potius, quam Regali potestati tribuendus est.

Solidius autem credebam alterum fundamentum, quod

13 hic defectus allegabilis non esset, nisi ab ipsa muliere, vel ab ejus hæredibus, non autem a tertio a prædictis causam non habente, ubi præsertim non agitur excipiendo, ut se in possessione bonorum, in quibus molestatur, defendat, sed agendo, & alium molestando, dum juris regula est ut nullitas a tertio non possit allegari, ex deductis apud Surd. *dec.* 108. Rota *dec.* 206. *n.* 7. post. Canc. *de cens. dec.* 88. *n.* 8. & 9. *part.* 7. *rec.* & *in aliis*.

Et licet adhiberi soleat distinctio, de qua Gratian. *discept.* 691. & sæpius in sua materia *sub d. tit. de credito*, ac sub altero *de contract. & oblig. in genere;* an scilicet agatur de nullitate resultante per viam rescissionis ac ope exceptionis, vel de altera ipso jure, ut primo casu procedat dicta conclusio ob implicitum statum, quem interim habet actus, non annullandus nisi declarante ipso minore, vel altero, cujus favore id inductum est; secus autem in secundo, in quo nullitas tanquam notoria, atque a statuto declarata potest a quocumque allegari; nihilominus suspensa in præsenti discussione dictæ distinctionis, illaque etiam pro vera admissa, dicebam cessare objectum ex defectu applicationis, quoniam Pragmatica non continet decretum irritans, seu annullativum ipso jure, sed solum injungit judicibus, & Tribunalibus, ne permittant mulieres ex hujusmodi obligationibus vexari & perturbari, igitur non sumus in casu distinctionis.

Præterea omnino verius dicebam, in his terminis ne- 14
cessariam esse ipsius mulieris oppositionem, atque tertium non admitti ad hujusmodi defectum allegandum, quoniam receptum est, Pragmaticam prædictam non alterasse juris communis dispositionem, atque solum intrare in illis casibus, in quibus de jure Vellejanum intrat, & e converso cessare, ubi illud cessat, ex deductis per Rovit. & Scaglion. *in ejusd. pragm. comment.* quorum primus, *n.* 4. & secundus *n.* 24. in specie advertunt ad limitationem contentam in text. *in leg. antiqua. C. ad Vellejan.* ubi scilicet mulier aliquid pro illa obligatione recepit; & ideo cum nemo relevaverit, an mulier aliquam dicti pretii partem habuerit, quod licet non præsumatur, attamen est possibile, quo casu eadem agnoscendo veritatem, & bonam fidem, regulando voluntatem a potestate non esset opposItura, consequenter non videtur, cur tertio hujusmodi oppositio simpliciter ac indistincte concedenda sit.

Item unica ratio, ob quam legibus, ac Statutis laica- 15
libus indirecte conceditur tollere vim juramenti, ut supra, consistit circa præsumptivam probationem, quam inducit de dolo, metu, vel simulatione, sive circa probationem ac fidem, quam adimit scripturæ continenti juramentum ex deductis infra, *d. disc.* 143. sed in his omnibus hujusmodi lex disponere dicitur solum præsumptive, inducendo simplicem præsumptionem juris contrariis probationibus, seu fortioribus præsumptionibus elidibilem, Lamberteng. *de contract. gl.* 3. *verb. marteri*, *n.* 99. & cæteri per Add. ad Burat. *dec.* 422. *nu.* 19. si enim aliunde quam ex scriptura inducta per statutum constat de veritate juramenti præstiti, sive de sinceritate actus, ac exclusione doli, vel metus, aut simulationis, tunc veritas attenditur, atque juramentum, non obstante lege, remanet operativum, quoniam alias esset formiter & directe infringere ac tollere, quod non conceditur, ut eodem *disc.* 143. & propterea cum adsit ista possibilitas sinceritatis actus, quodque ab omni dolo, vel simulatione alienus fuerit, hinc proinde resultat veritatis argumentum, ex eo quod ipsa mulier donec vixit habendo actum tanquam validum, conquesta non fuit, atque verisimiliter si viveret tanquam veritatis conscia non conquereretur, idcirco ob istum implicitum validitatem militare videtur ratio dictæ regulæ.

CALLIEN. DOTIS

PRO FRANCISCO PEROTTO ARCHIEPISCOPO RAGUSINO.

CUM N.

UXORE LEONIDIS EJUS FRATRIS.

Casus resolutus per A.C. contra Franciscum, & postea ut credo concordatus.

De exceptione cedendarum, an & quando obstet mulieri pro dotis restitutione agenti contra unum ex obligatis: & an pro rata soluta viro competat actio contra ejusdem viri patrem, vel fratrem ad dotis restitutionem obligatum. Et an dotis debitores constituendæ, vel restituendæ, teneantur in solidum.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Frater non tenetur pro debito fratris.*
3 *Qui se obligavit cum viro ad dotem restituendam, cum præsupposito, quod sibi etiam dos esset solvenda, non tenetur de soluta soli viro.*
4 *Quelibet obligatio præsumitur divisa, & illa insolidum non præsumitur, neque inducitur ex obligatione Camerali.*
5 *An & quando pro dote competat actio insolidum.*
6 *An doti obstet exceptio cedendarum.*

D I S C. LXXXVI.

1 Leonidus de Perottis uxorem duxit N. constituta dote, pro cujus cautela in casu restitutionis, principaliter & insolidum cum eo se obligavit Franciscus ejus frater Archiepiscopus Ragusinus, instrumentum vero dotale continebat, ut utrique dos constituta solvenda esset; cum autem ejusdem dotis pars utrique fratri ad formam constitutionis esset soluta, alterius vero partis solutio absente Francisco in sua residentia facta esset soli Leonido, cui quædam bona alienanti dicta N. Uxor consensum præstitit, cum evictionis etiam obligatione, hinc facto casu restitutionis dotis ob mortem viri mulier suas direxit actiones contra Franciscum, atque obtinuit pro tota dote mandatum exequutivum, in quo statu occasione recursus ad Signaturam pro obtinenda commissione appellationis, etiam ad effectum suspensivum, ut fieri solet etiam in executivis ratione injustitiæ, ad causæ defensionem assumptus fui.

2 Pro injustitia igitur dicti mandati ostendenda, distinguebam inter eam dotis partem, quæ soli viro soluta erat, & alteram, quæ utrique; quatenus enim pertinet ad primam, gravamen videbatur clarum, quia de jure frater urgendus non est pro debito fratris, ad text. expressum *in l. 3. C. res inter alios acta*, Burat. *dec.* 810. *n.* 1. Et quamvis in præsenti adesset hujus fratris obligatio, ea nihilominus erat causativa propter dotem, quæ utrique solvi promissa est, ideoque obligationi prædictæ locus non erat, dum impleta non fuit causa, seu conditio solutionis; ut ultra generalia, in terminis specialibus
3 dotis promissæ patri, & filio ad restitutionem se obligantibus, ut per solutionem factam uni sine alterius jussu, vel consensu, alter obligatus non remaneat, est text. expressus *in leg. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* ubi communiter Scribentes, de quibus Barbos. *ibid. n. 7. cum seqq.* Paschal. *de patr. potestate, part. 2. cap. 7. n. 89. cum seqq.* Fontanell. *de pact. claus. 7. gelos. 2. part. 2. n. 73.* Surd. *dec.* 47. Capyc. Latr. *dec.* 36. & infra *disc.* 162. Si enim id procedit in patre, qui de jure obligatus est dotem, quæ filio constituitur, assecurare, multo magis recipiendum est in fratre talem obligationem non habente, atque se forte non obligaturo, nisi cum præsupposito faciendæ solutionis etiam sibi, qui in ejus actu de investimento sollicitus esse poterat.

Quo vero ad aliam partem utrique solutam, dicebam in primis videndum esse in facto, an adesset obligatio in solidum, sine qua injustitia mandati relaxati pro tota summa videbatur certa in excessu ultra suam virilem, quoniam cessante solidi obligatione, ista regulariter de jure censetur divisa, etiam si accedat obligatio Cameralis, quæ corroborat obligationem, eique circa exequutionem majus robur tribuit, eam vero non extendit ad solidum, quod expresse adjiciendum est, ad text. *in l. reos, §. cum tabulis, ff. de duobus reis*, Zacch *de obligat. camer. q.* 32. *n.* 18. Rota post Pacif. *dec.* 138. *in fine*, & sæpius; neque in jure cautum reperitur doti præsertim restituendæ hoc privilegium traditum esse, cum solum ratione celeritatis, ac favore matrimonii non improbabiliter dicendum
4 videatur tale privilegium competere doti constituendæ; si enim puella tres, vel quatuor habeat fratres ad eam dotandam obligatos, qui vel ob absentiam a loco, vel ob alias circumstantias non sint æqualiter promptæ conventionis ad eam in matrimonium collocandam, dicebam alias, (licet adhuc occasio non dederit practicandi,) præclusum non videri judicis arbitrium cogendi unum, vel aliquos promptos, & idoneos ad totum cessis juribus contra alios, ad instar eorum, quæ habemus in materia *auth. res quæ*, quod licet illud sit remedium non competens, nisi [illegible]

quatenus deficiant bona libera; nihilominus si hæc sunt intricata, ita & taliter, quod puella prompte nubere non potest, datur actio contra bona fideicommissaria cessis juribus fideicommisso pro ejus reintegratione.

De reliquo autem doti restituendæ hoc privilegium ju- 5
re tributum non legitur, ubi præsertim agitur de principalibus correis, cum sola quæstio in jure sit circa hæredes regulariter, non nisi ad virilem obligatos, juxta reg. text. *in l. 2. C. de heredit. action.* de qua latissime Rota *dec.* 127. post Merlin. *de pign.* & in Ariminen. pecuniaria 22. Junii 1646. coram Arguelles *dec.* 413. *part.* 9. *recent.* ac pluries; an scilicet hæc regula limitetur favore dotis, cui dubitationi ansam præbet text. *in l. cum ab uno, ff. de leg.* 2. an illius dispositio proveniat ex speciali favore dotis, vel potius ex voluntate testatoris, super quo DD. satis certant, ut constat ex deductis per Surd. *decis.* 90. Gizzatell. *dec.* 50. *alias* 52. *ubi de materia*.

Verum sive pro tota, sive pro virili, adhuc nisi facti 6
circumstantiæ diversificarent, justitia reo convento assistere videbatur ob exceptionem cedendarum, quia cum in contractu matrimoniali, seu dotali, negotium principaliter spectare dicatur ad virum, qui rei, ac principalis debitoris personam gerit, alii vero licet se principaliter obligando quoad ipsam mulierem, vel alium dotis restituendæ creditorem dicantur correi, & principales debitores, nihilominus quoad ipsum virum sunt fidejussores, se obligantes intuitu relevationis, quam de facili ad bona, quæ videbant tunc per virum possideri, cessis juribus obtinere possunt; hinc proinde cum mulier in hac facti specie consensum accommodasset alienationi aliquorum bonorum per virum factæ cum cessione jurium, & obligatione evictionis, itaut eorundem bonorum possessor adversus ipsam mulierem se tueri posset, intrare dicebam exceptionem cedendarum, quam licet Negusant. *de pignor.* Soccin. & sequaces dicant non obstare mulieri agenti ad repetitionem dotis, numerando istud inter alia dotalia privilegia; nihilominus talis opinio, utpote minus fundata, magis communi DD. calculo rejecta est, ut post Cyn. Bald. & alios antiquiores *in leg. jubemus, C. ad Vellejan.* Roman. *cons.* 472. *n.* 1. Tusch. *lit. E. conclus.* 386. *n.* 9. Castill. *tom.* 7. *controv. cap.* 168. *§. unico n.* 22. *cum seqq.* Olea *de cess. tit.* 5. *q.* 3. *n.* 10. apud quos Concordantes, clarum enim æquivocum videtur illud Soccini, & Negusant. ac sequacium se fundantium in dispositione text. *in d. l. jubemus*, quoniam illa procedit respectu tertii possessoris aliorum bonorum viri, & ne mulieri obstet beneficium divisionis; non autem quoad correos, vel fidejussores; ita etiam evidenter probante ipsamet naturali ratione ob infinitas fraudes, quæ alias fieri possent, nam alias mulier cum viro luxuriando, & dissipando supplantare posset fidejussores, vel correos se obligantes intuitu bonorum, quæ vir habebat, vel sperabat.

Quid in causa actum sit, incertum est, prout etiam incertum, an diversæ concurrerent facti circumstantiæ, quæ judicem trahere potuerint in diversam sententiam, cum de illa solum disputaverim incidenter in Signatura cum unica informatione absque communicatione scripturarum, & jurium alterius partis super solis præsuppositis factis per causæ Patronum, quibus ut supra attentis secunda resolutio parum probabilis videbatur, nisi facti circumstantiæ alias suaderent, credo quod causa terminata fuerit per concordiam.

ROMANA DOTIS DE MARTOLIS, PRO FRANCISCO MARTOLO CUM CREDITORIBUS GASPARIS MARTOLI PATRIS.

Casus varie decisus per Rotam.

An consensus præstitus per filium patri alienanti ejus bona, importet remissionem hypothecæ dotis maternæ filio competentis, seu alias ei præjudicet.

An pro dote per virum confessata, seu acceptilata detur actio mulieris hæredibus contra ejusdem viri bona in præjudicium creditorum, quamvis confessio sufficienter adminiculata non esset; & an mulieris hæredes ad dotem restituendam agentes, per viri creditores cogendi sint agere contra dotantem, seu ad bona fideicommissaria patris, vel alterius ascendentis ejusdem viri.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Quando confessio non probet dotis veritatem, etiamsi accedat adminiculum pracedentis promissionis.*
3 *Creditor consenciens alienationi rei hypothecata, super ista hypothecam amittit,* & *n.* 9. & 10.
4 *An mulier creditrix pro dote cogi possit ad agendum ad bona fideicommissaria, relictis bonis liberis pro aliis mediatis creditoribus, n.* 12.
5 *Confessio adminiculata prajudicat tertio.*
6 *Si dos promissa est cum vinculo, & deinde sit confessata tanquam libere soluta, an confessio attendatur.*
7 *De adminiculis, qua insufficientia reputantur.*
8 *Ad materiam* text. in l. si extraneus, & *quando vir pro dote inexacta teneatur.*
9 *Consensus prastitus ex uno titulo, vel jure non prajudicat quoad jus competens alio titulo, ad declarationem conclusionis, de qua n.* 2.
10 *Item dictus consensus prajudicat in jure tunc competente, non autem postea superveniente.*
11 *Privilegium assecurationis dotis competens mulieri ex* l. si constante, *non competit filiis,*
12 *De conclusione, de qua n.* 4.
13 *An confessio probet dotem, ubi non sit mulieri, sed socero, vel alteri.*
14 *Vir qui de dote acceptilationem dotanti fecit, potest cogi ad restitutionem, & dicitur ejus debitor.*

DISC. LXXXVII.

1 VEndito per Gasparem Martolum cum consensu etiam Francisci filii quodam Casali, ejusque pretio distributo creditoribus cum cautione de restituendo prioribus, & posterioribus, contra istos Franciscus, post sequutam patris mortem, tanquam creditor anterior ex causa dotium Cleriæ matris, mandatum exequutivum ab A. C. obtinuit, & commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Bichio, assumptaque disputatione dubii ex eodem rescripto emanante, *an mandatum esset exequendum*; scribentes pro creditoribus plura opponebant. Primo nempe, quod non constaret de credito, nisi per solam confessionem Gasparis viri, quæ regulariter non probat veritatem etiam in præjudicium ipsius viri confitentis, multo minus in præjudicium creditorum; & fortius accedentibus contrariis adminiculis, quorum duo præsertim deducebant; unum nempe mali status, in quo vir
2 de tempore confessionis reperiebatur, dum vel erat decoctus, vel adeo ære alieno pressus, quod talis virtualiter dici posset, quamvis non detectus, quo casu etiamsi concurrat, illud adminiculum, quod vehemens reputari solet, præcedentis promissionis, adhuc tamen in præjudicium creditorum confessionem attendendam non esse, habetur apud Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 13. *n.* 24. Gratian. *discept.* 489. *n.* 22. Rota *dec.* 239. & 15. *part.* 4. *rec. tom.* 2. & *dec.* 23. *n.* 5. *cum seqq.* post Merlin. *de pignor.* Alterum vero, quod hæc dotis rata, quæ in præsenti controversia petebatur, promissa fuerat cum expresso vinculo investimenti in bona stabilia, vel loca montium, ideoque omnino improbabile videbatur deinde ita libere solutam fuisse.

Secundo opponebatur de remissione hypothecæ resultante
3 ex consensu, quem Franciscus creditor præstiterat venditioni dicti casalis, & liberationi pretii creditoribus, juxta dispositionem text. *in l.* 2. *C. de remiss. pignor. l. sicut*, §. *sed si permiseris*, ff. *quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur*, Cavaler. *dec.* 492. *n.* 1. & 528. *n.* 3.

Et tertio, quod idem actor haberet in manibus multa bona spectantia ad hæreditatem Scipionis ejus avi, & patris Gasparis respective, ad quæ proinde regressum habere
4 poterat ex beneficio *auth. res quæ*, *C. commun. de leg.* dum agebatur de dote restituenda per filium primi gradus, quo casu absolutum est intrare dispositionem textus prædicti, ideoque ratione æquitatis teneretur ad bona prædicta potius agere, & non molestare posteriores creditores in bonis liberis, dum ita omnibus consultum esse poterat, ut ex axiomate, *quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.* firmant Anell. Amat. *consil.* 95. *n.* 12. *cum seqq.* Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 17. & *seqq.* & alii per Marin. *resol.* 16. & 58. *lib.* 2. Pleraque alia deducendo discursu parum digna, utpote consistentia in nudo facto, ex quo etiam absque aliqua Juristæ opera per causæ Patronum tollebantur.

E converso ego, & cæteri pro Francisco scribentes, cum haberemus intentionem fundatam in instrumento dotali, itaut opus non esset super actionis fundamento elaborare, 5
insistebamus proinde super responsionibus ad objecta, & quatenus pertinet ad primum negatæ veritatis dotis, utpote confessatæ tantum, admittendo veram regulam, dicebam ita etiam veram esse limitationem, concurrentibus conjecturis, ex quibus, ubi urgentes videantur, confessio veritatem probat etiam in præjudicium creditorum, ac etiamsi confitens in malo statu esset, quoniam confessio adminiculata etiam tertio est præjudicialis, plene Camerat. *resp.* 45. *lib.* 1. Coccin. *dec.* 499. *n.* 3. *dec.* 24. *n.* 19. *part.* 7. *rec.* & sæpius ex iis, quæ habentur supra pluries deducta, & infra, *disc.* 159. ad materiam dotis confessatæ, atque responsionem admisit Rota cum favorabili resolutione sub die 31. Januarii 1652. reputando sufficientia adminicula resultantia ex præcedenti promissione, ac etiam ex juramento, ex longævo silentio cum supportatione onerum, ex verificatione aliarum partitarum, & ex sententia absolutoria per dotantem reportatæ contra eundem Franciscum pro dicto residuo contra eum agentem, ut liquet ex decis. desuper extensa, & quæ habetur impressa post Salgad. *in labyr. dec.* 3. & *dec.* 217. *p.* 11. *rec.*

Ad contrarium vero adminiculum deductum ex pacto in- 6
vestimenti huic ratæ adjecto, respondebatur, ac Rota pariter admisit responsionem, hanc fuisse cautelam dotantis, qui poterat eam negligere, ideoque non est retorquendum in odium id, quod ad favorem creditoris introductum fuit, quam responsionem sæpius etiam Rota admittere consuevit, ad materiam *auth. res quæ*, & super illius subsidiario remedio competente pro restitutione illius dotis, quæ ita vinculata constituta fuerat, & postea libere soluta, ut *decis.* 210. *n.* 15. & 312. *n.* 41. *part.* 6. *rec.* quodque in omnem eventum culpæ ipsius viri tribuendum erat, cur a socero dictam dotem juxta formam promissionis debito tempore non exegisset, ideoque ad ejus restitutionem, proinde ac si exacta esset, urgeri posset, per dispositionem text. *in l. si extraneus*, ff. *de jur. dot. l. ob res*, ff. *de pactis dotalib.* Fontanell. *de pactis*, *clausf.* 6. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 77. Cyriac. *controv.* 110. *n.* 5. *dec.* 203. *n.* 6. post Zacch. *de obligat. cum aliis in ead. dec.*

Istæ responsiones, quoniam a me tanquam Advocato deductæ, non omnino satisfaciebant, ideoque resolutio, reflectendo ad veritatem, non placuit, quoniam adminicula, quæ pro comprobanda confessione adducebantur, erant 7
nimis vaga, & generalia, cuicumque fere casui adaptabilia, & quæ forte sufficere possent in præjudicium tertii habentis interesse remotum, ut est illud fideicommissariorum cum similibus, secus autem, ubi concurrit qualitas formalis decoctionis, vel saltem ejus imminentiæ, cum hujusmodi qualitas maximum præbeat contrarium adminiculum, satis fortificatum ab altero jam dictæ inverisimilitudinis solvendi libere viro suspecto illam dotis partem, quam in tempore minus suspecto dotans vinculare voluit cum investimento; ex adminiculis etenim proximis aderat solum illud sententiæ absolutoriæ per dotantem reportatæ, sed non videbatur actum præponderare prædictis in præjudicium creditorum, qui auditi non fuerunt in dicto judicio, non ab aliqua collusionis suspicione alieno ob dictæ sententiæ injustitiam, quoniam licet dotans solvendo libere illam dotem, quam promisit vinculatam, liberationem reportat ab ipso viro, a quo amplius molestari non potest; nihilominus ubi mulieri, vel ejus filiis de restitutione in bonis viri non bene consultum est, datur regressus contra dotantem, existimatis in specie per Rotam apud Merlin. *dec.* 77. & 93. & habetur deductum supra *disc.* 4. & *alibi*; assistente etiam æquitate, quod dum actor prosequendo causam obtinere poterat intentum a dotante, molestare non debebat hos creditores.

Neque rigor text. *in d. leg. si extraneus*, *cum concord.* admittendus videbatur, tum quia non de facili reducitur ad praxim contra soceram, cui reverentia debetur, ut constat
ex eodem textu cum ibi not. & per Rotam in Romana dotis 22. Junii 1661. & 13. Martii 1662. cor. Verospio; tum 8
etiam, quia ille admitti solet, ubi dotans de tempore quo cessit dies solutionis, erat idoneus, itaut absque formali coactione personæ, ac violatione reverentiæ ad solutionem adstringi potuerit, deinde vero effectus fuerit non solvendo, cum tunc ex quo mulieri, vel filiis aliter consultum est, recte dictus rigor admittendus veniat, ita exigente majori æquitate ob damnum ex positiva negligentia resultans, sed ubi dotans adhuc est idoneus, tunc non de facili ille admittendus est, præsertim in tertii præjudicium, ex deductis in

Romana dotis de Alteriis *disc.* 71. Atque meus timor non fuit vanus, quoniam repropofita causa 2. Junii 1656. cor. eodem Bichio, a decisis ex hoc fundamento cessantis veritatis crediti recessum fuit, neque causa ulteriorem habuit progressum ob subsequutam mortem Francisci.

Quo vero ad secundum objectum remissionis hypothecæ ob consensum a dicto Francisco præstitum tam super alienatione casalis, quam super solutione ejus pretii creditoribus posterioribus, cum sensu etiam veritatis, credebam illud non subsistere, atque solidas esse responsiones, quas dabam, per Rotam etiam in dicta prima decisione admissas, quod scilicet Franciscus duplicem gereret personam; unam hæredis fideicommissarii Scipionis avi; alteram vero creditoris Gasparis patris pro restitutione dotis maternæ; transactio autem inter patrem, & filium inita, ex qua dictus consensus præjudicialis deducebatur, facta fuerat, spectata solum prima persona, juxta quam, controversiam habebat cum patre prætendente ex bonis fideicommissariis legitimam, aliasque detractiones, super quibus concordatum fuit, atque assignatum dictum casale, ut illud tanquam a fideicommissi nexu exemptum libere vendi
9 posset, ut creditoribus satisfaceret, ideoque consensus præstitus fuit, spectata hac prima persona omnino diversa ab altera, quæ nunquam fuerat in scæna, ideoque consensus ex uno titulo præstitus præjudicium non facit quoad jura ex alio titulo competentia, ex deductis per Surd. *consil.* 365. *n.* 21. *& seqq.* Rota *dec.* 235. *n.* 6. *cum seqq. part.* 6. *rec.* cum aliis in causæ decisione.

Potissime, quia de tempore hujusmodi consensus Franciscus dici non poterat creditor, dum ex Statuto Urbis vir superstes totam dotem lucratur, filiis ex eo matrimonio extantibus reservandam, consensus autem per creditorem præstitus alienationi bonorum debitoris importat remissio-
10 nem hypothecæ pro eo credito, quod nunc competebat, non vero pro eo, quod postmodum supervenit, seu tunc non competebat, neque exercibile erat, Castr. *consil.* 375. *n.* 5 *vol.* 1. Ladercli. *consil.* 83. *n.* 7. Surd. *cons.* 72. *n.* 4. *cum seqq.* bene Franch. *dec.* 80. *n.* 24. Gomes *tom.* 1. *var. cap.* 12. *n.* 82. & in prima decisione.

Illud præsertim ponderando, quod actus ex quo dictus consensus deducebatur, non fuit omnino voluntarius, ut debitori gratificaretur, seu bonorum emptori, ut est proprie casus jurium supra in objecto allegatorum, sed fuit per viam transactionis, sub qua regulariter non veniunt, nisi ea, quæ in litem deducta sunt, unde cum super dote nulla in esse fuisset controversia, quæ cadere non poterat, donec pater viveret, ideo istud creditum sub transactione non cadebat.

11 Et quamvis replicaretur stante viri decoctione, dotis actionem de tempore dicti consensus fuisse exercibilem, ex regula text. *in l. si constante, &c.* nihilominus solida erat responsio, quam Rota admisit in dicta prima decisione, hoc scilicet esse privilegium mulieris non importans verum debitum restitutionis, sed solum assecurationis pro alimentis ipsius, ac filiorum, sed muliere mortua non transit ad filios, Gratian. *discept.* 427. *n.* 15. *&* 16. Amat. *resol.* 86. *n.* 9. Rot. *dec.* 607. *num.* 53. *&* 54. *part.* 4. *rec. tom.* 3. cum aliis in dicta prima decisione.

12 Demum leve erat etiam tertium objectum, quoniam licet aliqui ex quadam æquitate in ea fuerint sententia, contraria tamen opinio est magis communis, & recepta, ut cogi non debeat creditor anterior invitus agere contra bona fideicommissaria, ut posterioribus aditum relinqueret ad bona libera, præsertim ubi id redundaret contra seipsum, qui esset bonorum fideicommissariorum possessor, cum remedium *auth. res quæ*, sit mere subsidiarium, nunquam exercibile, ubi bona libera supersunt, ex quibus dotis restitutio sequi potest, ut firmant Franch. *dec.* 519. Cyriac. *contr.* 328. Salgad. alios colligens, ac materiam latius discurrens *in labyr. p.* 2. *c.* 5. & quidquid sit de stylo Regni Neapolitani, vel de jure in feudis, ad quæ agendum non est, nisi prius discussis allodialibus, & de quo cum similibus habetur actum in Neapolitana pro D. Ægidio Columna *sub tit. de credito*, in his tamen terminis dicti subsidiarii remedii hæc secunda opinio videtur omnino probabilior, & recepta, ex ea manifesta ratione, quod agens contra fideicommissum pro dote restituenda tenetur illi tanquam legali fidejussori cedere ejus jura, quæ etiam cessa censentur, ut ad materiam *auth. res quæ*, supra non semel deductum habetur, & infra, *disc.* 145. & ideo si mulier ageret ad bona fideicommissi, illud posset pro ejus reintegratione ex cessis juribus anterioribus pulsare creditores posteriores in bonis liberis, unde dicta conclusio continerct circuitum mere inanem; sed hæc omnia remanebant superflua, deficiente substantia, seu veritate crediti, in qua totus erat cardo difficultatis.

Cogitabam circa dictum primum objectum percutiens 13
veritatem, seu substantiam crediti, quod quidquid esset in terminis dotis confessatæ, quoties ipsi mulieri fit confessio, vel etiam sponsæ patri, qui una, & eadem persona cum filia reputatur, unde magis communis, & recepta est confessionem non probare, ut per Fontanell. *dict. gloss. unic. part* 2. *n.* 48. & Rota apud Burat. *dec.* 108. *n.* 4. *&* 612. *n.* 2. cujus contrarium tenent Surd. *cons.* 290. *n.* 52. Altograd. *cons.* 33. *n.* 7 *lib.* 1. & alii apud eos; licet secus sit, ubi fiat alteri, quam patri, itaut confessio non redundet ad favorem mulieris, unde cesset ratio fraudis super prohibita dotatione, ut habetur per Rotam apud Duran. *dec.* 409. *n.* 15. *dec.* 483. *n.* 28. *part.* 9. *rec.* ex Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *cum aliis infra*, *dicto disc.* 159.

Nihilominus, quia hujusmodi difficultas procedit constante matrimonio, ac viva muliere, cui vir ita legem fraudando donationem facere velit, idcirco ea cessabat in præsenti, dum quietantia sequuta erat soluto matrimonio per mortem 14
mulieris, unde cessante motivo fraudis, nil Francisci interesse dicebam, an Gaspar per veram solutionem, vel per simplicem acceptilationem dictam quietantiam fecisset; nam certum est contra virum acceptilationem de dote facientem, actionem pro restitutionem competere, ad text. *in l. penult.* § *si vir*, *ff. solut. matrim.* ubi Castr. *n.* 1. *&* 2. *& in leg. si vir*, *ff. de jur. dot.* Gamma *decis.* 370. *n.* 3. & hoc mihi videbatur magis solidum fundamentum; verum illud destruebat malus status decoctionis detectæ, vel imminentis viri, qui proinde acceptilando, potuit quidem sibi, suisque hæredibus præjudicare, non autem creditoribus, quibus tunc prænebatur, quoniam ita esset donare id, quod suum non est, sed alienum; unde propterea ex hoc motivo cessantis veritatis crediti, sicuti non omnino placuit prima resolutio, quamvis me scribente obtenta, ita non omnino displicuit secunda, quamvis succumberem, & contrarium scribendo acriter sustinerem, quod in iis, quæ in solo puncto juris consistunt, non est prohibitum Advocatis Romanæ Curiæ, qui nullo pacto se ingerunt in iis, quæ pertinent ad factum, & in quibus maximum periculum versatur animarum virorum forensium, sed insinuant solum ea quæ sunt juris; atque hinc, ut sæpius dicere consuevi, edocemur quam caute procedendum sit in deferendo authoritati Consulentium in iis consiliis, quæ non ad veritatem, sed ad pecuniam, & causæ opportunitatem, atque ad clientis servitium edita sunt.

MACERATEN. PECUNIARIA, PRO FRANCISCO ROSELLIO CUM MARIA PALMUCCIA.

Casus decisus per Congregationem boni Regiminis pro Maria.

Dos constante matrimonio an restitui possit & actus, qui desuper sequatur inter conjuges, an importet restitutionem, vel assecurationem.

De jure offerendi competente creditori viri adversus mulierem possidentem bona pro dote; & an contra mulierem possidentem pro dote detur prælatio competens creditori censuario; & aliqua de transmutatione dotis a quantitate ad speciem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Jus offerendi non datur adversus mulierem possidentem bona viri ex causa assecurationis.*
3 *Prælatio competens creditori censuario quando intret.*
4 *Per assecurationem non transfertur dominium, quod remanet penes virum, cujus est augmentum, vel diminutio.*
5 *Quando non dicatur assecuratio, sed restitutio translativa dominii.*
6 *Jus congrui, seu prælationis datur in re data in solutum pro dote.*
7 *An & quando dotis restitutio constante matrimonio fieri possit.*
8 *De transmutatione dotis a quantitate ad speciem.*

DISC.

DISC. LXXVIII.

1 COnstante matrimonio inter Julianum Flavianum, & Mariam Palmucciam, de anno 1654. prævia narrativa constitutæ, ac traditæ dotis in quantitate scutor. 2000. pro istis Julianus ad satisfaciendum Mariæ voluntati, eidem cessit quandam possessionem nuncupatam *Sancti Pellegrini*, cum omnibus ejus juribus in forma, sed post aliquos annos ad instantiam Communitatis Maceratæ creditricis Flaviani dictum prædium exequutum, & subhastatum fuit, illudque deliberatum Ciccolino illicito declaranti in hujusmodi emptione habuisse nedum nomen, totumque fecisse cum pecuniis, & ad commodum Francisci Rosellii, qui in vim dictæ declarationis, & cessionis possessionem adeptus fuit, eamque per aliquos menses de facto retinuit idem prædium locando; Maria vero recursum habendo a prædictis gestis coram Gubernatore Generali Marchiæ ad Congregationem boni Regiminis, stante quod agebatur de interesse Communitatis, tanquam de facto spoliata ea non citata, nec audita petiit in dicto prædio manuteneri, cui petitioni se opponente Rosellio, cum subhastatio prædicta non posset a nullitate salvari, satis autem cupiens prædium obtinere cum nova solutione pretii, dum illud solutum Communitati posteriori creditrici veniebat restituendum, de duobus opponebat. Primo nempe, de jure offerendi sibi competente tanquam creditori posteriori; & secundo de jure prælationis sibi pariter competente tanquam creditori censuario, ex Bulla Pii V. *de cens.*

2 Neutrum tamen ei competere replicabant agentes pro actrice, stante quod ipsa non possideret jure dominii, & dationis in solutum, sed jure simplicis assecurationis, quo casu cum in eam non transeat dominium, receptum est, creditoribus posterioribus jus offerendi non competere, quamvis alia competant remedia, Franch. & Add. *dec.* 54. Fab. de Ann. *cons.* 60. Giurb. *dec.* 16. Fontanell. *de pactis*, *claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 3. *n.* 51.

3 Multoque minus competere poterat prælatio resultans ex Constitutione Pii V. dum illa loquitur in casu venditionis, ad summum extendenda ad illum dationis in solutum, ut videtur in foro magis receptum ex authoritatibus, & decisionibus congestis per Cenc. de Cens. *q.* 66. *n.* 24. Hinc proinde restricta fuit disputatio ad punctum, an dictus contractus initus inter conjuges de ann. 1654. importaret dationem in solutum, ac restitutionem, vel potius assecurationem.

4 Pro Francisco scribens tanquam Advocatus, dicebam non intrare terminos assecurationis; quoniam ista dicitur, quæ ob vergentiam viri ad inopiam conceditur pro dote ponenda in tuto, ut ita mulier ex bonis ita per judicem assignatis jure simplicis cautionis, seu pignoris prætorii, se ac liberos alat, firmo remanente eorundem bonorum dominio penes virum, cujus est eorumdem augmentum, vel decrementum postea contingens, ut cæteris allegatis Fontanell. *de pactis*, *claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 3. *n.* 47. Giurb. *dec.* 16. Thesaur. jun. *lib.* 2. *q.* 65. de Marin. *resol.* 20. *lib.* 1. & cæteri communiter; & quod assecuratio non sit restitutio, neque importet translationem dominii remanentis penes virum, verius credidit Rota apud Burat. *dec.* 3. *n.* 10. *dec.* 38. *n. finali*, post Merl. *de pign.* in Bonon. fideicommissi de Glavatinis 18. Maji 1643. cor. Dunoz. *inter suas dec.* 708. *num.* 1. *& seqq.* & in aliis; prout scribentes tunc in contrarium admittebant, dum totum eorum fundamentum sistebat, ut supra, in negando formalem alienationem, quam cessante inferebant ad exclusionem tam juris offerendi, quam prælationis.

5 Posita igitur natura, seu quidditate assecurationis, illi repugnabat factum, quoniam de tempore quo prædium mulieri assignatum fuit, vir ad inopiam non vergebat, neque ejus substantia abutebatur, cum id postea ex infortuniis contigerit, neque judicis authoritas adita fuerat, sed totum gestum erat ex voluntaria conventione concepta per viam formalis cessionis, & assignationis cum verbis, & clausulis importantibus translationem dominii, de quibus post alios allegatos in his terminis, Giurb. *dec.* 24. *n.* 18. *cum seqq.* Amat. *res.* 83. *n.* 12. Marin. *d. resol.* 20. *n. fin.* Nam etiam in casu quo concurrat inopia, seu alias deteriorata conditio viri, itaut intrent termini text. *in l. si constante*, quæstio non levis est inter DD. & de qua apud allegatos, an hic actus importet simplicem cautionem, & tenutam, & institutionem, illaque tota est voluntatis, quæ in dubio præsumitur potius juxta primam, quam secundam speciem, ut supra; sed hæc præsumptio cedebat veritati evidenter ex instrumento inter partes inito comprobatæ, cujus instrumenti verbis, & clausulis attentis, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur quod essemus in terminis formalis alienationis translativæ dominii, qua posita de jure intrabat jus offerendi, eodem modo, quo illud in casu restitutionis competit, ut in specie Amat. *d. resol.* 83. *n.* 11. Giurb. *dec.* 16. *n.* 16. apud quos concordantes.

Ac etiam intrabat titulus prælationis, quam locum habere in re, quæ pro dotis constitutione, vel restitutione detur æstimata, quia in effectu est vera emptio, & venditio, seu datio in solutum, firmant Marant. senior *cons.* 2. *n.* 16. *& seqq.* Afflict. *de jure prothomiseos*, §. 3. incipien. *licet*, *n.* 7. Benedell. *eodem tract.* §. *causa vero dotis*, *n.* 8. Rendell. *eod.* § *causa dotis*, *n.* 2. plene Tiraquell. *de retract. lignag. gloss.* 14. *n.* 96. *&* 108. *cum seq.* 6

Replicabant scribentes pro muliere, quod ubi etiam adfuisset partium voluntas faciendi dictam alienationem per viam restitutionis, adhuc tamen deficiebat potestas, quoniam constante matrimonio non datur dotis restitutio; verum levis erat replicatio dupliciter. Primo, quia id procedit in favorem conjugis nolentis, ut scilicet invitus ab altero cogi non posset ad restitutionem, vel respective receptionem, secus autem utroque volente, quia tunc nulla urgeret juris prohibitio, Menoch. *consil.* 378. *n.* 38. Giurb. *d. dec.* 24. *n.* 18. apud quos cæteri. 7

Et secundo, quod id procedit, vel ubi ex hujusmodi præventivo restitutionis actu aliqua implicita donatio inter conjuges de jure prohibita resultaret, aliudque inconveniens oritetur, vel ubi bona restituta interim deteriorarentur, itaut mulier indotata remaneret, seu alias præjudicata, ea quo præjudicio, deceptionis, vel concussionis suspicio ex hujusmodi intempestivo actu nullam juridicam causam habente oriri posset; sed his omnibus cessantibus, atque redundante actu in mulieris utilitatem ea hujus litis substentatione manifeste comprobatam, dum recusando receptionem suæ dotis in pecunia, hujus speciei obtentionem affectabat, videbatur nullam concurrere causam dubitandi, omnesque cessare quæstiones.

Quinimo dicebam, vere & proprie non intrare terminos restitutionis dotis, sed potius illos transmutationis de quantitate ad speciem, quam transmutationem, recepimus est etiam constante matrimonio fieri posse, dummodo id sequatur de communi conjugum consensu, atque mulieri utilitas accedat, ad text. *in l. si ei* 26. *leg. ita constante* 27. *ff. de jure dotium*, *leg. mulieri*, *& l. cum maritus*, *ff. de pact. dotal.* Cyriac. *contr.* 251. *n.* 35. Rota *dec.* 74. *num.* 11. post Merlin. *de pign.* Et hic erat proprie casus, dum verba instrumenti non importabant restitutionem, de qua nulla fiebat mentio, sed vere, & proprie dictam transmutationem, ideoque versabamur in casu formalis alienationis. 8

Congregatio autem noluit hæc attendere, neque super hujusmodi disputationibus immorari, utpote respicientibus petitorium, ac merita negotii principalis, sed habendo spolium pro manifesto, dum exequutive contra tertiam forte neque citatam processum fuerat, concessit actrici manutentionem, innitendo simpliciter receptæ propositioni, quod in hoc judicio non curatur de justitia, vel injustitia, omnesque exceptiones quoquomodo turbidæ, respicientes merita causæ, rejiciuntur ad petitorium, ex late collectis per Postium, *de manut. observ.* 42. *& passim.*

ANNOT. AD DISC. LXXXVII.

SUper restitutione dotis constante matrimonio, & super jure offerendi, de quibus agitur *in hoc disc.* alia non suppetit occasio, & agitur etiam *disc.* 93.

URBINATEN. DOTIS,

PRO PORTIA ANTONELLA, ET ANTONIO VANUCCIO CONJUGIBUS,

CUM LUCRETIA VICTORIA MONTHIONA.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura.

An & quando dotans teneatur de evictione, sive an promissa in dotem quota bonorum dotantis, intelligatur deductis debitis, & oneribus, necne.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*

2 *Ubi dotans est in dolo, vel mala fide indistincte præstat evictionem.*

3 *Cessante mala fide intrat distinctio an dos incipiat a promissione, vel a traditione, cum aliis ad materiam.*

4 *Ubi evictio est expresse promissa, tunc illa indistincte præstanda est.*

5 *Idem in illis casibus in quibus venditor eam præstare non debet, quia si est promissa, præstatur.*

6 *De dec. 13. Monterii, ut res data in dotem censeatur libera ab oneribus.*

7 *An census, vel onera superre donata, vel legata spectent ad donatorem, vel hæredem legantis, vel ad donatarium, seu legatarium.*

8 *Non præstatur evictio hæreditatis cessa, vel feudi, aut alterius universitatis bonorum.*

9 *De dote constituta in universitate bonorum.*

10 *Quomodo controversia decidi debeat, spectata substantia voluntatis magis quam figura verborum.*

11 *Quod in omnibus actibus attendi principaliter debeat substantia voluntatis, non formula verborum.*

12 *De conjecturis, & circumstantiis suadentibus qualis fuerit voluntas dotantis.*

13 *In casu dubio deferendum est declarationi dotantis, seu donatoris.*

D I S C. LXXXIX.

1 FRancisca Antonella duas habens filias, Portiam scilicet, & Claram, hanc secundam nuptui tradidit Andreæ Monthiono cum dote scutorum 800. & ulterius promisit, quod post ipsius Franciscæ ejusque viri obitum habebit etiam medietatem omnium suorum bonorum dotalium, & extradotalium, quæ tunc habebat, comprehensis tamen in dicta medietate præfatis scut. 800. pro quibus ex tunc assignavit tot bona partim stabilia, partim mobilia cum obligatione evictionis, atque illinc ad triennium constituit dotem Portiæ alteri filiæ in scutis 1050. Sequuta vero ejusdem Franciscæ morte, Lucretia Victoria dictæ Claræ prædefunctæ filia, & hæres petiit medietatem bonorum, quæ dicta Francisca de tempore præfatæ promissionis possidebat libera, & exempta ab omni ære alieno, quod prætendebat solvendum esse ex reliqua medietate possessa per Portiam alteram sororem; unde introducta lite prius in partibus, deinde coram A.C. obtinuit juxta petita, quodque in calculo venire deberent etiam bona tunc per eamdem Franciscam possessa, & postmodum distracta; sed a dicta Signatura, per aliam agnita difficultate, quamvis ageretur de processu executivo in vim obligationis cameralis commissa fuit causa appellationis cum clausula translativa, *Si quid exequendum*, & in hoc statu causa pendet si non est concordata.

In disputationibus igitur habitis coram A. C. & in Signatura, scribentes pro Lucretia Victoria Actrice dicebant casum esse omnino planum; licet enim in hac materia evictionis præstandæ necne per dotantem, plures apud DD. habeantur quæstiones ac distinctiones; aut scilicet dotans
2 dando rem alienam, seu gravatam evictione, vel oneri subjectam, est in dolo, & mala fide, & tunc sive sit pater, sive extraneus, ac dos incipiat a promissione, sive a traditione, indistincte evictio, vel supplemento præstari debeat,
3 juxta text. *in l. evicta, C. de jur. dotium*, ubi Odofredd. Cin. Bald. Saliceti. & alii relati per Fontanell. *de pactis, claus. 5. glos. 8. part. 14. n. 53. cum seq.* aut dolus, vel mala fides abest, & tunc intrat vulgaris distinctio, de qua *in l. 1. Cod. de jur. dotium*, ubi communiter DD. relati per Fontanell. ubi supra, *n. 17.* Barb. *in l. æstimatis, n. 17. & seq. ff. solut. matrim.* Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 44. n. 3. & seq.* Boss. *de dot. cap. 27. per tot.* Burat. *decis. 745. n. 1.* Rota *decis. 176. part. 6. recent. decis. 150. part. 8. & decis. 62. part. 11. & infra, disc. 157.* ubi de materia, an scilicet dos incipiat a traditione, vel a promissione, ut hoc secundo casu evictio præstanda sit, non autem primo, unde propterea major quæstio esse solet circa applicationem, cum scilicet, & quando dicatur incipere a traditione, vel a promissione; licet neque huic generali distinctioni DD. acquiescant, sed ad alias procedant subdistinctiones inter patrem & extraneum, camdemque mulierem seipsam dotantem, necnon, an quæstio sit cum muliere fovente causam lucrativam, vel cum viro fovente causam onerosam, ex deductis *d. disc. 157.*

4 Omnes tamen hujusmodi quæstiones procedunt, ubi versamus in dubio, quia nempe evictio promissa non sit, unde intret difficultas, an ex juris dispositione illam præstare debeat, secus autem ejus expressa promissione accedente, quoniam in claris cessant omnes quæstiones, ut communi calculo firmant scribentes superius allegati, & cæteri apud
cos, ac tanquam absolutum supponitur per Rotam apud 5
Burat. *dicta dec. 745. n. 5. & d. dec. 176. n. 7. part. 9. recent.* quod generaliter habemus in omnibus illis casibus, in quibus regulariter evictio de jure præstanda non est, quia nempe emptor sciat rei defectum, juxta terminos text. *in l. si fundum sciens, Cod. de evict.* sicut ubi evictio sequitur de natura rei, regulariter non præstanda, nam adhuc præstanda est, quoties expresse promittitur, quinimo etiamsi implicite ex verborum amplitudine aliisque conjecturis, vel circumstantiis eadem promissio concurrat, juxta deducta in Ariminen. evictionis castrorum *sub tit. de feudis disc. 44.* Et in specialibus terminis dotis constitutæ in quibusdam bonis, ut intelligatur de illis liberis, itaut debita, & onera etiam realia transfundantur in dotantem, aliaque ejus bona, plene firmatur per Monterium *dec. 13.* in qua authoritate se fundavit judex.

Mihi pro Portia rea conventa scribenti, omnia hæc vi- 6
debantur a casu quæstionis extranea, cum non ageretur de dote constituta in certa specie, quo casu intrant termini evictionis, & de quo agitur apud Monterium *d. dec. 13.* ubi de dote cõstituta in quadam domo simpliciter data absque expressione oneris, quo illa gravata erat, quod nobilem rei partem absorbebat, unde propterea intrare videbantur termini quæstionis disputatæ apud Cens. *de cens. q. 79. ex n. 16. cum seqq.* de Marin. *resolut. 12. lib. 1.* & Rota apud eumdem Marin. *alias 143. part. 5. rec.* Reverter. & Add. *dec. 362.* an scilicet & quando donata, vel legata re ali-
quo onere gravata, istud pertineat ad legatarium, vel do- 7
natarium, vel potius ad hæredem, vel donatorem respective, & magis proxime apud Decium, *dec. 236. seu 237.*

Sed agebatur de constitutione dotis in quota, seu universitate bonorum, nempe in eorum medietate, quo casu non intrant termini evictionis, nisi quoad ipsam universitatem in genere, non autem quoad singula membra ipsam universitatem constituentia, ad text. *in l. 2. ff. de hæred.*
vel action. vendita, ubi communiter scribentes, & ex qua 8
ratione eadem regula intrat in venditione feudi, quod est universitas, ut ejus evictio non præstetur, nisi de illis corporibus, quæ expresse, & nominatim deducuntur ad speciem ex deductis in Neapolitana, seu Caputaqu. *eodem tit. de feudis, disc. 32.* & in terminis donationis ita distinguendo inter donationem certæ rei, ac illam universita-
tis bonorum, ex Corn. & Mannea, & aliis relatis ha- 9
betur apud Andreol. *contr. 240. n. 60* ac in specialibus terminis notis, ut constituta in dotem aliqua bonorum universitate, intelligatur detracto ære alieno, probat text. *in l. mulier bona, ff. de jur. dotium, ubi scribentes*, de quibus apud Burat. *dec. 254. n. 2. & 3.* Dutan. *dec. 348. n. 5. &c.* Amicus meus Conciol. *alleg. 40. n. 26. cum seq.* ubi plene ac elaborate cæteri cumulantur.

Dicebam autem extendendo etiam ad veritatem, quod li- 10
cet verba apocæ dotalis, in quibus literaliter insistebatur, aliquam difficultatem inferrent, dum promissa erat medietas bonorum quæ tunc possidebantur, unde propterea in calculo venire deberent ea quæ ipsa dotans pro ejus occurrentiis postea distraxerat, seu non deberent venire illa debita, & onera, quæ postmodum contrahere coacta fuerat, attamen cum illa esset quæstio voluntatis, & quidnam dicta mulier dotans in animo habuerit, dum præsertim agebatur de muliere populari, hujusmodi subtilitatum juris ignara, neque percipiente quid importet promittere evictionem necne, &
quæ promissio verisimiliter, pluribus adminiculis, & cir- 11
cumstantiis etiam ita suadentibus, erat potius, ut frequentius contingit, adjecta de stylo, seu formulario imperiti Notarii non percipientis quid id importet; idcirco immorandum non erat in cortice, & figura verborum, sed pro judicis prudentis arbitrio spectanda substantia veritatis voluntatis, ut in omnibus humanis actibus tam inter vivos quam per ultimam voluntatem faciendum est, ut de actibus inter vivos cæteris relatis Mantica *de tacitis, lib. 2. tit. 7.* Burat. *dec. 113. n. 7.* Merlin. *dec. 692. n. 46.* Romana fidejussionis 24. Maii 1660. cor. Verospio, & in aliis, & de actibus per ultimam voluntatem idem Mantica *de conjecturis, lib. 3. tit. 3. n. 9.* Ottob. *dec. 254. num. fin.* & frequenter in sua materia *sub. tit. de fideicom.* Et quidem ille videtur major ac frequentior error, quem in foro experiamur, judaico scilicet more insistendi in formalitate verborum, ac in grammaticali significatione illorum, non respiciendo ad qualitatem personarum, aliasque facti circumstantias, ex quibus ad evidentiam patere solet, partes nec quidem a longe cogitasse ad ea quæ per Jurisitarum

subti-

subtilitates deducuntur ex verbis, seu clausulis, & dictionibus ex Notariorum formulis ita conceptis.

12 Spectata igitur dicta substantia veritatis, observabam reflectendum esse, quod agebatur de matre sene alia prole desperata, duas habente filias, quarum unam viro tradebat, alteram vero innuptam penes se retinebat, unde propterea ea quæ maritabatur, ejusque vir, juste timentes, ne amor filiæ præsentis in casu obitus præponderaret, atque inæqualitatem inter eas in materna successione causaret, ita voluerunt de æquitate assecurari, ut scilicet nupta integram medietatem obtinere deberet; quod satis comprobabat ea circumstantia, dum idem adamussim curatum fuit promitti per patrem sponsi, ut scilicet ipse eum æqualiter cum aliis filiis tractaturus esset, itaut integram portionem haberet tanquam per assecurationem futuræ speratæ parentum successionis; ac etiam quia juxta intellectum actricis duo resultarent inconvenientia omnino inverisimilia; unum quod dos filiæ, primo nupteæ, attenta personarum qualitate, ita efficeretur magna & excessiva; & alterum quod alia filia, quæ penes matrem remanebat, atque prædilecta probatur, ita pene indotata remaneret, si debita, & onera in aliam medietatem transfundenda essent; accedente etiam regula, seu legali præsumptione generali super æquitate a parentibus inter filios servanda, Et nihilominus dicebam sufficere ex his casum reddi dubium, ut deferendum veniret declarationi ejusdem matris dotantis, quæ antequam decederet, ita expresse declaraverat, cum etiam in contractibus irrevocabilibus liceat donatori, seu alteri contrahenti in casu dubio facere declarationem, cui deferendum est, ex dedu-
13 ctis per Rotam *dec. 402. n. 31. & seq. quæst. 9. & dec. 84. n. 18. & seq. part. 10. rec.* apud Othobon. *dec. 119. num. 7. & 8.* Romana scut. 30. mill. 9. Aprilis 1660. & 21. Junii 1661. cor. Albergato impress. post collectiones Bondeni *dec. 77. & 90.* ideoque mihi parum probabilis visa est dicta determinatio, quodque veritas assisteret prædictarum sororum omnimodæ æqualitati, spectata substantia verisimilis voluntatis, neglectis autem verborum formalitatibus ac Juristarum subtilitatibus; de aliis vero ad hanc materiam evictionis præstandæ necne per dotantem, habetur infra, *d. disc. 157.*

ANNOT. AD DISC. LXXXIX.

Est actum supra, *ad disc. 63.* super evictione.

MELEVITANA FIDEICOMMISSI, PRO MARIETTINA, ET CATHARINA DE CASCIAR, ET CONSORTIBUS, CUM PETRO, ET JOSEPHO DE CASCIAR.

Casus decisus per Rotam pro Mariettina, & aliis.

An & quando substineantur onera doti adjecta, & qualis consensus mulieris requiratur pro validitate hujusmodi onerum, quæ alias de jure non substinentur, & quando mulier dicatur dotari de bonis propriis, vel dotantis.

S U M M A R I U M:

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Heres alienantis an possit impugnare factum sui auctoris etiam ex jure proprio.*
4 *Dotans de bonis ipsius dotatæ non potest adjicere onera, vel pacta præjudicialia, & n. 7.*
5 *De consuetudine Siciliæ, & insulæ Melevitanæ super communione filiorum in bonis parentum, & de portione filiali.*
6 *Distinguuntur plures casus dotantium ad effectum facultatis adjiciendi onera doti.*
7 *De eadem conclusione, de qua n. 4.*
8 *Qualis consensus requiratur in muliere dotata de bonis suis.*
9 *Quando mulier dicatur dotari de bonis propriis.*
10 *De eodem, & declaratur.*
11 *Quando mulier dicatur donare dotanti, vel alteri, ad cujus commodum adjectum est onus.*
12 *Quid contineat pactum reversionis adjectum favore patris dotantis in dote profectitia.*

13 *Quid ubi dos data a patre efficitur adventitia propter donationem.*
14 *Quando onus dicatur adjectum in continenti, vel ex intervallo.*
15 *De eodem, quando dicatur in continenti, licet de facto sit ex intervallo.*
16 *De privilegio legitimæ, ut non recipiat onus.*
17 *Adjici potest onus in excessu super legitima.*
18 *Et quando etiam super legitima, & quomodo excessus attendatur.*
19 *An ad effectum adjiciendi onus super dote ad ratam legitimæ requiratur istius mentio specialis.*
20 *De aliis casibus distinctis supra, num. 6. de quibus hic non agitur remissive.*

D I S C. XC.

Salvus Cumbo ejus filiis quorumdam bonorum donationem fecit liberam, & absque onere; cum sola facultate servandi inter eos inæqualitatem, magisque unum quam alterum gratificandi, postmodum vero ad aliquos annos nuptui tradidit Amatam filiam Nicolao Joanni Castellet, constituta dote in quibusdam bonis, quam declaravit constitutam censeri, tam in computum ac satisfactionem dictæ donationis, quam in bonis sibi competentibus in communi substantia, necnon pro legitima, ac omni alia portione, & jure, &c. in paternis, & maternis, & in quibus bonis in dotem datis in eadem apocha dotali cum solo viro, absente muliere inita, dictum fuit succedere debere jure fideicommissi filios ac descendentes ex eo matrimonio procreandos; cum autem Amata prædicta, mortuis parentibus, pro liberando virum a carceribus serv. serv. aliqua ex dictis bonis dotalibus alienasset in authorem Mariettinæ, & consortium, contra istos, eadem Amata defuncta, Petrus, & Josephus ejus filii, vel nepotes, tanquam vocati ad fideicommissum prædictum, judicium immissionis instituerunt coram Inquisitore Melevitano, a quo prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, unde introducta causa per appellationem in Rota cor. Bevilaqua, datoque dubio, *An actoribus danda esset immissio*, sub die 20. Februarii 1669. negativa prodiit resolutio, confirmata sub die 19. Junii sequentis in disputatione habita occasione novæ audientiæ de stylo concessæ, atque mihi pro reis conventis scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, resolutiones visæ sunt probabiles, beneque fundatæ. 1

Tum ex motivo facti, quo subsistente cessabat omnis alia quæstio juris, ob hæreditariam scilicet qualitatem in ipsis actoribus concurrentem parentum alienantium, unde intrabat vulgaris regula *textus in l. cum a matre, C. de rei vendic. & l. vendicantem, ff. de evict.* quam hodie receptam habemus obstare hæredi etiam in juribus ex propria persona competentibus, donec docto de legitimo inventario, redditisque rationibus de bonis hæreditariis; doceat nihil habere in manibus, unde ex inventarii beneficio hæredis personam exuat, ex iis, quæ habentur *sub tit. de fideic.* ac etiam habentur supra, *hoc tit.* in Romana residui dotis, *disc. 22.* 3

Tum etiam, circumscripta ista hæreditaria qualitate, ex inefficacia dicti oneris, quod patet absque expresso ac valido ipsius mulieris consensu adjicere non poterat in illis bonis, quæ magis propria ipsius dotatæ erant, quam dotantis, nullam proinde cum dotata liberalitatem exercendo, ideoque intrat vulgaris propositio, ut quem non honoro, gravare non possim; siquidem parentes expresse professi sunt dictam dotem constituere in causam dictæ donationis; unde in hac parte tractari dicebatur de bonis propriis ipsius mulieris ante matrimonium, & dotis constitutionem per validam ac perfectam donationem juratam sibi jam quæsitis; ac etiam pro legitima, seu portione sibi debita in bonis paternis, & maternis, quæ pariter ex vulgari dispositione *textus in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* non recipit onus, vel conditionem, cum legitima post sequutam mortem parentum dicatur de bonis ipsorum filiorum, quibus de necessitate a parentibus quamvis invitis debita est. 4

Scribentes pro actoribus non negando dictas propositiones, utpote certas, ac notorias, fundamentum constituebant in consuetudine dictæ Insulæ, quæ cum juribus, vel consuetudinibus Regni Siciliæ ultra vivit, ut scilicet bona per conjuges quæsita, dicantur illis, ac etiam filiis ex eo matrimonio procreatis communia, itaut tertia pars, quæ filialis dicitur, sit filiorum, atque loco legitimæ subrogata, reliquæ vero duæ portiones sint utriusque conjugis, ac ad eorum liberam dispositionem, ex deductis per Giurb. *ad con-* 5

suetud. Messan. cap. 1. *glos.* 12. *n.* 1. *& cap.* 4. *glos.* 4. *n.* 1. ubi quod dicta consuetudo servatur in toto Regno Siciliæ; Et in specie quod servetur in ista Insula Melevitana firmant Imola *in cons. edito Melita impress. apud Nepitam ad consuet. Catinen. seu Catanien. tit.* 3. *n.* 153. *cum seq.* ac etiam dixit Rota apud Merlin. *dec.* 347. *n.* 3. unde propterea inferebatur, quod ista libertas prætendi poterat in sola tertia parte cadente sub portione propria, & filiali, non autem in duabus aliis partibus pertinentibus ad parentes, ac ad eorum liberam dispositionem.

Merito autem hoc motivum, quod erat unicum actorum fundamentum, neglectum fuit ex defectu applicationis ad factum; tunc enim dicebam illud procedere, quando parentes universum eorum assem huic filiæ pro ejus dote constituissent, quo casu intraret dicta portionum distinctio; verum contrarium convincebat lectura apocæ, seu instrumenti dotalis, quod scilicet hæc dos constitueretur in causam donationis ut supra, ac etiam pro legitima, & propria portione, & consequenter nihil datum erat de portionibus propriis ac liberis ipsorum parentum, unde quæstio cessabat ex solo facto.

Et quoniam iidem scribentes ulterius progrediebantur, quod scilicet in omnem eventum istud fideicommissum substineri deberet ob consensum ipsius mulieris, qui licet non adesset expressus, dum in apocha, seu instrumento dotali non intervenit, adesse tamen diceretur implicitus ob subsequutum matrimonium, per quod mulier acceptare, seu ratificare dicitur constitutionem dotis cum viro factam cum omnibus pactis, & conventionibus adjectis, & super qua propositione copiosas retexebant allegationes; idcirco pro hujus materiæ dilucidatione, & quando hujusmodi consensus tacitus, seu implicitus resultet ac sufficiat, vel potius requiratur expressus ac validus, advertebam, reflectendum esse ad distinctionem plurium diversorum casuum, quos sex constituebam.

6 Primo nempe ubi agitur de patre, fortius vero de alio remotiori dotante fœminam de istius bonis propriis, vere & de facto, vel quæ juris interpretatione propria censenda sunt; Secundo ubi de dote constituta per patrem in vita cum subsequuto effectu, ipso adhuc vivente; Tertio de constituta per eumdem patrem nullo contracto matrimonio, atque effectum sortituta post ejus mortem; Quarto de constituta per fratres mortuo patre; Quinto de constituta per matrem, vel alios ascendentes; Et sexto demum de constituta per alios conjonctos, vel extraneos.

7 Primo casu planum est, onera tali doti adjecta, cessante consensu, juxta modum de quo infra, non substineri, ac haberi pro non scriptis, ex dicta ratione. quod quem non honoro, gravare non possum; ac etiam quia prorsus irrationabile est, ut non dominus gravare debeat dominum in re sua, ut antiquioribus collectis habentur apud Fontanell. *de pactis, clausf.* 5. *glos.* 10. *part.* 1. *n.* 11. Amat. *var. resol. cap.* 28. *n.* 5. *& cap.* 64. *n.* 8. late Boss *de dot. cap.* 7. Rota *dec.* 710. *num.* 1. *part.* 1. *rec.* Romana Dotis 3. Decembris 1632. & in Faventina successionis 21. Februarii
8 1639. coram Dunoz. inter suas *dec.* 267. *&* 528. atque ad hunc effectum resolutum est non sufficere illum tacitum, seu implicitum consensum, qui resultare dicitur a contractum matrimonii, vel aliis actibus, ut advertitur apud Millin. *dec.* 317. *n.* 7. *&* 8. cum aliis in hujus causæ decisionibus; quinimo neque sufficit consensus expressus; nisi data in ipsa mulieri tali scientia certa, & positiva, quod ita ipsa voluerit de bonis suis disponere per organum ejus patris, vel alterius dotantis, tanquam per donationem ita occultatam, factam iis, ad quorum favorem onera adjecta sunt, quod raro, præsertim in puellis, quæ a parentibus dotantur, vel aliis, quibus reverentia deberetur, in praxi est verificabile.

9 Difficultas autem in proposito cadere solet, quando dicatur mulier dotari de bonis propriis necne, quoties non agitur de propriis per veritatem, & de facto, ut sunt ex.gr. bona materna, seu alia adventitia propria, vel impropria, quorum dominium sibi ante dotationem jam positum sit ac penes eam resideat, sed agitur de bonis, quæ naturaliter ac de facto sunt in dominio dotantis; ex juris autem fictione, seu potentia censentur bona propria ipsius dotatæ, ut est, quando dotatur de bonis quidem dotantis, sed correspective ad renunciam quam faciat ad favorem dotantis, legitimæ in ipsiusmet bonis competenti, ac etiam aliorum conjunctorum successionibus, aliisque juribus sibi competentibus, vel competituris, cum tunc illa dos dicatur pretium ita præventive solutum jurium, vel de præsenti competentium, vel in futurum speratorum, tanquam per speciem implicitæ emptionis, & venditionis, seu alterius contractus correspectivi, *ut in allegatis decisionibus* 267. *&* 258. Dunozetti, in quibus allegantur Gratian. Seraphin. & cæteri, ac etiam Romana pecuniaria 15. Junii 1665. coram Albergam, & in aliis.

Quod tamen mihi semper visum est discrete intelligendum esse, pro judicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate regulando; an scilicet jura quæ renunciantur, sint talia, quod istud pretium de condigno exigant, liberum ab omni onere, quoniam recte dari potest, quod jura renunciata tanti non valeant, & consequenter quod justum pretium sit illa summa quæ detur ita vinculata, eodem modo, quo in die habemus, ut pro debito quinquaginta, vel sexaginta detur res habens valorem intrinsecum scut. 100. sed ratione vinculi, vel oneris valeat solum 50. vel 60. juxta quotidianam praxim locorum montium vinculatorum, ut habetur *sub tit. de regal. disc.* 30. 31. *&* 32. cum similibus; improprium siquidem ac irrationabile est dicere, quod patre magnam dotem filiæ constituente de proprio, ut paternæ obligationis satisfaceret, adjiciente autem pro solita ac abundantiori cautela pactum renunciæ, quæ ob existentiam masculorum, vel ob alias circumstantias, verisimiliter parum, vel nihil profutura sit, id dotis naturam corrumpere debeat, illamque efficere adventitiam, ac de propriis bonis ipsius filiæ constitutam ita, & taliter quod dissoluto matrimonio, ipso patre vivente, ad eum dos redire non debeat, quodque filia disponendi licentiam, ac libertatem habeat, contra omnem verisimilem intentionem patris, vel alterius dotantis, nunquam cogitantis facere illum contractum emptionis, & venditionis, seu alias correspectivum, quem ita Juristæ subintelligunt, cum id recipiendum sit ad limites ac proportionem jurium renunciatorum, & pro quanti tunc illa æstimarentur vendi posse, quod frequentius, vel nihil, vel quid satis modicum importare solet, ut bene advertitur apud Millinum *dec.* 213. *n.* 1. ideoque erroneum videtur id ita simpliciter, ac indefinite capere, ut eo ipso quod adest renuncia, dicatur mulier dotari magis de bonis propriis, quam de illis patris, vel aliorum dotantium, cum in eo excessu dotari dicatur de bonis dotantis; uti a simili habemus super insinuatione aliisque solemnitatibus non requisitis in donationibus correspectivis ac onerosis, quoniam intelligitur ad ratam, seu mensuram oneris, non autem in excessu, in quo remanet in terminis puræ ac simplicis donationis gratuitæ, ut in sua materia *sub tit. de donationibus, cum similibus.*

Eumdemque errorem continere videntur tot disputatio- 11
nes, quas nostri retexunt super illa implicita donatione, quam ipsa dotata facere dicatur de bonis suis, super quibus præsens, & non contradicens patiatur adjici onera, illam desumendo ex formula stipulationis Notarii super dotis restitutione cum similibus, ex iis; quæ cæteris relatis bene, & compendiose reassumuntur per Barbos. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. ex n.* 9. post Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 10. quoniam satis difficile est id ad praxim reducere, cum tales formulæ, a Notariis magis, quam a partibus concipi soleant, juxta ea, quæ habentur supra in Romana cambii, *disc.* 32. ideoque parum probabilia videntur ea quæ in proposito habentur apud Menoch. *d. præsumpt.* 10. & Sanfelic. *decis.* 128. cum similibus, ut bene agnoscit Barbos. ubi supra.

Quare applicando ad casum; quatenus pertinet ad bona propria ipsius mulieris, quæ licet a patre profecta, adventitia dici possunt, utpote donata jure validæ ac juratæ donationis, per quam dominium ante matrimonium, ac dotis constitutionem illi jam quæsitum erat, planum dicebam, quod hujusmodi pactum nullius operationis remaneret, potissime dum neque consensus expressus, neque præsentia mulieris accesserant, sed solum allegabatur consensus præsumptus ex subsequuto matrimonio resultans.

Alter casus est dotis constitutæ per patrem de bonis pro- 11
priis cum subsequuto matrimonii effectu in ejus vita, & quæ dos regulariter profectitia est; Et in hoc intrat subdistinctio, an matrimonium pro quo hujusmodi dos constituta est, solvatur superstite ipso patre vivente, vel post ejus mortem; Primo enim casu, si agimus de pacto reversivo ad ipsum dotantem, plana est illius validitas, cum nil exorbitas contineat, sed solum explicet id quod est de jure, juxta terminos vulgaris textus *in l. dos a patre, C. de jure dotium*; solumque duæ difficultates cadere solent; una est, ubi matrimonium solvitur per mortem mulieris

super-

superstitibus viro, & filiis, quo casu ex consuetudine Martini cessat dispositio dictus textus, an scilicet pactum sit in aliquo operativum necne, quod pendere videtur a circumstantiis facti & an id factum sit, ut ita tollendo dictam consuetudinem fiat reversio ad jus commune, in dubio autem cum interpretatio facienda sit contra se fundantem in pacto, juxta vulgarem regulam textus *in l. veteribus, ff. de pactis*, censendum videtur adjectum solum esse gratia explicandi quod est de jure, ex collectis per Amat. *resol.* 48. *numer.* 3.

13 Alia vero difficultas est, ubi dos non remanet in terminis profectitiæ, sed transit in adventitiam jure explicitæ, vel implicitæ donationis, quam pater fecisse dicatur juxta terminos textus *in l. Pomponius Philadelphus*, & isto secundo casu, quia bona in dotem data perfecte transeunt in filiæ dominium, per matrimonii dissolutionem non resolubile, itaut non intrent termini textus *in d. l. dos a patre*, minusque alii consuetudinis Martini, idcirco intrat distinctio, an pacta, & onera adjecta sint incontinenti, vel ex intervallo; si enim incontinenti, non dubitatur de illorum validitate, cum in quacumque valida ac perfecta donatione, quæ fiat inter vivos cuilibet extraneo, pacta, & onera adjici possint pro libito donatoris, ad text. *in l. 1. & l. quoties, C. de donat. quæ sub mod. & l. finali, C. de revoc. donat.* secus autem ubi ex intervallo, cum tunc intrare videantur eadem quæ habentur supra in primo casu præcedenti super oneribus non adjiciendis in re propria ipsius dotatæ, nisi accedente ejus consensu, qui retrodonationem, seu dispositionem importet, juxta terminos textus *in l. si a socero, C. de jure dotium*; unde propterea quæstio est magis facti quam juris, an scilicet adjectio pactorum, ac onerum sit incontinenti, vel ex intervallo, quoties non instantanee, atque cum unica scriptura, sed diversis temporibus, & cum diversis scripturis id sequatur.

14 Ad id autem dignoscendum determinatio pendet ab eo, an primus actus sit perfectus, aliam non expectans perfectionem a secundo, vel potius sit imperfectus, a posteriori perfectionem expectans; isto enim secundo casu dicitur incontinenti, non autem ex intervallo, quoniam secundus actus perficiens habetur pro primo, & unico, alter vero reputatur solum præparatorius, ut frequenter contingere solet quando dos constituitur in apocha dotali, seu capitulis matrimonialibus, quæ inter partes privatim fiunt sub pacto conficiendi desuper instrumentum publicum, cum pactis, conditionibus, & oneribus in eo exprimendis ac adjiciendis, ex collectis per Amat. *resolut.* 64. *num.* 2. bene Rota apud Merlin. *dicta decis.* 213. *n.* 2. ubi quod sufficit si dicatur cum pactis solitis, vel juxta consuetudinem.

Prout in sensu plurium, incontinenti dicitur, ubi dos constituatur occasione sponsalium de futuro ante contractum matrimonium, ex ea ratione, quod interim actus di-
15 citur conditionalis, & successive imperfectus, expectans perfectionem a futuro matrimonio, ut in specie cæteris relatis advertunt Amat. *dicta resol.* 64. *num.* 3. Merlin. *de legitima, lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 9. *n.* 17. & 19. Rota *decis.* 381. *num.* 3. *part.* 2. *recent.* quod tamen de stricto jure non transit absque difficultate, cum ex veriori magisque recepta sententia, ista non dicatur conditio voluntaria, sed causalis, vel mixta, cujus purificatione sequuta intrat retrotractio, ex iis quæ in proposito hypothecæ dotalis habentur supra in Senen. & in Æsina *disc.* 78. & 79. adhunc tamen æquitas parti assistere videtur ex dispositione, vel ratione textus *in leg. jure succursum, ff. de jure dotium, cum concord.* quod tamen mature examinatum non fuit utpote extra casum controversiæ.

16 Versabamur enim in secunda parte dictæ distinctionis, quod scilicet matrimonium dissolutum esset post mortem patris dotantis, quo casu certum est pacta, & onera etsi ab initio valida resolvi, ac cessare ex privilegio legitimæ, sive consuetudinariæ portionis filias loco legitimæ succedentis, a qua omnia onera, & gravamina rejiciuntur, ad vulgarem textum *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* ideoque talia pacta sunt ab initio valida, implicitumque statum validitatis habent quatenus contingat matrimonium vivo patre dissolvi, cum non detur legitima viventis, sed facto casu mortis, per quem jus legitimæ, vel dictæ consuetudinariæ portionis aperitur, tanquam immutato rerum statu, vel juxta unam opinionem ex ejusdem patris præsumpta voluntate, vel injusta alteram ex legis potentia, resolvuntur ac cessant, ut post antiquiores ibi relatos habetur apud Amat. *dicta resolut.* 64. *num.* 4. & 5. & per alios communiter agentes de tertio proxime sequenti casu dotis constitutæ per patrem morientem, effectum sortituræ post mortem, utpote succedentis loco legitimæ.

Idque planum est, ubi expressa, vel conjecturata patris 17
voluntas non resistit, quoniam in dubio in illa præsumitur juris dispositioni conformis; difficultas autem est, ubi constat ejus voluntatem fuisse, ut onus etiam post ejus mortem duraturum esset, utpote non ipsius, sed alterius commodum respiciens, ut proprie erat casus præsentis controversiæ, dum supponendo pater ordinem naturæ, non curavit esse solicitus de pacto reversivo ad sui favorem, sed solum adjecit quodam fideicommissum ad favorem filiorum, qui ex eo matrimonio erant exituri; Et in hoc quoties onus non substinetur ratione consensus, seu voluntatis ipsiusmet mulieris, sed totum pendet a potestate patris dotantis, resolutio pendet a quantitate ejus quod in dotem datum est, an scilicet excedat necne legitimam filiæ debitam; si enim non excedit, difficultas cessat; si vero excedit, quod tamen in dubio non præsumitur, sed per allegantem probandum est, ut in specie firmatur in prima hujus causæ decisione, & tunc communis sensus est, onus solum substineri in excessu, in quo pater habetur jure cujuslibet extranei, ex collectis per Amat. ubi supra, Altogr. *cons.* 18. *lib.* 2. *nu.* 10. 30. & *per tot.* Boss. *de dot. cap.* 7. *n.* 18. Burat. *decis.* 693. *n.* 7. & 8. & *infra, disc.* 155.

Licet & hæc dici possit quæstio facti, & voluntatis, an 18
scilicet ita studiose dos excessiva ultra legitimam, seu ultra congruam, ad quam præcise pater tenebatur, constituta sit per quandam speciem cautelæ Soccini, ut illud plus compensaret onus, & sic bona vinculata minus æstimata ratione vinculi constituerent legitimam, seu dotem congruam, eo modo quo exempli gratia, ut supra dictum est, debitor in mille daret creditori quindecim loca montium vinculata habentia valorem intrinsecum scut. 1500. quæ tamen ratione vinculi valent solum 1000. juxta ea quæ habentur in Romana Cambiorum *sub tit. de cambiis, disc.* 1. & 2. & in decisionibus in ea causa editis. ac etiam *sub d. tit. de regal. ad materiam locorum montium, disc.* 30. 31. & 32. *cum similibus.*

Atque juxta ea quæ in proposito dictæ cautelæ vulgo 19
nuncupata Soccini super onere compensando cum majori emolumento, habentur in Lucana, & in aliis *sub tit. de legitima, & detracta*, licet enim id non pendeat a sola potestate dotantis, sed etiam a voluntate dotatæ, quæ potest id non curare, sed velle legitimam liberam, atque regulare privilegium legitimæ sic, ut ejus mentio specialis requiratur, & non sufficiat acceptatio generalis testamenti, vel alterius dispositionis, ut in dicta Lucana, & aliis in præfata sua materia *sub tit. de legitima*, & consequenter præsumptus, seu implicitus consensus mulieris resultans a subsequuto matrimonio non sufficiat, nihilominus ubi non agitur de pacto reversivo ad favorem dotantis, vel ejus hæredum, minusque de alio onere ad favorem extraneorum, sed de pacto quod ex communi usu est quodammodo connaturale, ut scilicet dos debeat esse filiorum, de facili dictus consensus subintelligendus videtur, atque benigne in materia procedendum, neque intrat dictum privilegium mentionis specialis, potissime, quia hujusmodi pacta solent esse pars contractus utpote procurata a viro ita filios de materiali dote assecurare volente, juxta ea quæ in proposito a simili habemus in Romana donationis de Jordanis *sub tit. de don.* ubi de inclusione legitimæ in donatione contemplatione matrimonii, in quam contemplati sint filii tanquam filii.

Verum quatenus pertinet ad applicationem, hujusmodi inspectiones, seu quæstiones cessabant in hac facti specie; dum non constabat de hujusmodi excessu, atque expresse dictum fuit dotem constitui pro consuetudinaria portione, seu legitima, nedum ipsius patris dotantis, sed etiam matris, & sic versabamur in casu præciso privilegii legitimæ excludentis onera.

De tribus autem aliis casibus supra distinctis superfluum 20
fuit in præsenti agere, utpote a casu controversiæ omnino extraneis, solumque obiter insinuatis pro tollendis aliquibus æquivocis, seu declarandis aliquibus authoritatibus, quæ cum aliqua casuum confusione deducebantur; de iis vero actum habetur *infra, dicto disc.* 155. ubi latius de ista materia pactorum, ac onerum dotalium, ac etiam occasione paragii debiti super feudo filiabus feudatarii aliqua habentur in Uritana, seu Januen. *titul. de feudis, disc.* 108. totumque in substantia pendet ab eo, an dos detur ex liberalitate, ac voluntate, an vero ex necessitate loco legitimæ, seu portionis paternæ successionis, aut ex obligatione

ne injuncta a Statuto exclusivo in præmium successionis, ex deductis *d. disc.* 155.

ANNOT. AD DISC. XC.
cum duobus sqq.

DE oneribus doti adjectis, quando substineantur, agitur generaliter infra, *disc.* 155. *& sub tit. de fideicommiss.*

CAMERINEN. DOTIS.
PRO LUCA ALTINO.
CUM VENANTIO BIDULLO.

Casus resolutus per A. C. & Signaturam pro Venantio.

De pactis reversivis doti adjectis, an & quando subsistant, vel rejiciantur, quod pendet a puncto, an & quando dos succedat loco legitimæ, & quo modo dos succedens, vel respective non succedens loco legitimæ detrahenda sit.

Pactum reversivum conceptum ad favorem dotantis ejusque hæredum, an intelligendum sit de quibuscumque hæredibus, vel solum de illis sanguinis.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Etiam in executivis ratione injustitiæ datur appellatio suspensiva.*
3 *Copula posita inter filios, & heredes, an stet qualificative, vel ampliative, distinguitur.*
4 *Ponderantur rationes, ex quibus in pacto reversivo dotis stare debeat qualificative.*
5 *Statutum Camerini non facit fœminam extraneam, ideoque dos succedit loco legitimæ.*
6 *Quomodo dignoscatur, an Statutum faciat fœminam extraneam, & dos succedat loco legitimæ.*
7 *Pacta reversiva evanescunt per mortem patris in dote succedente loco legitimæ.*
8 *Quid in dote debita per Statutum faciens fœminam extraneam, itaut non succedat loco legitimæ.*
9 *Dos debita fœminæ ex Statuto, quomodo ex hereditate detrahatur, an ante legitimam, vel ex ipsa.*

D I S C. XCI.

1 FRanciscus Altinus nuptui tradidit Marianam filiam Bidullo cum dote scut. 1600. cum pacto, ut dissoluto matrimonio sine filiis, vel cum illis, qui ad ætatem 25. annorum non pervenirent, dos restitui deberet dicto dotanti, vel ejus filiis & hæredibus. Prædefuncto autem dicto patre dotante superstite Alexandro filio, qui intestatam hæreditatem adivit, obiit etiam Alexander instituto hærede Gabriele patruele, quo etiam defuncto, ejus hæreditas obvenit in Lucam filium, atque defuncta demum Mariana sine filiis, instituto hærede Venantio viro, cum adhuc residuum dotis prædictæ in summa scutorum 500. remaneret debendum, egit Venantius contra Lucam tanquam hæredem mediatum Francisci, & ab A. C. non curato pacto reversivo, de quo oppositum fuit, mandatum exequutivum obtinuit contra bona hæreditaria, adversus quod interposita appellatione, habitoque recursu ad Signaturam, in hac solum ad scribendum requisitus fui, atque causæ Patronus, qui coram Judice a quo absque Advocati interventu causam tractaverat, insinuabat, judicem ex duobus fundamentis non curasse, pactum reversivum in apocha dotali contentum; Primo nempe quia conceptum erat ad favorem Francisci patris, vel ejus filiorum, & hæredum, quorum neuter de tempore dissoluti matrimonii fuerat superstes, intelligendo illud verbum *hæredum* non ampliative, sed qualificative, quasi quod convenire non posset nisi illis, qui utramque hæreditariam qualitatem, sanguinis scilicet, & rei familiaris haberent; Et secundo quod cum hæc dos cederet loco legitimæ, pactum substineretur solum vivente patre, cujus morte sequuta, ea legitimæ privilegio resultante, vel a legis potentia, vel probabilius a præsumpta etiam ipsius patris voluntate, quodcumque onus alias adjectum resecatum manebat.

2 Primum fundamentum mihi patum totum videbatur, itaut quando in eo solo causæ pondus consisteret, injustum remaneret decretum, proindeque per Signaturam respondendum esset de appellatione ad utrumque ratione injustitiæ, ob quam etiam in executivis, & privilegiatis est in foro receptissimum, appellationem suspensivam admitti, cum sententiæ, vel provisiones injustæ nunquam executionem mereantur, atque leges communes, vel particulares viæ exequutivæ privilegium concedentes, semper intelligendæ sint de sententiis, vel decretis validis, & justis, ut est tam in Signatura, quam in Rota, cæterisque Tribunalibus quotidianum.

3 Ista etenim quæstio, an posita copula inter filios, & hæredes, illa stet qualificative, vel ampliative, seu an copulative, vel alternative, cadit ubi agitur de feudis, aliisque materiis indifferentibus de sui natura solum congruis hæredibus sanguinis, & non transitoriis ad extraneos; Et nihilominus etiam tali casu tunc demum verbum *heres* stare videtur qualificative, quando non adest copula, juxta eam opinionem, quam recedendo ab altera præcedenter tenta sequuta est Rota in Sarsinaten. feudi 22. Junii & 18. Decembris 1645. coram Dunoz. inter suas *decis. 748. & 760. repert.* post resolutiones Contrii *decis.* 18. & 19. & in eadem apud Othob. *decis.* 265. & habetur late apud Capyc. Latr. in eadem causa scribentem ad sensum istarum decisionum contra alias editas coram Coccino *impress. apud eumdem, consult.* 75.

Secus autem ubi agitur de bonis indifferentibus de sui natura ad quoscumque extraneos hæredes transitoriis, cum tunc una qualitas sine altera regulariter sufficiat, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 19. *n.* 24. *cum seq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 32. *n.* 16. Rota *dec.* 38. *num.* 8. *part.* 7. *recent.* & sæpius, atque tanquam absolutum supponitur in allegatis decisionibus Sarsinaten. in quibus pro firmanda ampliatione potissimum fundamentum constituitur in feudorum impropriatione, itaut allodialium potius naturam habere viderentur propter causam onerosam aliasque circumstantias; unde cum in præsenti ageretur de restituenda pecunia, & sic de re allodiali ac omnino indifferenti, nulla urgere videbatur ratio, ob quam verbum *heres*, qualificative potius stare deberet.

4 Et quamvis ista sit quæstio voluntatis in qua dictæ conclusiones juxta unam, vel alteram opinionem procedunt solum præsumptive, & ad constituendam in dubio regulam, ex contrariis probationibus, seu fortioribus præsumptionibus limitandam, cum semper præsumptio cedat veritati, & lex cedat facto; atque subjecta materia hujusmodi restrictionem suadere videatur, cum improbabile sit patrem voluisse gravare filiam, vel ejus filios ante præfinitam ætatem morientes favore hæredum extraneorum, ex rationibus, quæ super altero puncto ut infra, ponderantur per Merlin. & alios volentes hujusmodi pacti inefficaciam, seu resolutionem etiam in casu quo dos non succederet loco legitimæ, itaut rationes prædictæ quando non sufficerent ad effectum ab eis consideratum, sufficere tamen saltem viderentur ad hunc effectum hujusmodi præsumptæ voluntatis extraneorum exclusivæ; nihilominus cum regula sit in contrarium, atque posita pacti efficacia, & duratione, id non habeatur jure cautum, reflectendo ad veritatem, ponderabam hujusmodi considerationem esse quidem notabilem in casu, quo alia concurrerent adminicula ad eundem finem tendentia, solam vero, & de per se non sufficere; ponderando a simili statuta, & consuetudines, in quibus idem disponitur, prout sunt consuetudines more nobilium, seu Capuanæ, & Nidi Civitatis Neapolis; consuetudo Messanen. Constitutiones Cathaloniæ ac Sardiniæ, de quibus in Beneventana, & in Turritana, *& in aliis hoc eodem tit.* quoniam moriente muliere sine filiis, vel cum istis ante certam ætatem deficientibus, indefinite præcipitur dotis reversio ad dotantem ejusque hæredes, sive sint sui, sive extranei, cum a statutis ad pacta, & e contra licitum sit argumentum, quæ tantum motivandi gratia ponderabam, cum causæ necessitas, vel opportunitas non exigeret, dum consistebat in hoc puncto difficultas, ideoque nullum desuper judicium efformatum fuit.

5 Quare tota ac pene insuperabilis difficultas erat in altero motivo inefficaciæ, seu resolutionis dicti pacti reversivi per mortem patris dotantis, prout eventus docuit, quia Signatura rejiciendo appellationem suspensivam, rescripsit cum justitiæ fundamento, cum clausula *sine præjudicio*; Licet enim in Civitate Camerini adsit Statutum fœminarum exclusivum *lib* 7. *rubr.* 119. attamen ejus tenor clare ostendit, dotem ob quam fœmina excluditur, succedere loco legitimæ, illamque non omnino extraneam facere; cum 6

quia

quia non est simpliciter, & perpetuo exclusivum, sed potius causativum, & temporale, dum cessantibus masculis fœminæ reintegrantur; tum etiam quia incipit a dotatione, unde dos est causa exclusionis, quo casu receptum est eam succedere loco legitimæ, juxta receptissimam distinctionem, quæ ex Cumano, & Bart. originata, communiter tribuitur Castrens. *in l. Titium centum*, §. *Titia genero*, *ff. de condit. & demonstr.* quam communiter sequuntur DD. collecti per Merlin. *de legitima*, *tit.* 3. *quæst.* 1. Cyriac. *controv.* 71. *&* 72. Rota *decis.* 106. 133. *&* 197. post eumdem Merlin. *de legitima*, *& passim*, ac non semel habetur alibi deductum.

7 Posito autem quod succedat a loco legitimæ, receptum est hujusmodi pacta per mortem patris resolvi ex dispositione text. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoff. testam.* ex cumulatis ad nausam per Amat, *variar. resol. cap.* 64. *nu.* 4. *&* 5. Merlin. *de legitima*, *lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 9. Rota *dicta decis.* 197. post eundem Merlin. & Burat. *dec.* 215. dum est principium indubitatum non admittens quæstionem, solum cadentem in ea dote, quæ per Statutum afficiens fœminam extraneam accessorie justa dictam distinctionem demandatur, an scilicet in ea substineantur hujusmodi pacta reversiva, vel alia onera.

8 In qua quæstione distinctio est, quod aut agitur de dote constituta per fratres, vel alios agnatos post mortem patris, vel alterius parentis fœminam excludentes, & tunc receptum videtur pacta adjici non posse, vel adjecta esse inefficacia, nisi talis mulieris consensus accedat, adeout quamdam donationis speciem inducere videatur, unde sit potius lex successionis conventionalis, quam ipsa mulier in suis bonis adjicere voluit, quoniam masculi ita nihil mulieri de suo dare dicuntur, sed est dotatio necessaria tanquam de bonis ipsius mulieris a Statuto delatis, Franch. *decis.* 196. Amat. *resolut.* 28. *num.* 5. *&* *resol.* 64. *num.* 8. *&* 9. Hodiern. *controv.* 28. *&* 34. Dunoz. *dec.* 528. apud quos concordantes, & est hodie propositio plana; aut agitur de dote cum tali pacto, vel onere constituta per ipsum patrem viventem, a cujus successione fœmina per Statutum simpliciter exclusa est, itaut versemur in casu, quo dos non sit causa exclusionis: sed e converso exclusio sit causa dotis non succedentis loco legitimæ ut supra, & tunc sequuta morte patris, itaut contentio sit inter istius hæredes ac illos mulieris post patrem morientis, Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 6. *num.* 12. per multas rationes satis considerabiles, ac fundamenta substinet pactum remanere solum operativum, quatenus ejus casus patre superstite contingat, sed per istius mortem resolvi, quodque dos tanquam filiæ patrimonium ac præmium exclusionis remaneat libera.

Contrarium vero ex professo respondendo singillatim Merlini fundamentis substinet Altograd. *cons.* 18. *lib.* 2. atque aliquando cogitando incidenter ad punctum, utriusque opinionis fundamenta me tenebant ancipitem, neque occasio adhuc dedit disputandi formiter articulum, ac maturius reflectendi ad veritatem, & expendendi potissime authoritates, quas congerit Altograd. ideoque reservo judicium.

In una Sutrina pro Hieronymo Burio, de qua ejusque facti series particulariter habetur *sub titul. de emptione*, *& venditione* super puncto, an accolatio facta per emptorem ad favorem tertii pro pretio cesset evictis bonis emptis tanquam a cessante causa, & quid in hoc operetur, ubi processum est per viam delegationis, incidenter occasione videndi de justitia evictionis sequutæ ex causa cujusdam fideicommissi, an scilicet de tempore factæ alienationis essent consumptæ detractiones competentes gravato alienanti; disputatum fuit coram A. C. super dote, quam fideicommissi ordinator instituto solo filio masculo reliquerat filiæ fœminæ, quomodo scilicet ad effectum firmandi statum hæreditatis pro metienda quantitate legitimæ dicto gravato competentia, in cujus causam controversa alienatio prætendebatur facta, dictum dotis legatum computandum esset, an scilicet tanquam debitum hæreditarium ante legitimam adiostar reliqui æris alieni, ut ego pro fideicommissario in ordine ad substinendam justitiam evictionis dicebam, vel tanquam legatum post legitimam, ut prætendebant scribentes in contrarium, sed male, & contra proprium commodum.

Siquidem in hoc puncto distinctio est, quod aut fœmi-
9 na per Statutum exclusa retinet suitatem, & non reputatur extranea, itaut dos succedat loco legitimæ, & tunc quia illa in legitimæ detractione facere dicitur numerum, & partem, ac reputatur pro succedente, computatur inter filios legitimam detrahere debentes, atque de sua portione detrahitur dos cum illa solum differentia, quod si portio legitimæ ad dotem non sufficit, supplendum est ad congruam, seu de paragio constituendam de reliquo asse hæreditario, itaut exinde aliorum filiorum portionibus in legitima non præjudicetur; si vero portio excedit dotem, qua sola statutum eam contentam esse mandat, facit quidem numerum, sed satis involuta quæstio est ad cujus favorem faciat partem in illo excessu, an scilicet masculorum, in quorum gratiam exclusa est, vel hæreditatis, a qua patitur exclusionem, de qua in sua materia *sub tit. de detractionibus*, *& legitima*.

Aut per Statutum privatur suitate, itaut reputetur extranea, unde propterea dos non succedat loco legitimæ, & tunc quia receptum est, præsertim in Rota, & Curia, repositum esse in arbitrio masculorum eam computare necne, prout ipsis magis expedit; hinc proinde aut volunt eam ponere in numero, & tunc de sua parte detrahenda est dos, solumque remanet quæstio in excessu, eodem modo, quo in præcedenti casu, quando remanet sua, ut sæpius *dicto tit. præsentim* in Romana legitimæ de Acciajolis, in altera Romana de Vitali, in Romana fideicommissi de Marianis, & aliis. Si vero masculi nolunt eam ponere in numero, itaut remaneat extranea dotanda ex obligatione resultante a Statuto, & tunc dos reputanda est tanquam æs alienum, & sicut reliquum ante omnia detrahendum, itaut legitima sit quota eorum quæ remanent, ut liquet ex deductis per Thesaur. *decis.* 129. *num.* 18. Cyriac. *controvers.* 210. *num.* 19. *&* 22. plene Giovago. *cons.* 9. *lib.* 2. *num.* 14. *cum seq.* Merlin. *de legitima*, *lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 6. *num.* 11. *&* 13. Rota apud eumdem *decis.* 4. *&* 5. *utrobique num.* 1, *& decis.* 99. *& num.* 10. *&* 100. *num.* 5. Gregor. *decis.* 545. *in principio*, *& in aliis*, ex quibus liquet hanc esse magis communem ac receptam opinionem solidis innixam rationibus, & fundamentis, rejecta contraria, quam ex Bart. & Imol. ac aliis tenet Brun. *ad Statut. art.* 13. *quæst.* 3.

Hinc applicando ad casum dicebam, parti adversæ potius expedire modum calculandi a me ad causam facilitandam insinuatum, quia sic detracto dotis legato tanquam ære alieno masculus gravatus, ex cujus persona colligitans proveniebat, integrum trientem ex reliqua hæreditate obtinebit, in casu autem converso nonnisi idem triens prætendi potest inter utrumque dividendum, unde ita id quod alias haberet integrum, haberet dimidiatum cum præjudicio evidenti, dum dotis legatum dicti trientis dimidium longe excedebat; hinc proinde sæpius contingit, quod causarum defensores nescientes quid dicant, atque credentes bene agere, quoties se opponunt omnibus, quæ per alterius partis defensores dicuntur, eorum principalibus præjudicant, atque cum magno fervore defendere curant id, cujus oppositum omnino substinere deberent, ita, ut dictum est, agendo ut se opponant dictis per alterius partis defensores, ignorando finem, seu oppositionis rationem.

ROMANA DOTIS DE MONTANIS, PRO CÆSARE, ET ALIIS DE MONTANIS, CUM N. SORORE.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Muliere.

An dos constituta in bonis fideicommissariis ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, recipiat pacta reversiva aliaque vincula & onera; vel potius possit mulier, quæ oneribus, & pactis præjudicialibus expressum consensum non accommodavit, illorum rejectionem petere.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Fratres dotantes sororem ex necessitate non possunt adjicere onera, & vincula.*
3 *Declaratur.*
4 *Mulier contrahendo matrimonium censetur approbare pacta dotalia.*
5 *Declaratur quomodo procedat.*
6 *Quod hæres gravatus possit adjicere onera, & vincula doti constituta in vim* Auth. res quæ.
7 *Damnatur regula ut bona semel pro dote a fideicommisso extracta non redeant.*

DISC.

D I S C. XCII.

1 CUm testator ordinato pro descendentibus fideicommisso, fœmininis exclusis, eas congrue dotari mandasset, ita tamen, quod dos excedere non posset scut. 5. mil. atque fratres, ad quorum favorem dictum fideicommissum apertum erat, in minori ætate constituti istam sororem nuptui tradidissent cum dote sc. 3500. sub pacto reversivo in casu obitus absque filiis; post aliquod tempus consummati matrimonii, mulier timendo ob carentiam filiorum casum pacti, judicium instituit coram A.C. super dicta vinculi deletione, ac obtinuit, ex eo fundamento quod cum ista esset dos debita, tam ex dispositione juris *in auth. res quæ, C. commun. de legat.* quam ex dispositione ejusdem testatoris; hine
2 proinde dicebatur dos necessaria, cui per dotantes ex necessitate non de ipsorum, sed de alienis bonis, onera, & pacta præjudicalia adjici non poterant, quoties non accedit expressus, & validus ipsius mulieris consensus, per quem resultet legitima renunciatio juribus sibi alias super dotis libertate competentibus, ex iis quæ habentur in Melevitana *disc.* 90. & in terminis dotis constitutæ sorori per fratres loco legitimæ, seu loco paragii delati a statuto fœminarum exclusivo, late colligunt Hodiern. *controv.* 34. *n.* 2. *& per tot. ac etiam controv.* 28. Amat. *resol.* 28. *n.* 5. *& resol.* 64. *n.* 8. *&* 9. Dunoz. *dec.* 528. *& disc. præced.*

Resolutio non placuit; dicebam enim scribens pro fratribus, id recte procedere, quando per actricem alias quam ex ipsa dotis constitutione doceretur dictam summam scut. 3500. esse congruam, ac de justitia sibi debitam, itaut etiam ab invitis dotantibus eam obtinere potuisset, vel posset,
3 quasi quod tunc dotantes ea necessitate adjicere non possint onera, & pacta mulieri præjudicialia, & sibi proficua, cum nihil dent de proprio, sed potius de bonis ipsiusmet mulieris dotare dicantur, secus autem ubi de hoc non docetur, cum tunc ipse dotationis actus dividi non possit, neque in parte approbari, & in parte reprobari, cum recte dotantes dicere possint ratione dicti vinculi constituisse tantam summam, quam alias libere non dedissent; cum enim vincula minuant de pretio juxta ea, quæ in proposito locorum montium vinculatorum habentur, præsertim in Romana locorum montium de Sfortiis; seu Oricellariis *sub tit. de regalibus ad materiam locorum montium, disc.* 30. & in Romana Cambiorum de Valentibus *sub tit. de Cambiis, disc.* 4. *& seq.* & in aliis; stant bene simul, quod ei, qui est creditor in mille libris, dentur 1500. vinculata, illudque vinculum dicatur pars pretii, atque sit causa, ut constituatur major summa, ideoque non data dicta probatione non videbatur, quod hæc prætensio esset expertibilis.

Postsilinc stante implicito consensu ipsius dotatæ, qui re-
4 sultare dicitur ex subsequuto matrimonio, per quod approbari dicuntur contenta in capitulariis matrimonialibus cum viro initis, ex deductis per Rovit. *dec.* 12. *n.* 22. de Marin. *ref.* 166. *nu.* 34. *lib.* 2. Prat. *observ.* 12. *n.* 21. *& seq.* late Ursin. *de feud. par.* 3. *n.* 1. *q.* 1. *d.* 6. *per tot.* Burat. *dec.* 283. *n.* 8. Duran. *dec.* 42. *n.* 19. *dec.* 41. *nu.* 18. post Merlin. *de pign.* Romana dotis 27. Junii 1653. & 10. Martii 1654. cor. Bichio, apud quos habetur, magis communem, & receptam videri opinionem affirmativam licet a plerisque impugnatam.

5 Quamvis enim reflectendo ad veritatem propositio non sit ista quoties ageretur de præjudicio positivo adimendi mulieri jura propria, itaut talis implicitus consensus importaret veram ac formalem proprii juris renunciationem, seu donationem, ut advertitur *disc. præced.* attamen id videtur satis considerabile ad effectum inducendi præsumptionem congruæ taxationis cum dicto onere, itaut actrici incumbat onus probandi contrarium, quodque dicta summa sine hujusmodi pactis ac oneribus sibi debita esset, & sic quod dictus præsumptus consensus esset operativus quoad hoc accidens.

6 Considerabam prætcrea magnam esse differentiam inter eam dotem, quæ fœminis debetur ex bonis parentum, vel loco legitimæ vel ex statuto in præmium exclusionis a successione, ac hujusmodi dotem in bonis fideicommissariis debitam ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, Primo enim casu, ubi præsertim agitur de dote succedente loco legitimæ, concurrit defectus potestatis etiam in ipsomet patente defuncto, de cujus bonis dos constituta est, quia neque volens poterat aliquod onus post ejus mortem adjicere ex privilegio legitimæ libertatem præseferente, ad text. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. cum concord. eod. disc. præced.*

Secus autem est in altero casu hujus dotis subsidiariæ resultantis potius ex intelligentia DD. quam ex dispositione ipsius *Authenticæ*, isto enim casu ex eorumdem DD. sensu ac Tribunalium præsertim Rotæ resolutionibus, non posset quidem fideicommissi ordinator hujusmodi detractionem prohibere ex ratione legalis necessitatis, quæ in defectum eorum, quorum prior est dotandi causa, incumberet ulteriori ascendenti si viveret, ut sæpius ad istam materiam *hoc eod. tit.* sed nulla juris dispositio, vel ratio prohiberet ipsi ascendenti si viveret ad subsidiariam dotem descendentia obligato adjicere pacta reversiva, aliaque onera; ideoque ubi per gravatum adjiciuntur ad commodum non proprium, sed hæreditatis, seu fideicommissi, id videtur satis rationabile, congruum, & verisimili fideicommittentis voluntati adaptatum, præsertim in casu quo filii ex matrimonio non superessent; tunc enim urgere non videtur ratio retrahens viros a ducendis illis uxoribus, ex quarum dote filii procreandi nihil sperare possent; atque cessante ista ratione impeditiva (cum detrimento honestatis) puellarum collocationis; nulla nec legalis, nec humana ratio suadere videtur, cur licitum esse debeat, dicto fine impleto, spoliare testatoris descendentiam, vel familiam bonis ad istarum decorem perpetuo conservandum destinatis, ut in extraneos mulierum hæredes transeant, quodque ita melioris efficiantur conditionis fœminæ exclusæ, ac minus dilectæ quam masculi vocati, & prædilecti, dum isti prohibiti sunt bona prædicta ad extraneos hæredes transmittere.

Hinc proinde irrationabilis judaismi speciem semper censuerim, cessante etiam provisione testatoris, vel pacto prudenter per gravatum dotantem adjecto, illam rigidam conclusionem, in foro tamen receptam, de qua in *disc.* 40. 47. *&* 145. bona pro dote ex fideicommisso semel extracta remaneant perpetuo libera, & ad illud non reincidant; sancta enim res esset, ut cessantibus filiis dicta reincisio speciali lege demandaretur, ut ego in pluribus fideicommissorum ordinationibus illam adjiciendam consulere consuevi. 7

ROMANA PECUNIARIA, SEU CANONUM PRO MONASTERIO S. MARIÆ MAGDALENÆ, CUM FRANCISCO DE CASTRO.

Casus disputatus coram A. C. cum incerto exitu, forsan concordatus.

An, & quando restitutio dotis constante matrimonio facta per patrem viri utrique conjugi illum liberet, vel potius ea non obstante, in casu quo mulieri consultum non remaneat, regressus competat contra eumdem socerum.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Ubi pater restituit dotem filio constante matrimonio coactus a Judice, vel a lege, liberatur, & num. 4.*
3 *Quid ubi restitutio est voluntaria, distinguitur.*
4 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
5 *Quando dicatur restitutio facta ex causa necessaria.*
6 *Jocalia, & ornamenta muliebria præsumuntur esse penes mulieres, & ab eis conservari.*
7 *Quando actus dicatur necessarius, & pater excusetur necne.*

D I S C. XCIII.

IN concursu super quibusdam canonibus inter Monasterium creditorem Cleriæ, & Franciscum prædictum creditorem Julii de Bonaventuris patris Camilli Cleriæ viri, 1 anterioritatis decisio pendebat a puncto, an restitutio dotis, quam Julius constante matrimonio fecerat Camillo filio de consensu Cleriæ nurus, esset valida; illumque liberaret ab obligatione per eumdem tempore matrimonii in instrumento dotali contracta, necne; si enim restitutio erat bene facta, itaut exinde plene Julii liberatio sequuta esset, potiora erant jura Francisci creditoris Julii, super cujus bonis erat quæstio, secus autem in casu converso, cum non dubitaretur de anterioritate crediti dotalis, quatenus ad illud Julius adhuc teneretur.

Scribens pro Monasterio, cujus intererat restitutionem 2 esse male factam, proindeque Julium socerum liberationem non obtinuisse; dicebam, quod quicquid in hac materia scribentes variaverint quoad juris theoricam, illa videtur vera, & recepta distinctio, quod aut pater restituit

stituit coactus, vel cum coactione formali facta mediante judicis authoritate, vel cum præsumpta, quia nempe ita lege disponente cogi poterat, dum coacte facere dicitur qui præveniendo formalem coactionem voluntarie facit, & tunc magis communis, & vera opinio stare videtur pro liberatione, cum æquum non sit, ut legis authoritate solvens deceptus remaneat, Castrens. *in l. 2. ff. solut. matrim. num.* 10. ubi Jas. *n.* 12. *cum seq.* Ripa *n.* 27. & bene Herculan. *n.* 19. quem satis in proposito extollit Franch. *dec.* 387. *n.* 1. sequuntur cæteri, de quibus Fontanell. *de pact. claus.* 6. *glos.* 1. *par.* 1. *n.* 53. Barbos. *in l. si cum dotem*, §. *transgrediamur*, *num.* 22. *cum seq. & n.* 28. cum hic videatur secus Anchar. *cons.* 238. Sperell. agens in individuo istius casus *dec.* 164. *num.* 17. *cum seq. & num.* 21.

3 Aut restitutio est ex causa mere voluntaria, & tunc aut fit soli filio, & concors videtur opinio patrem non liberari; aut fit etiam de consensu nurus; & tunc satis DD. variant, magisque communis opinio videtur etiam contra patrem, Bald. *novell. de dote*, *par.* 7. *privileg.* 34. *in principio*, Ursill. ad Afflict. *decis.* 349. Franch. *dec.* 381. ubi in specie restitutio facta erat de consensu mulieris, & cum decreto judicis, sequuntur Surd. *de alimentis*, *tit.* 8. *privil.* 34. & ceteri, de quibus apud Fontanell. late Boss. *de dot.* *cap.* 12. §. 4. *num.* 30. *cum seqq.* & alios allegatos.

4 Verum etiam in casu necessitatis, vel præcisæ, vel habitualis ut supra, adhuc superest controversia; plerique enim ponderant, an soli viro sine consensu mulieris, vel isto accedente restitutio fiat; ut hoc secundo casu reddatur magis tutus quam primo; alii vero considerant, an filius esset in tali prudentiæ, & œconomiæ statu, quod patet juste dotem considerel potuerit, itaut ejus peremptio, vel diminutio magis a casu quam a culpa, & mala administratione provenerit, vel e converso posset de dilapidatione, aut de imprudentia suspicari, ut primo casu reddatur excusabilis, non autem in secundo, in quo videtur esse in culpa positiva, non expectando formalem coactionem, & quatenus ista sequeretur, non opponendo coram judice de cautela investimenti, deponendi scilicet pecuniam vinculatam pro tuto investimento in bona stabilia, seu cum alia cautela per prudentem patremfamilias adhiberi solita, quam cautelam omnes consulunt, etiam tenentes pro liberatione patris, ac etiam in casu, quo probabilis suspicio de filii prudentia non haberetur.

Unde propterea cum non semel istam materiam aliarum causarum occasione tractassem, præsertim super hac individuali dote tam in ista causa de anno 1657. in qua conveniebat causæ inserviendo substinere restitutionem esse male factam, ac patrem non liberari, utpote ex causa voluntaria, quam de ann. 1660. cor. eodem A. C. in una Romana dotis, seu primogenituræ pro Marco, & Fabrio de Bonaventuris, in qua cum fundamento voti assertamenti, de quo agit Sperell. *d. dec.* 164. *& seqq.* conveniebat substinere validitatem restitutionis, ac patris liberationem, dicebam istam esse quæstionem potius facti quam juris, non ad mittentem certam ac determinatam regulam, sed decidendam judicis prudentis arbitrio regulando ex facti circumstantiis singulorum, ac individualium casuum juxta regulam conjecturalium, quoniam recte dari potest, ut eædem circumstantiæ in uno casu sufficiant, in altero non, quia sic personarum, locorum, vel bonorum diversa qualitas exigat.

Applicando igitur ad casum controversiæ, quamvis more Advocati causæ inservientis, in prima præsertim disputatione substinerem hanc fuisse restitutionem voluntariam & sine causa, cum nihil hodie in jure adesse videatur, quod non habeat apparentia fundamenta, quæ cum doctrinis corroborentur, nihilominus, tam in dicta disputatione, quam

5 maturius in altera de anno 1660. reflectendo ad veritatem, considerabam dubitandum non esse de justa, & necessaria causa faciendi hujusmodi restitutionem, dum ob gravia jurgia inter eos exorta, cum aliquibus inconvenientibus, non poterant insimul vivere pater ejusque uxor cum filio, & nuru, ut in specie hujus causæ Boss. *d. cap.* 12. *numer.* 31. *cum seqq.* Atque ad divisionem habitationis cum restitutione dotis deventum fuerat, mediante authoritate Senatoria Urbis ad id specialiter per Papam deputati.

Verum ponderabam non eamdem regulam in universa dote statuendam esse, sed diversam juxta bonorum qualitatem; aut etiam agebatur de illa rata, quæ restituta fuerat in gemmis, vestibus pretiosis, aliisque necessariis, seu congruis ornamentis, & supellectilibus, & in istis absque dubio pater excusandus erat, cum in eis utpote ad usum, ac ornamentum necessarius adhiberi non posset, illa cautela, quam DD. consulunt de tuto investimento, neque rationabile est, quod pater cogere debeat filium, & nurum ad inveniendum fidejussores, præsertim quia hujusmodi bonorum species conservari solent potius per mulieres quam per viros, atque apud eos extare præsumuntur, ideoque ipsis imputandum est, cur passæ sint per viros dissipari, nullaque ratio urgere videtur patrem ad hujusmodi obligationem, quoties justa separationis, ac restitutionis causa accedit, ut de hujusmodi mobilibus penes mulieres conservari solitis, Fontanell. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 2. *p.* 7. *n.* 16. Rota *dec.* 225. *n.* 15. *&* 16. *p.* 6. *recent.* Romana separationis dotis 28. Junii 1641. cor. Cerro *decis.* 44. *n.* 10. *par.* 9. *recent.* & in aliis. 6

In ea vero rata, quæ consistebat in pecunia, vel aliis bonis dissipationi subjectis, ad usum tamen ut supra non necessariis, itaut juste ac rationabiliter investimentum peti potuerit, non videbatur pater a culpa jejunus, omittendo illam diligentiam, quam quilibet diligens paterfamilias adhiberet super investimento, quamvis judicis authoritat accederet, quoniam, ut quotidie experimur, ut plurimum istorum judicum interventus est pro simplici formalitate, & pro lucro illius modicæ propinæ sibi præstandæ, itaut non adimpleatur ille finis, ob quem lex communis, vel municipalis ejus interventum præscripsit, ideoque pater debebat judici replicare, & quatenus eum imprudentem in hoc agnosceret, etiam appellare, & adire Signaturam, seu alios Superiores, atque facere totum id quod in se erat, & quod prudens paterfamilias fecisset, dum evidens imprudentiæ actus videtur pecuniam ac bona dissipabilia fidere conjugibus juvenibus ut plurimum concordibus ad dissipandum. 7

Quando autem pater cogi possit ad restituendum, & concurrere dicatur necne justa causa, quamvis simplices legulei plura excogitent somnia, præsertim circa distinctionem inter emancipatum, vel in potestate, quasi quod prohibitio restitutionis pendeat a prohibitione donationis, quæ ita implicite inter socerum & nurum adesse videtur, ex deductis per Barbos. *in eodem* §. *transgrediamur*, *& in l.* 1. 2. *part.* & Sperell. *dicta decis.* 164. Nihilominus veritas esse videtur, hujusmodi quæstionem totam esse facti, non admittentem certam, & determinatam regulam, sed decidendam esse pro judicis prudenti arbitrio, ex singulorum casuum individuis circumstantiis regulando; licet enim aliqui ducto argumento a juribus digestorum indistincte velint nunquam patrem ad id cogi posse, quoties non agitur de filio emancipato, stante quod inter ipsum, & filium dari non potest obligatio, ideoque sufficere, quod subministret alimenta, ex deduct. per Boss. *ubi supra num.* 31. attamen hoc est æquivocum non advertentium ad cessantem dictam antiquam prohibitionem per jus novissimum, quod induxit distinctionem peculiorum, quodque successive excepto vero profectitio in reliquis valida obligatio aliique contractus inter patrem, & filium hodie dantur, & habetur de materia infra, *disc.* 162.

ANNOT. AD DISC. XCIII.

ACtum est supra, disc. 88. de restitutione facta constante matrimonio.

ÆSINA DOTIS,
PRO MARCO ANTONIO DE NOBILIBUS,
CUM N. EJUS MATRE.

Casus varie decisus per Rotam.

Ad materiam text. *in l. unica*, §. *exactio*, *C. de rei uxor. action.* an scilicet, & quando mulieri agenti contra hæredes viri ad restitutionem dotis obstet exceptio redditionis rationum administratæ tutelæ, vel curæ.

S U M M A R I U M.

1 *DE regula, ut mulieri dotem repetenti non obstet exceptio non reddita rationis administrata tutela.*
2 *De ejus limitatione, que redarguitur, & de rationibus.*
3 *Distinguuntur casus pro dicta regula, seu limitatione.*
4 *An dicta regula fundetur in privilegio speciali dotis, vel in ratione juris generali.*
5 *Quando pro regula, vel pro limitatione sit respondendum, datur distinctio.*

DISC.

D I S C. XCIV.

1 FRequens est in foro hujusmodi quæstio inter matres, quæ materno amore ductæ ob filiorum pupillorum curam, & educationem, viduitatem, multaque incommoda suscipiunt, ac patiuntur, eosdemque tamen factos majores, habent inimicos, & colliugantes, quoniam cum vitio ingratitudinis, hominibus fere connaturali, pro acceptis beneficiis, hujusmodi gratias referendo eis denegant dotis restitutionem sub prætextu redditionis rationum eorum administratæ tutelæ, vel curæ; & quamvis lex solicita fuerit huic malo occurrere, expresse declarando id quod alias ex ejus mente, seu generali dispositione jam statutum erat, talem scilicet exceptionem aptam non esse ad impediendam dotis repetitionem, *ut in l. unica, § exactio, C. de rei uxor. action.* Attamen DD. præsertim moderni, ac Tribunalia, adeo hunc textum limitarunt, quod fere idem
2 est ac si non adesset, quoniam sub prætextu limitationis magis communiter receptæ, ut id cesset, quando constaret ad manus mulieris occasione administrationis pervenisse tot bona ex quibus potuerit sibi de dotibus satisfacere, super hujusmodi præsumptionis, seu limitationis applicatione coguntur paupetes viduæ, nil aliud quam dotem regulariter habentes, longas ac dispendiosas lites cum inexplicabilibus miseriis substinere pro earum dotibus repetendis, ut sæpius, sive pro ipsis mulieribus, sive contra eas scribendo sum expertus, præsertim in Romana, seu Januen. restitutionis dotis, *de qua supra, disc. 57.* ubi resolutiones impeditæ, seu adeo protractæ fuerunt principaliter ex scrupulosa juris subtilitate ordinis judiciarii, & incompetentiæ viæ exequutivæ, non advertendo, quam dorum ac miserabile sit, viduam senem, vel senescentem, alia bona verisimiliter non habentem, hujusmodi lites cum scrupulosis juris subtilitatibus substinere debere, quodque magna sit differentia inter satisfactionis præsumptionem de jure intrantem contra extraneum tutorem virum providum ac diligentem in bonis suis, & alteram in ea, quæ simplex mulier est ac mater, proceterio sperans a filiis amoris correspondentiam, atque verisimiliter non cogitans ad separationem suarum dotium, penes eosdem servato naturæ ordine remanere debentium, atque in hoc versatur aliquis indiscretus juristarum rigor, quem numquam laudare potui; hinc proinde mea est consuetudo, nunquam matribus consulendi, quod filiorum tutelam suscipiant, quinimo expresse dicendi, quod omnino abstineant, laudando tamen, & consulendo eorumdem educationem, ac permanentiam in viduitate, abstinendo a secundis nuptiis, in quarum solum casu, & quando in administratione admixta est vitrici persona rigorosis conclusionibus in foro volitare solitis locus esse deberet.

Ultra igitur ea, quæ ad materiam dicti textus *in l. unica, §. exactio, Cod. de rei uxor. action.* insinuata sunt in aliis, præsertim in dicta Romana, seu Januen. *discur. 57. & disc. 163. cum seq.* quæ in præsenti etiam disputatione deducebantur, cum post editas duas decisiones ad favorem filii denegantis matri dotis restitutionem ob dictam exceptionem non redditæ rationis administratæ tutelæ, sive ob præsumptam satisfactionem ex eadem administratione resultantem, altera deinde præcedentium revocatoria ad favorem, matris edita esset sub fundamento aliquarum attestationum, ex quibus excludi videbatur satisfactionis præsumptio ex bonis ad ejus manus obventis, sub die 5. Aprilis 1663. coram Bevilaqua; hinc proinde assumpta disputatione, an standum esset in primo, vel in ultimo loco decisis, evocatus fui ad scribendum pro substentatione præcedentium decisionum, quamvis tota quæstio esset potius facti quam juris, super fide scilicet præstanda aliquibus imperfectis probationibus per mulierem adductis, ex quibus a præcedenter decisis recessum fuerat.

Unde distinguendum esse dicebam inter casum, quo filii tanquam viri hæredes impedire velint matri dotis resti-
3 tutionem sub solo prætextu non redditarum rationum; & casum, in quo eorum exceptio, non in sola redditione prædicta consistat, sed in satisfactione deducta ex probationibus obventionis bonorum, & pecuniarum, ex quibus commode satisfieri potuerit, cum isti sint casus omnino diversi, satis diversas habentes rationes.

4 In primo enim, de quo proprie agit text. *in d. §. exactio*, vere dici non potest continere aliquod dotis speciale privilegium, sed ut supra insinuatum est, ille textus proditus videtur ad majorem declarationem ejus, quod jam ex juris regulis generalibus inerat in quocumque administratore, facilius tamen in matre dotem repetente practicandum, quod scilicet cum creditum sit liquidum ac certum, retardari non debet per exceptionem illiquidam, & incertam solius administrationis, quæ non facit debitorem, cum ex rationum dispunctione administrator possit apparere creditor, ex deductis per Burat. *decis.* 103. *num.* 6. 443. *n.* 2. 595. *num.* 2. *&* 880., *in fin.* Rot. *decis.* 157. *par.* 11. *recent.* quæ est in his terminis mulieris tutricis, & est in proposito nimis vulgaris, ac recepta, ut administrator ante redditas rationes dici non possit neque debitor, neque creditor. Si enim esset speciale privilegium dotis per dictam legem inductum, illud esse deberet indefinitum, neque recipere posset supradictam limitationem, eatenus intrantem, quatenus non ex privilegio, sed ex generali juris dispositione, vel ratione id proveniat.

Quo posito, quamvis admitterem regulam assistere matri, neque de facili admittendam esse dictam limitationem, ex eo solo, quod constet pleraque bona, & pecunias in notabili quantitate ad ejus manus occasione administrationis obvenisse, nisi magnus fumus concurrat permanentiæ, quod scilicet spectatis facti circumstantiis, verisimiliter bona obventa detractis expensis notabiliter superfint penes ipsam remanentia; nam alias parum refert, quod magna esset summa introitus, si æqualis ac major ostenderetur summa exitus, ut habetur supra, *dicto disc. 57. & dicta decis. 157. part. 11. recent.* Attamen quando, ut in præsenti, fundamentum exceptionis filiorum non consistit in hujusmodi generalibus regulis ac præsumptionibus, sed ex eorum parte plene, & concludenter probata est, vel pecuniarum, & fructuum notabilis excrescentia ultra expensas, vel existentia penes ipsam matrem, gemmarum, argentorum, aliorumque bonorum de sui natura conservabilium, non autem in quotidianos usus ac expensas erogandorum, ut in hac facti specie probatum supponebatur, solumque mater replicando prætendat eadem bona ipsius filiis factis majoribus restituisse, tunc quia excipiens perfecte, & concludenter suam probavit exceptionem, *ille qui per replicationem elidere intendit exceptionem jam perfectam, & bene probatam, indiget probatione pariter concludenti, &* perfecta, ex regula. quod quando reus bene probavit suam exceptionem, tunc actor qui vult exceptionem elidere cum sua replicatione, tenetur eam probare, eodem modo quo dicimus de reo obligato concludenter probare suam exceptionem ad elidendam actionem bene probatam, & fundatam, ex deduct. per Mantic. *decis.* 251. Gregor. & Adden. *decis.* 228. & passim, intrat enim axioma, *exceptio clara, & replicatio turbida*, juxta vulgares authoritates in hujus causæ primis decisionibus deductas, ideoque deferendum non videbatur attestationibus extrajudicialibus, aliisque imperfectis probationibus, præsertim quia quoad attestationes non solum concurrebat defectus juris super cessante juramento ac formali depositione in judicio, sed etiam defectus facti ob exceptiones, quæ personis attestantium dabantur.

Verum quia repositum videtur in judicis arbitrio, an hujusmodi extrajudicialibus attestationibus deferendum sit ex adminiculis, ob quorum concursum receptum est eis planam fidem quandoque præstari, ex deductis per Gregor. & Adden. *decis.* 214. idcirco Rota censuit standum esse in ultimo loco decisis pro matre, atque spectatis facti circumstantiis mihi quamvis pro altera parte scribenti resolutio non improbabilis visa est; istæ siquidem dicuntur quæstiones potius facti quam juris, certam, ac uniformem determinationem non recipientes, cum ea in singulis casibus pendeat ex facti qualitate, ac particularibus circumstantiis prudentis judicis arbitrio pensandis, juxta celebrem text. *in l. 3. ff. de testibus*, ideoque erroneum est in doctrinis, vel decisionibus ita simpliciter, ac pro regula generali immorari, quoniam stant bene simul in uno casu hanc exceptionem admitti, & in alio pene identifico rejici, quia unius, ac alterius aliqua diversa circumstantia ita exigit.

ANNOT. AD DISC. XCIV.

AN mulieri retardetur restitutio dotis ob exceptionem redditionis rationum, de quo agitur in præsenti discursu, agitur infra *in hoc eod. tit. disc.* 183.

ARIMINEN. GABELLÆ, PRO LUCATELLIS, ET MAJOLIS CUM N.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo resolutus pro hac parte.

De quæstione super valida, vel invalida obligatione mulieris dicentis se indotatam, tam in isto, quam in pluribus aliis causis disputata.

S U M M A R I U M.

1 *SEnatus Consultum Vellejanum ratione juramenti, vel justæ causa vix, & de raro est in usu.*

2 *Etiam ubi justa causa, & juramentum concurrant, obligatio, vel alter contractus mulieris, qua sic remaneat indotata, non substinetur, & de ratione.*

3 *Quando dicatur mulierem remanere indotatam, & resultare talem læsionem, quod dictam operationem faciat, ubi scilicet excedit medietatem dotis, & n. 10.*

4 *De stylo rescribendi per signaturam in mandatis executivis relaxatis contra mulierem,* salva medietate dotis.

5 *Si obligatio una, vel plures excedunt medietatem dotis, an vitientur in totum, vel solum vitietur excessus.*

6 *Ad effectum regulandi dictam læsionem attendendus status bonorum, viri vel alterius, pro quo mulier se obligavit, quia læsio pendet a deficientia relevationis.*

7 *Item non attendenda summa, pro qua facta est obligatio, sed effectus.*

8 *Quando causa excarcerandi virum, vel eum a carceratione præservandi, dicatur justa pro mulieris obligatione, & quid ubi non est pro excarcerando, sed pro habilitatione ad carcerem laxiorem.*

9 *De rationibus, ob quas dicta causa dicitur justa.*

10 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. & quando corruat obligatio, etiamsi infra dimidiam.*

11 *An conclusio, de qua n. 2. procedat in muliere vidua, vel in uxorata sene, & de futuro novo matrimonio probabiliter desperata.*

12 *Quale tempus in proposito ejusdem conclusionis attendendum sit.*

D I S C. XCV.

1 NIl forte in hac dotali materia freqoentius est in foro, præsertim in Curia Romana, quam hic punctus validitatis, vel invaliditatis obligationis mulierum de facili se obligantium pro viris excarcerandis vel a carceratione præservandis, aut sub simili prætextu; quamvis enim lex ex Senatus consulto Vellejano huic mulierum damno consulere studuerit, nihilominus ejus remedium fere inane remanet, prout & alterum legis Juliæ de fundo dotali, vel ratione juramenti, quod attenta dispositione juris canonici utrumque cessare facit, vel ob plures limitationes resultantes ex justa causa excarcerationis viri, & a favore alterius dotis constituendæ cum similibus. Quicquid autem sit de istis in genere, receptum est, quamvis justa causa accedente, ob quam Senatus consultum Vellejanum cesset,
2 atque obligatio, vel alter contractus mulieris substineatur, id esse inteligendum, dummodo mulier indotata non remaneat, quoniam ex juris civilis dispositione, quod mulier ejus dotis conditionem deteriorem facere non potest, communis DD. præsertim modernorum Schola recepit, atque forus ubique admisit, quod ubi mulier remanet indotata, justa causa non sufficiat, neque juramentum suam consuetam faciat operationem, ex ea ratione quod tali casu resultate dicitur enormissima, vel saltem enormis læsio, quæ juncta cum mulieris imbecillitate, & cum mala præsumptione, quam Senatus consultum Vellejanum induxit, quemdam dolum, vel metum præsumptum inducere dicitur, cujus ratione tanquam ex cessante animo, juramentum quoque non est operativum; solumque dubietas cade-
3 bat, quando hujusmodi læsio talem effectum producens adesse diceretur necne, quod pariter hodie sopitum videtur, quoniam ex recepta traditione Thesaur. *decis.* 323. receptum est, tunc mulierem ita læsam ac indotatam dici, quando sibi non remanet salva medietas dotis, ex deductis per Thesaur. *d. dec.* 323. Gratian. *disceptat.* 108. *num.* 8. *& seqq. & 723. n. 10. & seqq.* Fontanell. *de pact. claus. 7. claus. 7. gloss. 2. & part. 6.* Giurb. *observ.* 80. *n.* 10. *cum seq.* Hodiern. ad Surd. *decis.* 86. Rota *dec.* 17. post Pic. *ad Statut. decis.* 33. post Cenc. *de Cens. decis.* 72. apud Martin. Andr. & sæpissime, itaut hodie sit propositio præsupponen- 4
da, & tanquam absoluta volitans per ora omnium forensium etiam infimæ conditionis, unde quasi in stylum transit modus rescribendi per Signaturam in appellationibus a mandatis executivis, quæ in vim validæ obligationis relaxantur contra mulieres, quia licet rescribatur cum clausula *sine præjudicio*, adjicitur tamen altera, *salva medietate dotis*.

Dubitari autem solet, an ubi hujusmodi obligationes to- 5
tam dotem absorbent, vel medietatem excedunt, annullentur in totum, vel solum vitientur in excessu, quod in duobus casibus disputari solet, uno scilicet, ubi unica est obligatio ita excessive in uno contractu contenta, & ex eadem causa; & altero ubi agitur de pluribus factis sub diversis temporibus & ex diversis causis, quarum aliquæ sint intra dimidiam, aliæ vero illis superadditæ causent excessum; in hoc secundo casu magis communis, & recepta videtur, ut novæ superventæ obligationes talem excessum causantes vitiatæ remaneant, neque aptæ sint ad vitiandum præcedentes validas, & legitime initas; in primo autem actus tanquam unicus, & individuus corruat in totum ob falsam causam sive fraudem, ac dolum, vel metum, quorum, vel eorum alterius præsumptio inesse dicitur, ut constat apud Giurb. Fonanell. Hodiern. ad Surd. & Add. ad Thesaur. *locis citatis*, licet quoad nullitatem in totum, ubi unica est obligatio, curia variare soleat, atque sæpius Signatura etiam isto casu rescribere consuevetit cum clausula *sine præjudicio salva medietate*, sequendo opinionem Thesaur. jun. *lib.* 2. *quæst.* 65. rejecta altera magis rigorosa opinione Fontanellæ.

His stantibus, in una Ariminen. gabellæ, cum vir quemdam subappaltum suscepisset a Rontandiolæ Thesaurariis importantem in totum scuta 59. mil. cui obligationi accessit ejus uxor, atque finito appaltu Thesaurarii pro residuali summa agerent contra mulierem ad solam ejus dotis medietatem, absque controversia admittentes alteram medietatem salvam esse, prætendebat mulier nullitatem in totum, dum incontinenti constabat summam pro qua se obligaverat, non solum excedere medietatem, sed absorbere totam dotem ac longe ultra, itaut læsio non solum remaneret enormissima, sed plusquam, & in totum, quo casu absque dubio inesse dicitur dolus præsumptus, qui actum annullat in totum.

Et quamvis ego pro Thesaurariis scribens responderem 6
quod ad regulandam hujusmodi læsionem spectanda non est summa in obligatione contenta, sed ea penderet a deficientia relevationis in bonis viri, ideoque solum spectandam esse summam, in qua discussis viri bonis, illa remaneret de suo damnificata, cum nil intersit mulierem se obligare pro viro divite, seu habente tot bona, quod ex illis indemnis conservari valeat, juxta veriorem ac magis rationabilem opinionem, quam rejectis deductis apud Martio. Andr. *decis.* 79. sæpius recepit Rota, præsertim apud Duran. *dec.* 141. *n.* 7. *decis.* 304. *n.* 7. *part.* 4. *recent. tom.* 2. Romana Censuum 27. Aprilis 1654. coram Bevilaqua, replicabant tamen scribentes pro muliere, quod summa scut. 59. mil. erat adeo magna, & exorbitans, quod absque dubio absorbebat ac longe superabat, tam bona viri, quam illa ipsius mulieris, sive dotalia, sive extradotalia, idque primo aspectu apud judicem, aliquam impressionem facere videbatur.

Verum hoc erat æquivocum manifestum, quoniam licet 7
summa, pro qua conjuges se obligaverant, esset absque dubio longe excedens utriusque bona, nihilominus illa conflata erat ex pluribus annualitatibus pensionis pro subappaltu, cujus effectus, & emolumenta verisimiliter summam prædictam excedere debere sperabatur, cum hujusmodi appaltus suscipi soleant potius ad lucrum, & industriam, ideoque dicebam in proposito spectandam solum esse summam residualem, in qua vir finito appaltu, atque cessatis ejus fructibus, & emolumentis inter sua bona pro tempore durationis calculandis, remaneret debitor, eo modo quo habemus de fidejussoribus tutorum, vel aliorum magnas administrationes suscipientium, quia licet obligatio apta sit continere ingentem summam totius assis, seu patrimonii administrandi, nihilominus obligationis effectus percurit solum reliquatum, qui etiam nullius esse potest, & ideo in proposita facti specie cum appaltus adhuc duraret, atque incertum esset, qualis esset reliquatus, dum solum agebatur

tur

tur de exequutione pro quadam paga, cui mulier pro ejus dotibus se opponebat, cum sensu etiam veritatis dicebam non posse exinde exequutionem impediri nisi cum dicta clausula, *salva medietate*, cum actus haberet statutum implicitum validitatis, atque prætensio læsionis in toto esset adhuc illiquida, & non justificata.

8 Retentis autem præmissis conclusionibus, & modificationibus, in una Veliterna pro Euphemia Seraphia cum Communitate illius Civitatis, cum dicta Euphemia intercessisset pro viro carcerato, non ut in totum excarceraretur, sed solum ut mutaretur de carcere strictiori ad laxiorem unde aufugerat, atque disputaretur de validitate dictæ obligationis, dicebam pro muliere scribens, quod licet uxoris intercessio pro viro regulariter prohibita ex Senatus consulto Vellejano substineatur pro eo excarcerando, atque ista reputetur una ex justis causis cessare scientibus Vellejanum, attamen quicquid sit, an hæc limitatio procedat solum in carceratione ex causa criminali, ut motivatur per Rotam *decis.* 851. *part.* 4. *divers. in fine*, *repetita dec.* 17. post Pie. *ad Statut.* illaque admissa etiam in carceratione pro debito, ut communis schola admittere videtur, ex deductis per Giurb. & Fontanell. ac alios, de quibus supra, adhuc ea recipienda venit in casu quo DD. loquuntur, ubi scilicet vir a carceribus solvitur, ac libertatem assequitur, quod nostri extendunt etiam ad ejusdem libertatis præservationem, ubi scilicet imminente viri carceratione mulier se obligat pro ea impedienda, cum eadem ac major subesse dicatur ratio, quæ triplex considerari videtur, una scilicet pietatis in liberando carceratos cum admixto favore libertatis, altera evitandi dedecus quod ex ipsa carceratione resultat, & tertia fortior ac magis proxima, ut maritus in libertate positus onera matrimonii supportare, debitum matrimoniale solvere, aliaque maritalia munia peragere possit.

9 Omnes istæ rationes cessabant in proposita facti specie, in qua firmo remanente viro in carceribus, agebatur solum de mutatione qualitatis carceris a strictiori ad laxiorem, unde cum adhibitis diligentiis in ea temporis angustia, qua semper non otiosi Romanæ Curiæ Advocati laborant, non reperiretur decisio, vel authoritas, quæ ad istos speciales terminos descenderet, dicebam procedendum videri cum traditione Rotæ apud Mantic *dec.* 251. *n.* 4. quod scilicet habenti pro se regulam sufficit eam allegare, ut habere dicatur intentionem fundatam, donec ab excipiente de limitatione ista probetur, in dubio non præsumenda, & ideo cum regula assisteret mulieri, sufficere videbatur quod per creditores obligationis executionem petentes non probaretur limitatio in specie, cum illa per DD. tradita in terminis excarcerationis non esset ad rem aptabilis; incertum est tamen, quid judicatum fuerit, cum causa esset in partibus extra Curiam.

10 Conclusio autem prædicta de substinenda obligatione in medietate, eatenus recipienda videtur, quatenus agatur de tali dote, quod remanens medietas apta sit ad alimenta, & mulieris substentationem, si non commodam, ac ad terminos omnimodæ congruentiæ, saltem moraliter necessariam; ideoque si dos adeo modica sit, quod ejus medietas ad id sufficere non possit, sed integra vix sufficiat, tunc dum quæcumque pars distrahitur, resultat effectus, quod mulier remanet indotata, obligatio corruit in totum, ut firmant Cyriac. *contr.* 216. *n.* 20. & 21. Noguerol. *allegat. num.* 17. Andreol. *contr.* 376. *n.* 6. Et licet Merlin. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 18. *n.* 72. hujusmodi Cyriaci traditionem impugnet, nihilominus nec authoritatem, nec efficacem rationem ad id adducit, dictaque opinio alios etiam habet sequaces, ut supra, & fortius validæ rationi innixa est, unde sæpius me practicante recepta fuit tam per A. C. quam per Signaturam præsertim in una Reatina pro Elisabetha Berarda, in qua ita A. C. judicavit & Signatura probavit, licet in hujus Tribunalis resolutionibus fundamentum constitui non possit, neque certa regula constitui, cum sæpe in modo rescribendi variare soleat etiam in his præcisis terminis, & forte frequentius in rejiciendo hoc motivum.

11 Ad eamdem quoque materiam in una Romana pro Martio Alterio cum Portia Ubertina de Griphonis disputavi, ac obtinui coram A. C. ut regula prædicta de muliere non faciente suæ dotis deteriorem conditionem utpote procedens in muliere uxorata, & constante matrimonio, in quibus terminis loquuntur omnes superius allegati, & cæteri apud eosdem, recipienda non sit in muliere vidua se obligante pro filio, vel alio ubi præsertim est senex, & talis, quod hujusmodi obligatio non impediat ulteriores nuptias, neque cogat ad viduitatem patiendam, ut observat Ursill. ad Afflict. *decis.* 154. *n.* 1. præsertim quia isto casu cessare videtur illa mala præsumptio deceptionis, vel concussionis & metus, quæ militare solet in muliere se obligante pro viro. Quinimo ut etiam in uxorata, quæ sit senex ulteriores nuptias verisimiliter non separatura, dicta conclusio non procedat, observat Fontanell. *de pact. claus.* 4. *gl.* 9. *p.* 5. *n.* 188. & *cl.* 7. *gl.* 2. *par.* 6. licet super hoc occasio non dederit firmiter disputare, atque judicium maturum efformare, probabilis tamen videtur distinctio, de qua *disc. seq. in fine*.

Atque in eadem causa disputatum fuit, posito quod dicta conclusio de salvanda medietate recipienda esset, quale tempus attendi deberet, an scilicet illud contractæ obligationis, vel aliud, in quo illius executio petatur; quia nempe de primo tempore læsio non adesset, militaret autem de secundo ob deteriorationem bonorum ejus, pro quo mulier se obligaverat, vel etiam bonorum ejusdem mulieris, hoc medio tempore sequutam, & ista est quæstio inter DD. satis controversa, ut constat ex deductis hinc inde per Giurb. *dicta observ.* 80. *n.* 18. *cum sequent.* ubi utriusque sententiæ sequaces refert; Rota vero variavit, quoniam apud Peniam *decis.* 620. *n.* 7. *juxta Lugdunen. alias* 489. *num.* 11. *juxta Venetam*, sequuta est opinionem Afflicti doti ac mulieri favorabilem, ut scilicet attendatur tempus exequutionis, quod clarius tenuit apud Martin. Andr. *dec.* 79. *n.* 3. Contrariam vero sententiam postea tenuit *decis.* 304. *n.* 7. *part.* 4. *recent. tom.* 2. apud Duran. *decis.* 141. *n.* 7. & in dicta Romana Censuum 27. Aprilis 1654. coram Bevilaqua. Verum in proposita facti specie pro Alterio creditore dicebam versari extra casum quæstionis procedentis ubi casualiter, & ex aliquo infortunio bonorum diminutio, vel deterioratio interim sequuta sit, secus autem ubi ex voluntariis, & culposis alienationibus, vel dissipationibus, quas matrem colludendo cum filio, pro quo se obligaverat, supponebatur fecisse, vel passam esse, quia id non debet redundare in præjudicium tertii, tunc bona fide ac valide contrahere credentis, dum spectato statu dotis, & bonorum mulieris, videbatur obligationem non excedere medietatem, ad quod probandum ponderabam ea, quæ habemus circa subsidiarium remedium *Auth. res quæ*, non concedendum mulieri consentienti viro dissipanti bona libera, vel alias culpose agenti, non curato an ex hujusmodi denegato remedio indotata remaneat, ut infra, *discurs.* 145. unde mihi videbatur hanc esse quæstionem potius facti, quam juris, certam ac determinatam regulam non admittentem, sed juxta singulorum circumstantiam pro judicis prudentis arbitrio regulandam, & decidendam. 12

ANNOT. AD DISC. XCV. & XCVI.

De invalida obligatione mulieris, ob quam remaneat indotata, agitur in praxi frequenter, sed omnia coincidunt in idem, de quo in his discursibus, & videantur deducta infra *in hoc tit. disc.* 180. præsertim vero circa punctum, de quo *n.* 10. an quando medietas non sufficit, adeout tota dos necessaria sit ad substentationem, in tota, eadem conclusio recipi debeat, considerabam quod in hoc nullam habemus legem, quæ tanquam per viam privilegii ita disponat, sed ex rationabili DD. sensu ita receptum est, attenta ratione læsionis, & indotationis, igitur ubi illa ratio totam dotem percutiat, quia exigua sit, ac propterea idem resultet inconveniens, idem dicendum est in tota, quod dicitur in quota, dum non ex lege, sed ex ratione id provenit; & per consequens ad limites rationis conclusio intelligi, & practicari debet, juxta ea, quæ in adimplemento pro æquipollens habentur *disc.* 85. *de Feud.* & *disc.* 18. *de testam.* & *alibi*.

ROMANA NULLITATIS EXECUTIONIS, PRO BONAVENTURIS, CUM ASCORNEIS.

Casus disputatus coram A.C. seu Prælato Judice deputato cum incerto exitu.

An nullitas obligationis mulieris ob excessum medietatis dotis, ac indotationem exinde resultantem, per illam viventem non opposita, opponi, & allegari possit per ejus hæredem.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*

2 *De creditore agente contra debitorem debitoris, & utente juribus suo debitori competentibus.*

3 De

3 *De conclusione invaliditatis obligationis mulieris ultra medietatem dotis; & de ratione.*
4 *De ratione, ob quam jus dicendi de nullitate ex dicta causa transmittatur etiam ad filios hæredes.*
5 *Ubi urget ratio doli, vel metus, nullitas transit ad hæredes, secus e contra.*
6 *Dispositio facta pro erectione primogenituræ dicitur favorabili, & non subjacet solemnitatibus.*
7 *Datur distinctio, juxta quam intelligenda est conclusio de jure dicendi de hac nullitate per hæredes.*
8 *Et cum eadem distinctione intelligenda est limitatio, quæ principali conclusioni traditur circa mulierem senem.*

DISC. XCVI.

1 ERecta per Julium Bonaventuram de anno 1609. primogenitura stut. 20. m. in descendentia Camilli filii cum consensu, & obligatione Laviniæ uxoris, cum illi de Ascorniis creditores Camilli, Marci, & Fabii filiorum prædicti Julio pro eorum credito cambii contracto usque ab anno 1625. in sequenti anno 1645. agerent ad quædam bona a dicto Julio provenientia, in eis autem Ferdinandus, & fratres prædicti Camilli filii se tuerentur cum credito anteriori ex causa dictæ primogenituræ per Julium contracto de anno 1609. replicabant actores dictam anterioritatem non obstare ipsis exercentibus jura prædictorum Camilli, Marci, & Fabii eorum debitorum, qui tanquam hæredes dictæ Laviniæ matris erant creditores ejusdem Julii ea causa dotis restituendæ usque ab anno 1581. Neque de jure dubitari dicebant creditorem dici procuratorem sui de-
2 bitoris, ac exercere posse omnia jura jam aquire suo debitori competentia, præsertim ubi est creditor cum hypotheca, sub qua veniunt jura, & actiones, & sic nomina debitorum, ad quæ creditor directe etiam sine tribus requisitis procedere potest, cum illa desiderentur in creditore chirographario, qui in vim suæ hypothecæ, & tanquam ad nomen sibi obligatum directe contra debitorem sui debitoris agere potest, ut est propositio hodie in foro recepta, & plana, de qua in sua materia *sub tit. de cred.*

Et quamvis in dicta erectione primogenituræ accessisset consensus forte etiam obligativus dictæ Laviniæ, ob quem ejus hypotheca remissa erat, atque ipsa ad observantiam urgeri poterat, unde intrabat regula text. *in l. vendicantem, &c.* replicabant tamen iidem actores dictam obligationem mulieris esse inefficacem ac invalidam saltem quoad medietatem dotis, ne alias indotata remaneret, ideoque pro tali medietate, quæ salva remanebat, ipsi ex persona dictorum debitorum hanc anteriorem hypothecam exercere poterant, unde coram A. C. seu Prælato ab eo deputato quamvis pleraque alia motiva caderent in causa, principaliter assumpta fuit hujus puncti disputatio, an scilicet hæc nullitas, per mulierem viventem nunquam opposita, opponi posset per ejus jam mortuæ filios, & hæredes, & ex eorum persona per creditores.

3 Negativam in hac facti specie dicebam videri probabiliorem, siquidem Doctores hanc nullitatem firmantes, duas assignare videntur rationes; unam præsumpti doli, vel metus resultantis ab enormissima læsione, alteram æquitatis, ac publici favoris, ne mulieres indotatæ remaneant, ut de utraque ratiocinantur de materia agentes, Gaill. *l. 2. observ. 77. n. 11. & seqq.* Gratian. *discept. 108. n. 8. & seqq.* Cevall. *comm. contra com. q. 727. n. 21. & seqq.* Amat. *dec. Marchiæ 62. n. 15.* Thesaur. *dec. 223. n. 9.* Fontan. *de pact. nupt. clauf. 7. glof. 2. p. 6. per tot. & p. 7. n. 36. & seqq.* And. *dec. 79.* Giurb. *obser. 80.* & cæteri apud eosdem. Neutra vero ad rem applicabilis videbatur, non illa æquitatis ac publici favoris, cum solum convenire videantur ipsis mulieribus, quinimo potius favore matrimonii, unde plurium opinio est conclusionem ex hujusmodi æquitate, vel publico favore derivantem super salvanda medietate dotis non procedere in muliere in tali ætate, vel statu constituta, quod ulteriores nuptias probabiliter cogitare, vel sperare non potuerit, ea deductis per Fontanel. *de pact. clauf. 4. glof. 9. p. 5. n. 188. & clas. 7. gloss. 2. par. 6.* & habetur *disc. præced.*

Et licet pro ratione dubitandi cogitarem, quod sicuti po-
4 terioritatis privilegium, quod ea dicta ratione æquitatis, vel publici favoris mulieribus concessum est per text. *in l. assiduis, C. qui potior. in pign. &c. & in §. his consequens auth. de æqualitate dotis* transmittitur etiam ad filios, ita etiam & istud transmitti debeat; nihilominus videbatur argumentum non urgere, tum quia eadem jura expresse dictum privilegium trahentia ad filios, probare videntur id esse ex legis benignitate, eaque non expressa contrarium potius de jure dicendum esse, ideoque in privilegiis danda non est extensio, sed tantum attendendum quantum concessum; tum etiam quia ratio non videtur æqualis, dictum enim posterioritatis privilegium adeo exorbitans non videtur, dum juxta opinionem in foro receptam, illud est solum operativum quoad hypothecam legalem, de cujus postpositione creditor conqueri non potest, quoniam eam non obtinet ea facto, & providentia sua, sed ea mera benignitate legis, unde sicuti lex poterat non concedere, ita potuit absque injuria modificare; quod dici non potest in præsenti, dum agitur de tollendo eo jure, quod creditor ea facto, & providentia sua sibi comparavit, alias forte non contracturus; unde propterea quando cessat altera ratio malæ præsumptionis fraudis, doli, vel metus, elidibilis ea contrariis probationibus, vel fortioribus præsumptionibus sinceritatis actus, tunc est quodammodo lædere jus naturæ, vel gentium, ideoque credebam in tali casu cessantis dictæ malæ præsumptionis, ob vim præsertim juramenti, cui lex civilis omnino cedere debet, de dicta conclusione salvandæ medietatis satis posse dubitari, atque obligationem substineri in toto.

Altera vero ratio appellationis actus ob præsumptum do- 5
lum, vel metum, apta quidem est, ut etiam muliere in vita non declarante, quoties ista urget, id hæredibus competat, dum ob deficientem voluntatem cessare dicitur substantia obligationis, quæ perinde habenda est ac si non esset in rerum natura, ut in specie hanc nullitatem ex ista ratione ad hæredes transmissibilem firmant Fontanell. *de pact. d. clauf. 7. glof. 2. p. 6. n. 48.* atque videtur de jure absolutum; verum hæc ratio in præsenti non intrabat, quoniam non agebatur de obligatione, vel alio contractu redundante ad favorem viri, vel extranei creditoris, itaut fraudis, doli, vel metus mala præsumptio de facili cadat ob quodammodo inversum ordinem naturæ, seu communis consuetudinis, juxta quem solent mulieres pro seipsis donec vivunt dotes conservare, ut ex earum persona ad filios transeant; sed agebatur de actu prudenti, ac laudabili erectionis primogenituræ ad favorem filiorum, & descendentium, erga quos non minor affectionis, vel obligationis ratio urgebat virum, qui erat pater, quam ipsam mulierem, quæ mater erat; unde propterea adaptabilis non erat ratio prædicta, quæ causa est, ut nullitas ad hæredes 6
quoque transmittatur, ut in specie præsumptæ sinceritatis, ac cessantis malæ præsumptionis in donationibus, vel aliis actibus factis per mulierem pro erectione primogenituræ inter filios, & descendentes, itaut neque subjaceant solemnitatibus Statutariis, vel læsioni, ex Molin *de primogenitura lib. 2. c. 3. n. 5. & 28.* & altero Molin. *de just. & jur. disp. 579. n. 31.* Rota in Romana renunciationis 14. Junii 1649. coram Otthob. *inter suas dec. 182. & in eadem 18.* Martii 1650. coram Cerro *dec. 23. p. 11. rec.* Magna enim differentia est inter eas mulierum dispositiones, vel obli- 7
gationes, quæ ad favorem viri, vel extraneorum redundant, ac eas quæ filiorum favorem recipiunt, ut habemus in materia inofficiositatis donationis, quæ indiscrete in filiorum præjudicium extraneo facta, de facili præsumitur inofficiosa re, & consilio ad effectum annullationis omnimodæ, secus autem ubi inter filios, cum tunc regulariter censeatur inofficiosa re tantum pro solo jure legitimæ aliorum cum similibus.

Ideoque concludendo, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam quæstionem esse potius facti, & applicationis quam juris, juxta singulorum casuum particulares circumstantias decidendam. Si enim actus est talis, quod subjaceat dictæ malæ præsumptioni, cujus ratione invalidus censeri debeat, & tunc sit nullitas ad hæredes etiam transmissibilis; secus autem si e converso, probationes, vel fortiores præsumptiones concurrant, sinceritatem actus probantes, dictamque malam præsumptionem excludentes, itaut isto secundo casu, urgente solum ad favorem ipsius mulieris quadam ratione æquitatis, ad istius tantum limites dicta conclusio restringenda sit, atque juxta solum finem, quem dicta æquitas respicit, ut scilicet eidem salva sit pars dotis, vel in solo usufructu, vel etiam in sorte, ut facti qualitas, & circumstantiæ exigunt, atque cum hac distinctione intelligenda veniunt ea, quæ in præcedenti discursu insinuata sunt de hujusmodi privilegio non competente mulieribus senibus, seu alias de ulterioribus nuptiis verisimiliter desperatis, quoniam si actus est talis, quod habeat dictam malam præsumptionem fraudis, doli, vel metus, ex quibus

quibus se obligandi, vel alias contrahendi voluntas tollatur, tunc prorsus insipida esset dicta limitatio, solum recipienda in altera æquitatis, & publici favoris; & credo, quod juxta præmissa fuerit judicatum, dum post unicam scripturam desuper editam non audivi amplius de causa tractatum.

ASCULANA HÆREDITATIS SEU DOTIS PRO FRANCISCO LIVEROTTO DE SCALZACANIS CUM N. CARMIGNANA.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De materia dotis æstimatæ, vel inæstimatæ, & quando bona per dotantem uno, vel altero modo in dotem data dicantur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Referuntur DD. de materia agentes, & ex quibus resultet, bona data, esse æstimata.*
3 *Mulieri magis expedit dotem consistere in quantitate, ac bona dari æstimata.*
4 *Standum est potius capitulis matrimonialibus quam instrumento, quod declaratur n. 11.*
5 *Dictio, videlicet, est restrictiva, & arguit, dotem consistere in ipsis speciebus datis.*
6 *Quomodo decidenda sit ista quæstio, an dos consistat in specie, vel in quantitate.*
7 *Et quomodo adminicula ponderanda sint.*
8 *Injustum pretium est adminiculum.*
9 *Paupertas viri, & quando.*
10 *Voluntas faciendi majorem dotem ad pompam.*
11 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*

D I S C. XCVII.

1 INitum fuit matrimonium inter Liverottum, & Carmignanam cum capitulis matrimonialibus per scripturam privatam initis, in quibus simpliciter dicitur matrimonium contrahi cum dote florenorum quinque millium sequenti modo, videlicet, ter mille in uno prædio, reliquum in pecunia certis terminis, & modis solven. Ad quatuor autem, vel quinque menses desuper celebratum fuit publicum instrumentum quietantiæ receptæ dotis, in quo dictum prædium viro, uxore præsente, assignatur cum clausula *ad habendum*, & promissione evictionis sub pacto in illius casu regressus ad primæva jura crediti dotalis, absque eo quod circa modum restituendi aliquid exprimeretur, sed solum relative ad Statuta dictæ Civitatis, eo modo quo dictum fuerat in capitulis, pro quorum observantia, & executione partes declararunt dictum instrumentum conficere. Sequuto autem ad non multum longus tempus casu restitutionis dictæ dotis ob mortem viri absque prole, hinc inter Franciscum viri legitimum hæredem, & uxorem superstitem, duæ ortæ sunt controversiæ circa dictam dotis restitutionem, una super rata florenorum 400. quam hæres prætendebat simulate, & ad pompam promissam, & confessatam esse, & altera super florenis 3000. pro quibus dictum prædium datum fuerat, an scilicet illud datum esset æstimatum vera æstimatione faciente emptionem; itaut dos consisteret in quantitate per viri hæredem restituenda, ut mulier prætendebat, vel potius ipsum prædium datum esset inæstimatum, & tanquam species, itaut ad ejus restitutionem teneretur, ut hæredis prætensio erat, non curata dicta valutatione tanquam impropria, ad sciendum rei valorem.

Et introducta causa coram A. C. per istam in prima controversia florenorum 400. pro muliere judicatum fuit ob non bene probatam simulationem; in altera vero prædii pro hærede, ut scilicet ad aliud non teneretur nisi ad ipsius prædii restitutionem, salvis juribus mulieri super ejusdem prædii culposis deteriorationibus per eam allegatis; introducta vero causa per appellationem coram Prælato, cui per Signaturam commissa fuerat, cum hic de viribus primæ sententiæ in hac secunda parte satis dubitaret, credendo, innixus, instrumento, quod potius æstimatum, & loco quantitatis dictum prædium datum esset.

In hoc statu ad scribendum pro hærede requisitus, dicebam quod ubi cum solo instrumento procedendum esset, sive quod illud principaliter attendendum veniret ad probandam partium voluntatem, tunc probabilis erat dubitandi ratio, non solum quia totius instrumenti contextus in universum aperte suadere videbatur dationem insolutum, sed etiam quia idem probabant plures ejusdem instrumenti partes ac pacta, illud præsertim regressus ad priora jura crediti in casu evictionis, necnon clausula, *quod si plus, vel minus valeret, conferretur donatum*, & clausula *ad habendum*, cum plerisque aliis in idem tendentibus.

Suffragantur etiam regula generali, ut in dubio bona censeantur potius data æstimata cum vera æstimatione faciente emptionem, & venditionem, quia sic magis expedit mu- 2
lieri, ac dotis favor existit, ex iis quæ post antiquiores ab eis allegatos in materia habentur apud Barbos. *in l. æstimatis, n. 20. ff. solut. matr.* Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de jure dotium res. 1. n. 15.* Fontanell. *de pact. claus. 5. glos. 8. p. 13. n. 19.* Gratian. *discept. 489. a n. 1. ad 10.* Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 28.* Giurb. *ad consuetud. cap. 15. glos. 1. p. 2.* late Boss. *de dot. cap. 16. per tot.* Rot. apud Farinacc. & Adden. *dec. 287. & 361.* Merlin. *dec. 792. dec. 39. & 114.* post Merlin. *de pignor. dec. 39. part. 8. rec.* & in aliis, quodque mulieri magis expediat dotem consistere in quan- 3
titate, ac bona dari æstimata, habetur *dec. 231. n. 14. part. 9. rec.*, ubi allegatur Honded. *cons. 41. n. 30. & 31. lib. 1.* & in aliis.

Verum advertebam de instrumento prædicto nullam in proposito rationem haberi debere, sed procedendum esse cum capitulis matrimonialibus, quæ potius attendi de- 4
bent in concursu instrumenti, quoties non constat illud initum esse animo innovandi, seu aliquid alterandi, quinimo e converso potius constat de contrario, quod scilicet instrumentum factum sit ad solam memoriam, & faciliorem probationem, ac exequutionem capitulorum, quoniam ista continere dicuntur verba partium, instrumentum vero continet verba Notarii, ut in consimili Asculana *dec. 114. n. 4. p. 1. rec.* Merlin. *dec. 608. n. 17.* Penia *dec. 1037. n. 19. & seqq.* Adden. ad Gregor. *decis. 168. n. 8. dec. 34. per tot. & præsertim a num. 29. p. 12. rec.* Bonon. fideicommissi 15. Martii 1660. cor. Verospin, de quibus ultimis decisionibus, seu causis in quibus illæ prodierunt, actum habetur, de prima scilicet *sub tit. de emphyteusi*, & de secunda *sub tit. de fideic.* pro Com. Jo. de Pepulis, ibique ista conclusio latius explicata, & distincta habetur.

Inspecto autem capitulorum contextu, nil urgere videbatur quod unam, vel alteram speciem clare concluderet, pleraque etenim generalia, quæ hincinde ponderabantur erant æquivoca, ad utrumque sensum referibilia; namque parte mulieris ponderabatur ea generalis circumstantia, quod prius procederet quantitas, deinde vero subsequeretur species, & e converso ex parte hæredis ponderabatur, quod quantitatis constitutio adjectam haberet restrictivam 5
dictionem, *Videlicet*, quam in specie ponderat Rota in Romana dotis 15. Junii 1612. coram Pamphilio post ea Innocentio X. atque alibi hoc *eod. tit.* observatum est.

Quamvis autem ego ad causæ opportunitatem scribens, 6
cum doctrinis, & decisionibus, advocatorum more, insisterem etiam super dictis generalibus, ad veritatem tamen reflectendo ponderabam, ac etiam ingenue judici insinuabam, istam esse quæstionem potius facti, & applicationis, quam juris, non admittentem proinde certam ac determinatam regulam generalem, sed decisionem pendere a singulorum casuum individuis circumstantiis, prudentio judicis arbitrio ponderandis, more aliarum conjecturalium materiarum, qualem istam esse advertunt initio allegatæ authoritates de quæstione agentes, præsertim Rota *dec. 39. n. 2.* post Merlin. *de pign.* bene in dicta Romana dotis 15. Junii 1612. coram Innoc. *& dec. 10. p. 12. rec. n. 31. & sæpius*, duas attendendo regulas generales in ambiguis, & conjecturalibus semper a judicante præ oculis habenda, unam scilicet, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent*, & alteram, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis principaliter spectari debeat, cum sæpius ipsa quoque capitula per Notarios, vel alios concipi soleant absque eo quod partes cogitent ad vim verborum, eorumque operationem utpote ad solam substantiam dotis, ejusque modum solvendi cogitantes.

Plura vero adminicula in hac facti specie suadere vide- 7
bantur quod prædium prædictum datum esset tanquam species cum impropria æstimatione, quorum singula sola, & de per se levia erant, ac æquivoca ad hujusmodi operationem non apta, sed simul unita aliquam probationem facere videbantur, unde propterea, ut sæpius in materia præsertim ultimarum voluntatum *sub tit. de fideicomm.*

obser-

observavi, prorsus erroneum meo judicio est, judaico more insistere in Consiliis, ac Decisionibus, vel aliis authoritatibus unum adminiculum approbantibus, vel respective rejicientibus, quoniam stant simul illud in uno casu nullius esse operationis, & in altero satis attendendum esse, prout personarum, locorum, & temporum qualitas, aliorumque adminiculorum concursus exigunt.

8 Primum enim adminiculum deducebatur ex incongruentia valoris dicti prædii, dum supponebatur longe infra dimidiam summæ, pro qua assignatum erat; licet enim ista circumstantia de per se nullius sit ponderis, ubi præsertim alia urgent, veram æstimationem suadentia, quia sicut datur læsio in emptione, & venditione, ita nil prohibet eam dari in hoc actu dicti contractus speciem habente, nihilominus in ambiguo est unum de adminiculis excludentibus veram æstimationem, quia nemo præsumitur fatuus, qui suum jactare velit, dando, vel respective recipiendo rem pro incongruo pretio, ut advertunt Trentacinque *d. lib. 3. var. tit. de jur. dot. ref. 1. n. 15.* Covar. *1. par. quæst. c. 28. n. 9.* Fontanell. *d. claus. 5. gl. 8. p. 13. n. 45. & seqq.* Mantic. *d. lib. 12. tit. 28. n. 24.* apud quos cæteri.

9 Alterum adminiculum deducebatur ex qualitate viri, vel inopis, vel non ita pecuniosi, licet ea viri inopia, quam in proposito ponderant aliqui DD. ex dispositione, vel ratione text. *in l. rebus, C. de Jur. dot.* frequentiori calculo reprobata sit, dum hoc solum est privilegium subsidiarium, ne in rebus originariæ mulieris, vel dotantis illam per viri creditores vincatur, ut advertunt Covarr. Mantic. Trentacinque, Fontanell. & cæteri superius allegati; nihilominus omissa hac via, ponderabam exinde adminiculum deduci, non ex dicta ratione, sed ex alia inverisimilitudinis, quod scilicet verisimile non esset, virum pecuniis non affluentem ita prædium longe minoris valoris accipere voluisse, se exponendo oneri restituendi dotem in pecunia, quod ejus vires explere non poterant, unde se constituebat in periculo omnimodæ supplantationis ac molestiarum etiam personalium, verisimilitudo enim est in ambiguis maximum adminiculum.

10 Tertiam specialiter ponderabam ex illis probationibus, quæ ex hac parte deducebantur per mediatorem attestationis circa simulationem florenorum 400. ad pompam, seu honorificentiam; quidquid enim esset, an dictæ probationes concluderent ad effectum obtinendi liberationem a dictæ summæ restitutione, attamen id satis ponderabile videbatur ad effectum inspiciendi partes respexisse ad constituendam majorem dotis quantitatem pro communi honorificentia, ad quem effectum, ut pluries sum expertus, valutari solent bona, quæ dantur, longe plusquam valeant, ut ita ex summa initio constituta oriatur fama congruæ ac honorificæ dotis, qualis non esset, si juxta præcisum ac verum valorem bona darentur. Quæ omnia insimul ponderata cum alia circumstantia resultante ex dictione, *videlicet*, & ex altera, quod ipsum prædium in dotem datum videbatur, ob illa verba, *promette per dote, & in nome di dote dare un campo*, quod non esset, si datum esset æstimatum vera æstimatione, quia ipse ager dici non poterat datus in dotem: magnam probabilitatem inducere videbantur.

11 Econverso difficultatem inferebat instrumentum nimis concludens, & quamvis vera esset propositio, de qua supra, quod in discrepantia capitulorum, & instrumenti, illis potius, quam huic deferendum sit, attamen id procedit, ubi capitula sunt clara, itaut inter unam, & alteram scripturam adsit incompatibilitas, sed si capitula sunt ambigua, & capacia illius sensus, qui clarius explicatus habetur in instrumento, tunc istud est attendendum tanquam interpretativum potius quam correctivum, ex deduct. in hac materia *sub tit. de fideic. disc. 179.* unde propterea quatenus judex secundæ instantiæ judicaret contra sensum alterius judicis instantiæ præcedentis, consulebam huic parti, ut experiretur Rotæ judicium, cum in his ambiguis, & conjecturalibus materiis utpote arbitrariis, certum ac determinatum judicium non de facili dari valeat; incertum autem est quid secuturum sit, & de hac materia dotis æstimatæ, vel inæstimatæ latius infra, *disc. 158.*

ANNOT. AD DISC. XCVII.

ACtum est supra ad *disc. 56.*

TUDERTINA SUPPLEMENTI LEGITIMÆ AD PETITIONEM MARIÆ DOROTHEÆ DE CARROCCIIS CUM MARIA LUDOVICA SORORE.

Responsum pro veritate.

An dos data per matrem in vita imputetur in legitimam. Et quid de dote data per patrem.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Dos data correspective ad rem propriam dotatæ non imputatur, quia non dicitur data de bonis dotantis.*
3 *Quomodo sit computandus ususfructus.*
4 *An dos data per matrem imputetur in legitimam, & constituitur regula affirmativa.*
5 *De limitatione.*
6 *Declaratur illa propositio, quod in materia dotis omnes, excepto patre, habentur pro extraneis.*

D I S C. XCVIII.

NUpsit Maria Ludovica, filia Francisci de Carroccis, jam defuncti, Herculi Clementi de Astancollis cum 1
dote consistente in medietate bonorum paternorum, ultra quæ Eufrosina mater dedit scut. 300. in pecunia numerata provenientia ex pretio aliquorum censuum extradotalium ipsius Eufrosinæ, quæ hanc summam de propria tradere dixit ad ostendendum maternum amorem, quo dictam ejus filiam prosequebatur. E converso autem in eodem instrumento dotali dictus Hercules Clemens sponsus nomine sponsæ promisit etiam intuitu dd. scut. 300. a matre de proprio datorum huic relaxare ad vitam usumfructum medietatis domus paternæ ad dictam Mariam Ludovicam spectantis.

Obiit deinde Eufrosina condito testamento, in quo instituta hærede Maria Dorothea altera filia, dictæ Mariæ Ludovicæ reliquit scut. 100. pro omni, & toto eo, quod ratione legitimæ, vel ex quacumque alia causa in ejus bonis prætendere posset, dictaque Maria Ludovica dicto legato non acquiescente, sed petente supplementum legitimæ, dubitare contigit, an deberent in istam imputari dicta scut. 300. quæ mater vivens ei dedit in dotem, atque pro veritate consultus.

Pro ea rata, quam importare potest ususfructus medie- 2
tatis domus correspective cessi Eufrosinæ, respondi imputationem prætendi non posse, quoniam imputationis quæstio cadit in bonis, quæ in filium de substantia parentis obveniunt, uti disponitur *in l. quoniam novella, C. de inoff. testam. in fin.* ibi, *Si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur.* Hoc autem in ista rata dici non poterat, dum illa potius est pretium dictæ cessionis, ideoque Maria Ludovica eam habuisse dicitur tanquam rem propriam, ut bene in terminis dotis per patrem, vel fratrem datæ sorori cum obligatione renunciandi futuris successionibus, vel aliis juribus propriis, ut talis dos dicatur constituta de bonis propriis ipsius dotatæ tanquam de pretio jurium donatorum, cæteris allegatis firmat Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. Dunozet. *inter sua dec. 267. & coram eodem dec. 528. alias dec. 110. nu. 22. & seq. p. 8. rec.* in Civitatis Castelli dotis 28. Aprilis 1662. cor. Emerix in Romana pecuniaria 8. Junii 1665. cor. Albergato & in aliis.

Neque satisfacere dicebam tres responsiones quæ dabantur per alium discurrentem; Primo scilicet quod expresse diceretur dari scuta 300. in dotem, quæ vir promisit restituere; Secondo quod hic usufructus spectaret potius ad virum quam ad mulierem; & tertio quod dicti usufructus valor non corresponderet summæ prædictæ.

Prima enim responsio nullius videbatur momenti quoniam etiam quando mulier seipsam dotando, vel alter pro ea dat bona propria, adhuc ista dicuntur dari in dotem quam vir restituere tenetur; Minusque secunda, quia nil prohibebat mulieri, ut antequam nuberet, alteri venderet bonorum suorum usumfructum, atque istius pretium ad pecuniam redactum daret in dotem, potissime quia poterat viri, vel mulieris morte matrimonium dissolvi, & tamen adhuc cessus usufructus durare debuisset, durante vita Eufrosinæ usufructuariæ; Tertia vero responsio fuisset considerabilis, quando integra summa prædicta prætenderetur ejusdem naturæ, sed solum dicebam id procedere in ea rata,

quæ dicti usufructus valori responderet, remanente dote data per matrem de proprio in excessu.

Qui valor judicandus est, vel attenta ætate Eufrosinæ cessionatiæ, juxta computationem text. *in l. hereditatum*,
3 *ff. ad l. falcid.* ut credidit Rota apud Cavaler. *decis.* 387. quod tamen mihi nunquam placuit, ac vere nullum haber juris probabile fundamentum, licet moderno tempore disputando in Rota consimilem articulum non decisum, sed concordatum, dicta decisio magnam faceret impressionem, qui casus est in Romana locorum montium de Oricellariis *sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium disc.* 30.

Vel verius, quantum peritorum judicio dictus usufructus spectata cessionariæ ætate verisimiliter æstimatur, atque in contractum venditionis deduceretur, juxta ea, quæ pro regulando justo pretio censuum vitalitiorum, seu aliorum jurium ad vitam habentur apud Leotar. *de usur. q.* 49. *n.* 6. & per Rotam in Bonon. Salvioni 25. Junii 1629. Virili, Romana domus 3. Decembris ejusdem anni cor. Pirovano, & habetur deductum in dicta Romana locorum Montium de Oricellariis *disc.* 30. *sub tit. de Regal.*

Cadebat igitur quæstio in testantis summa, quam filia de substantia, & bonis maternis absque dubio in dotem habuit, quod quantum esset, ex dicta valutatione pendebat.

In hoc autem regula est pro imputatione per textum
4 expressum *in l. quoniam novella*, *Cod. de inoff. testam.* ubi tam dotem datam a patre quam a matre, imputandam expresse disponitur, ibi, *eodemque modo, cum pater, vel mater pro filia dotem, vel pro filio ante nuptias donationem, &c.* unde propterea text. nullam adhibet distinctionem inter patrem, & matrem.

Et licet aliqui distinguant, an mater id faciat ex dotandi obligatione sibi imminente erga filiam aliunde de dote non provisam, vel potius ex liberalitate ac titulo donationis, quia filia aliunde provisa esset, quasi quod primo tantum casu intret imputatio, secus autem secundo, in quo dos dari dicitur potius jure donationis, quæ non imputatur, ex deductis per Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 20. Cutell. *de don. disc.* 3. *p.* 2. ad nimiam satietatem Redenasc. *cons.* 75. ubi etiam imputationem dotis datæ per patrem elaborate ac ingeniose excludere conatur, quoties, vel explicite, vel etiam implicite dici potest eam ex motivo liberalitatis ac donationis potius quam jure necessitatis datam esse.

Nihilominus quidquid disputando dici possit in Scholis, & Accademiis, quibus magis convenire videntur deducta per Redenasc. cum textus sit literalis, in foro tute pro imputatione dixi respondendum videri, nisi expresse constet de contraria dotantis voluntate, quod scilicet eam rem non tanquam filiæ dotem dare voluerit, sed etiam donare tanquam extraneæ ob merita personalia, vel alias accidentales circumstantias, ob quas secluso etiam naturali stimulo amotis materni adhuc datura fuisset? ista enim contraria voluntate cessante, intrat ratio Bald. magis communiter in foro recepta *in l. omnimodo*, §. *imputatori*, *C. de inoff. testam.* quod scilicet quamvis mater non compellatur de jure ad dotandum, nihilominus, quia dos succedit loco alimentorum, atque pinguior dos pinguiora alimenta, melioremque filiæ collocationem producit, idcirco dicitur ita mater compelli, si non a præcisa sanctione juris civilis, ab ipso tamen stimulo naturali, & ab ipso jure naturæ.

Quæ ratio licet impugnetur ab aliquibus, quos late expendit Redenasc. ubi supra, attamen est magis communiter recepta, ut apud Mangil. *de imput. quæst.* 14. Merlin. *de legit.* & Cutell. *ubi supra*, Cyriac. *controv.* 262. *ex num.* 78. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *glos.* 2. Catena respondens Redenasco *controv.* 215. qui præcedenti *controv.* 150. & 195. agit de eadem causa, & pro imputatione dotis habitæ a matre, sentit Rota apud Royas *decis.* 24. *num.* 5. & coram Seraph. *dec.* 648. *num.* 12. (licet in his decisionibus pro meo judicio non magnum fundamentum constitui possit, quoniam apud Seraph. dicitur præsuppositive, & per modum argumenti, & sic incidenter, & apud Royas ex authoritatibus allegatis constat, articulum non fuisse formiter discursum.)

5 Ideoque pro imputatione constituenda est regula, limitanda tamen, accedente contraria expressa, vel etiam tacita, & conjecturali voluntate, per quam constet datum fuisse ex solo motivo liberalitatis, vel meritorum personalium tamquam ab extraneo, non autem ratione filiationis, & ex illo impulsu naturali, quem parens habere dicitur ad melius providendum proprium filium, & sic quæstio videtur potius facti, & voluntatis quam juris; an scilicet constet necne de tali voluntate, quæ tanquam limitatio probanda est ab allegante, cum alias fundata sit intentio habentis regulam, Mantic. *decis.* 251. *n.* 4. Atque tali contraria voluntate accedente, idem quoque in dote data per patrem procederet.

Advertendo ad id, quod in hac materia multos ex nostris incidere fecit in æquivoca, quod licet excepta dote data per patrem, quælibet alia, sive a matre, sive ab aliis ascendentibus in quorum bonis competat jus legitimæ, habeatur ac si ab extranea data esset, attamen id procedit ad effectum excludendi eam communionem actionis repetendæ dotis, quæ in dote profectitia competit patri, & filiæ, sive ad effectum excludendi reversionem ejusdem dotis ad dotantem, juxta terminos text. *in l. dos a patre*, *Cod. de jur. dot.* cum hæc procedant in dote profectitia, quæ solum dicitur constituta per patrem absque titulo donationis eam facientis transire in adventitiam, itaut nisi mater, vel alter dotans de pacto reversivo sibi consulat, dos soluto matrimonio sive per mortem viri, sive per mortem mulieris non revertatur ad dotantem, sed remaneat penes mulierem superstitem, ad ejus hæredes transmissibilis, quamvis ex necessitate data sit, atque ad istos effectus cæteri omnes dotantes, excepto patre, habentur pro extraneis, pro quo etiam ipsamet habetur, quando accedit donationis titulus immutans naturam dotis, eamque de profectitia faciens adventitiam. 6

Verum hæc nil in proposito relevant ad rem nostram, quoniam semper dos per matrem constituta dicitur adventitia, atque mater habetur jure extranei, etiamsi dotandi necessitas urgeat, ideoque ita text. *in d. leg. quoniam novella*, esset fatuus, aliud enim est accipere istum terminum extranei in sensu mere civili, pro omni eo, qui non est suus, aliud vero illum accipere in sensu naturali, pro eo erga quem stimulus naturalis ac obligatio alimentorum (quorum loco legitima, & dos subrogata sunt) non impellat dotantem. Et juxta hunc secundum sensum iste extranei terminus capiendus est, quod scilicet appareat, dotem, sive a patre, sive a matre, datam esse non ex dicto stimulo natural , & ex ea paterna, vel materna provisione, quam ipsa natura docet erga filios, sed ex mera liberalitate, vel ex meritis personalibus tamquam erga mere extraneum, atque in hoc versatur plurium Scribentium æquivocum; itaut ea, quæ cum maximo labore, nimioque ingenii acumine deducuntur per Redenasc. videantur quidem satis bona apud tyrones, & Scholares gratia disputationis in Scholis & Academiis, in foro autem meo judicio parvipendenda, adeo quod in suo casu nisi aliæ circumstantiæ, ut probabilius est, suasissent Arbitros ad concordiam, de qua ipse testatur, illa esset nimis læsiva, & Hospitali Mediolani præjudicialis.

Et quod vere dicta distinctio inter dotationem a matre facta ex necessitate, vel sine, continet figmentum, liquet ex eisdem verbis text. *in d. l. quoniam novella*, supra registratis, dum mandatur etiam imputatio donationis ante nuptias, quæ filio per matrem facta sit; & tamen hæc semper est voluntaria, quia nullibi jure cautum est matrem ad id teneri excepto casu quo agatur de matre hæretica, & sic 7 in casu nunquam, vel raro contingibili, ad quem legum dispositio regulariter non est referenda, ad text. *in leg. nam ad ea*, *ff. de legibus*.

In hac autem facti specie nil concurrere videbatur quod suaderet dictæ regulæ limitationem, licet enim concurreret stipulatio dotem reddi soli filiæ, in quo adeo se diffundit Redenasc. Attamen hoc solum dubitandi ansam præbet (licet in foro nullam, vel satis modicam in patre, sed non intrat in matre, quia stipulatio nullam juris alterationem continet, sed solum expressionem ejus, quod de jure inest.

Poterant ad probandam donationem, seu voluntariam dotationem ponderari illa verba, *Volendo dimostrare il materno amore, che porta &c.* sed pariter nullius ponderis videbantur, quia ut dictum est, in matre nil refert, an dos detur jure donationis necne, cum semper effectus sit idem, nisi constet talem donationem ex alio motivo quam materno factam esse ut supra, cujus contrarium constabat in præsenti, dum expresse dicebatur fieri ex amore materno, unde dicta verba potius clare retorquentur.

Et ex his censui, inspecta veritate, pro imputatione respondendum esse; Verum quia superat difficultas initio excitata, super non imputanda ea rata, quæ responderet valori usufructus cessi, hinc proinde judicavi controversiam honesta concordia dignam, potissime quia tractabatur inter sorores, ac de modica summa non merente litem,

cujus

cujus expensæ, & incommoda victoriæ æstimationem superassent.

Præterea dicebam, tunc hujusmodi quæstionem intrare, quando, matre, vel alio parente legitimæ debitore dotante, nulla obstaret expressa, vel conjecturalis contraria voluntas, in cujus casu omnia cessant, quoniam licet in donatis, seu alias datis filio in vita, regula sit imputationis exclusiva, fallit nihilominus ubi de diversa voluntate constat, ea plene firmatis in Romana legitimæ 22. Junii 1640. & 10. Februarii 1642. coram Duozzetto inter suas *dec.* 584. *&* 649. & quarum prima est *dec.* 242. *par.* 8. *recent.* ac habetur pluries in sua materia *sub tit. de detractionibus*; hæc autem voluntas in præsenti concurrere videbatur, dum mater sui patrimonii recte conscia, reliquerat sola scut. 100. pro supplemento ac toto en &c. quia hæc summa juncta cum alia data in dotem respondebat; unde propterea dicebam, tunc dictæ quæstioni locum esse, quando matre moriente ab intestato, suamque voluntatem non aperiente, iste remaneret omnino ambigua, & non ageretur de impugnando materno judicium, secus econverso, atque cum ista consideratione casus videbatur planus.

Ponderari poterant pro exclusione imputationis deducta per Surd. *cons.* 69. stante quod dicta dos non ipsi filiæ, sed viro data erat, sed quidquid sit de casu de quo agit Surd. ubi de relicto per patrem per ultimam voluntatem, unde obstant indubitanter regulæ pro imputatione, ibi agebatur de legato facto filiæ jam professæ in Monasterio, cui dos promissa fuerat, unde, ex verisimili voluntate non intrabat compensatio, quia monialis nullum dominium, nec actionem nec in re, nec in spe habet ad hanc dotem, cujus contrarium est in dote matrimonii carnalis.

ANNOT. AD DISC. XCVIII.

DE imputatione dotis in legitimam, de quo hic agitur, videantur dicta in sua sede *sub tit. de legitim. & detract. disc.* 23. *&* 24.

ROMANA LEGATI, SEU COMPENSATIONIS

INTER

QUOSDAM MAGNATES.

Discursus pro veritate ad petitionem alterius Magnatis utriusque partis benevoli.

Legatum factum a viro uxori de omni eo quod ipse ob impensas in rebus dotalibus factas, seu debita soluta consequi deberet, an impediat ne mulier legataria assequatur ab ejusdem viri hæreditate restitutionem partis dotis ab eo habitæ; vel potius dictum legatum censeatur factum animo compensandi, & de eo quod superesset assequendum ultra debitum; seu quomodo alias talis dispositio intelligenda sit.

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *Legatum factum per virum uxori non censetur animo compensandi cum debito dotis restituendæ.*
3 *An & quando compensatio fiat ipso jure absque oppositione, vel potius ista necessaria sit.*
4 *Quomodo judicandum, an debitori censeatur relicta liberatio.*
5 *Declaratur, quando intret quæstio compensationis, de qua n. 3.*
6 *Administrator non dicitur debitor, vel creditor ante redditas rationes.*
7 *Legatum liberationis factum per tutorem pupillo, vel per administratorem, intelligendum est de reliquatu.*

DISC. XCIX.

1 COntracto matrimonio in Urbe inter duos primi ordinis Magnates constituta dote in universo mulieris patrimonio constituente formalem universitatem, utpote proveniente a Principis patris, & Cardinalis patrui, aliorumque majorum successionibus, in istam unicam fœminam de satis numerosa familia superstitem consolidatis; Princeps maritus nonnulla debita hæreditaria, reportata a creditoribus jurium cessione, extinxit, ac pleraque notabilia meliorament in castris, aliisque bonis dotalibus fecit, & e converso distraxit quædam loca Montium hæreditaria, se declarando debitorem pretii exinde habiti tanquam de dote, seu dotis parte.

Cum autem dictus Princeps in ejus testamento, instituto hærede communi filio primogenito, mandasset Principissam uxorem, donec viveret, nullatenus molestari debere pro eo quod ipse ea dictis causis consequi debebat, reservato eidem hæredi talium jurium, & actionum experimento contra dictæ Principissæ defunctæ hæredes, hinc orta est, extrajudicialis tamen, ac benevola controversia, num stante tali dispositione, competeret Principissæ actio petendi restitutionem dictæ partis dotis, cujus viri hæreditas ex causa dictorum locorum Montium distractorum debitrix erat, vel potius legatum prædictum censeretur factum animo compensandi cum dicto debito, itaut hujusmodi præceptum verificabile remaneret in summa excrescente per ipsum testatorem assequenda; cum utriusque partis Advocati, aliique Sapientes desuper consulti materiam tractarent cum terminis compensationis, & cum iis quæ per Scribentes deducuntur in quæstione, an compensatio penes eum, qui sit eodem tempore debitor, & creditor, inducatur ipso jure, vel potius ope exceptionis; seu cum altera quæstione, an legatum censeatur factum animo compensandi? de quarum utraque *sub tit. de legatis*, & sub altero de *credito* frequenter, atque in hoc varia pro utraque parte deducerentur.

Hinc requisitus de proprio judicio pro veritate per quemdam alium Magnatem mari ac filio æque benevolum, stante, quod ego tunc essem omnino neutralis. Respondi quod procedendo cum dictis terminis compensationis, cum quibus etiam Advocati ac Sapientes Principis hæredis processerant, pro Principissa probabilius responderi debuisset; in dicta enim quæstione, an scilicet legatum factum per debitorem creditori censeretur animo compensandi, regula est negativa, ut ultra generalia, de quibus Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 109. *& seq.* in terminis specialibus legati facti per virum uxori creditrici ex causa dotis, per text. clarum *in l. unic.* §. *primum itaque*, *Cod. de caduc. tollen.* Galeot. *lib.* 1. *contr.* 29. *&* 30. Cavaler. *dec.* 318. Buratt. *dec.* 291. Otthob. *dec.* 248. *n.* 15. *& seq. dec.* 63. post Merlin. *de pign.* in Bonon. dotis successionis, & legati 28. Januarii, & 14. Junii 1669. Emerix, & frequenter etiam habetur *hoc tit. & sub altero de legatis*. 2

Item quia exceptis casibus limitatis, puta usu mercatorum, vel pro impediendo cursu usurarum cum similibus, ex magia communi ac recepta opinione, regula videtur, compensationem non dari sine oppositione, ex deductis per Capyc. Latr. *dec.* 25. *n.* 28. ibique latius Addent. *n.* 6. *cum seqq.* Andreol. *controv.* 219. & admittitur *dec.* 183. *&* 409. *p.* 9. *rec.* ubi pro compensatione ipso jure ex dictis limitationibus, ac etiam quia non datur compensatio debiti cum illo credito, quod jam præexistebat de tempore quo is, qui jam erat creditor, se constituit debitorem, Duran. *dec.* 404. *n.* 11. Otthob. *decis.* 118. *n.* 13. *& dec.* 332. *n.* 24. *p.* 10. *recent.* & habetur de his omnibus particulariter actum in sua materia *sub tit. de cred.* & hic erat casus, quoniam de tempore, quo vir se constituit debitorem pretii dd. locorum Montium dotalium, jam erat creditor ex dictis aliis causis; unde procedendo cum his terminis, potiora videbantur jura mulieris. 3

Respondi tamen pro meo judicio potiora videri jura hæredis viri, quoniam ut bene advertit Scævola *in l. Aurelius* 29. §. *filio hæredi in fine*, *ff. de liber. legat.* quomodo liberatio debitori legata censeatur, remissum est judicis arbitrio ex facti circumstantiis regulando, ibi: *ex qualitate disceptationis judicem æstimaturum*, & late in his terminis liberationis legatæ prosequitur Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 164. itaut dicatur materia conjecturalis, ac potius facti, & voluntatis, quam juris. 4

Quo præmisso, observandum quoque monebam, compensationis quæstionem de qua supra, cadere ubi agitur de debitis, & creditis ex diversis causis diversisque stationibus in unam eamdemque personam obvenientibus, quia nempe mihi debitori Titii ex causa mutui, obvenit contra eum creditorem ex causa successionis, vel cessionis, seu alterius contractus, cum similibus; secus autem ubi debitum, & creditum proveniunt ex eadem causa, vel statione, puta ratione societatis, vel administrationis, unde adsint hinc inde data, & accepta, tunc enim non intrant 5

dicti termini compensationis, sed potius alit administrationis, seu contrapositionis in unico negotio, itaut dicatur calculus dati, & accepti, per quem, istis invicem contrapositis dicatur solum adesse illud debitum, vel creditum, quod ex reliquatu resultat, ut bene Bald. *in leg. Mevius arbiter, ff. familiæ ercisc. in addit. seu secunda lectur.* Munnoz. *de ratiocin. cap. 21. n. 22.* Galeot. *lib. 2. controv. 63. n. 12.* & in terminis specialibus inter virum, & uxorem, Rota *dec. 231. n. 28. part. 9. recent.* repetita *dec. 74.* post Merlin. *de pignor.*

Iste vero mihi videbatur casus, atque cum his terminis procedendum esse dicebam, cum enim non ageretur de dote consistente in certis ac determinatis speciebus, seu in certa quantitate, itaut licet ex quadam juris fictione, & ad quosdam effectus juxta unam opinionem diceretur universitas, vere tamen ac de facto esset res particularis, sed ageretur de dote consistente vere ac de facto in ampla universitate constituta ex pluribus hæreditatibus habentibus multa jura activa, & passiva, cum quibus eamdem universitas in dotem data est, exinde sequi dicebam, virum censendum esse istius universitatis administratorem, qui ut rem utilem dictæ universitati, seu patrimonio faceret, melioramenta præsertim necessaria, vel satis utilia fecit, atque æs alienum sub gravioribus usuris dissolvit, & e converso aliqua bona hæreditaria, ut supra, in satis modica summa respectu erogati distraxit; & sic tam debitum, quam creditum proveniebant ex eadem ratione, seu causa administrationis, in cujus casu recepta propositio est, non posse aliquem
6 dici neque debitorem neque creditorem, nisi redditis, ac dispunctis rationibus dati, & accepti, ex deductis per Burat. *dec. 23. 443. & 595.* & passim. Igitur quando vir mandavit uxorem non molestari pro eo, in quo ipse ejus creditor erat ex dictis causis, intellexit de reliquatu, in quo factis calculis dati, & accepti, atque istis insimul contrapositis, remaneret creditor.

Absonum enim esset dicere, quod si tutor, ad cujus manus pecuniæ, aliique effectus pupilli obvenerunt, illorum debitorem se constituendo, ipse tamen plus de suo in tutelari administratione erogasset, relinqueret pupillo libera-
7 tionem de eo quod consequi debet, ista dispositio intelligi deberet de toto eo quod erogavit de suo, cum obligatione solvendi totum id, quod ex effectibus pupillaribus ad ejus manus obvenerit, quoniam hujusmodi dispositiones intelliguntur de reliquatu; eodem modo, quo non semel *sub tit. de credito*, præsertim in Romana pro Monte Pietatis cum Altovito, habetur de fidejussore administratoris se obligante ad certam summam tantum, quoniam intelligitur de reliquatu, non curato eo quod consiterit erogatum de proprio ad beneficium ejus, cujus erat administratio ista, pendente, quia tunc non dispunctis rationibus, non datur neque debitum, neque creditum; & hic videbatur casus, unde propterea extranea videbantur omnia, in quæ Scribentes hinc inde satis se involvisse videbatur, circa compensationem ipso jure inducendam, vel circa punctum, an istud debitum viri dicendum esset in specie, vel in quantitate, dum agebatur de distractione locorum montium, quæ dici poterant fundus dotalis, seu etiam, an & quando vir, vel ejus hæres retinere possit dotem ob expensas in rebus dotalibus factas, cum in nullo ex his terminis ut supra versari videremur, & hanc dixi mihi videri veritatem.

ANNOT. AD DISC. XCIX.

AD materiam impensarum factarum, de quibus, earumque liberatione hic agitur, videantur deducta infra *in hoc tit. disc. 182.* ubi an deterioratio jocalium, & vestium cedat damno viri, vel ejus patris.

HORTANA LEGATI DOTIUM.

Consilium pro veritate ad petitionem

JULII CÆSARIS COLUMNÆ PRINCIPIS CARBOGNANI.

De legato subsidiorum dotalium præstandorum pauperibus puellis de familia; quibusnam puellis conveniat, & an etiam conjunctis testatoris per cognationem: & quid ubi non adsunt puellæ agnatæ, vel in satis tenera ætate nuptiis incongrua.

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Sub nomine familiæ, qui veniant, & legatum subsidiorum dotalium puellis de familia, quibus conveniat.*
3 *An præsumatur familiæ identitas ex identitate cognominis.*
4 *Quid agendum sit de istis subsidiis, ubi puellæ de familia non adsunt nobiles.*
5 *Subsidia relicta pauperibus in genere dantur cum aliquo cumulo illis de sanguine testatoris.*

DISC. C.

LEgavit quidam testator de Castro Bassanellæ de familia 1
de Cœlestinis, quamdam summam, cujus fructus singulo quoque biennio per Communitatem dicti loci præstari deberent pro dotali subsidio uni ex pauperibus puellis gradu proximioribus familiæ ipsius testatoris, unde cum non adessent puellæ nobiles de familia, sed in tenera ætate nuptiis, ac dotationi incongrua, prætendebant quædam aliæ puellæ nubiles, testatori per cognationem conjunctæ, ipsis dictum subsidium præstari debere. Cumque super hoc ob oppositionem illorum de familia inter illos de dicta Communitate aliqua esset discrepantia, ejusdem loci Dominus meum pro veritate consilium petiit, ad effectum præscribendi normam pro omni tempore in futurum.

Respondi, regulam assistere videri illis de familia, seu 2
agnatione, quoniam licet *familiæ* vocabulum in ejus lata significatione, etiam conjunctis per cognationem conveniat, ad text. *in l. fin. Cod. de verbor. significat.* plene Tiraquel. *de retract. lign. §. 1. gloss. 9. n. 237.* Tondut. *q. 47. n. 25. & seqq.* Rota *decis. 101. n. 13. part. 6. recent.* & habetur deductum præsertim in Romana protectionum *sub tit. de præeminentiis, disc. 13.* Nihilominus in ultimis voluntatibus, atque attento communi usu loquendi non convenit, nisi illis de agnatione, ac ejusdem cognominis, quod solum in hujusmodi parvis locis attendendum videtur non curatis insigniis, seu gentilitiis stemmatibus, quorum usus inter personas inferioris conditionis haberi non solet; atque hoc jure passim utimur in materia fideicommissorum, vel jurispatronatus, in quibus frequentius cadit hic articulus super dispositionibus factis ad favorem illorum de familia, quoniam sola quæstio esse solet, an intelligantur solum de familia effectiva, vel etiam de contentiva; & quatenus quoque de ista, intrare solet quæstio super identitate, ex iis, quæ frequenter deducta habentur *sub tit. de fideic.* præsertim in Romana primogenituræ de Capisucchis, *disc. 50.* ideoque concludebam legatum non convenire, nisi illis de dicta familia Cœlestinorum, servato tamen ordine proximitatis gradus, dum testator proximiores vocaverat, sub eo præsupposito, quod constaret de identitate familiæ, a qua proveniebat testator, cum
sola nuncupatio in proposito sufficere non videretur, licet 3
in parvis locis non constito de diversitate, præsumptio sit pro identitate, ex deductis per Fab. de Ann. *consil. 88.* Capyc. Latr. *consult. 3. n. 99. cum seqq.* & habetur in dicta Romana primogenituræ d. Capisucchis, & in Melevitana habitus de Mitu *sub tit. de præeminent. disc. 32.* licet hæc sola præsumptio non sufficeret ad illum effectum, nisi constaret de dicti descendentia a stipite communi, seu quod majores illorum, qui aspirant, se tractaverint tanquam conjuncti, ex deductis per Lothet. *de benef. lib. 2. quæst. 11. n. 100. cum seqq.* & in dictis locis, ac etiam pluries *sub tit. de jurepatron.* unde in concursu puellarum de familia testatoris, ut supra, certum dicebam puellas cognatas ad hujusmodi subsidium aspirare non posse.

Difficultas erat, ubi dictæ puellæ non adessent, nisi spe- 4
ratæ, & in potentia, seu adessent, sed in tenera, & incongrua ætate, quid scilicet de hujusmodi fructibus, ut supra singulo quoque biennio distribuendis, faciendum esset; & tunc sequendo praxim, quæ in plerisque Italiæ Civitatibus habetur in Montibus familiarum destinatis ad maritagium puellarum de familia, de qua specie montium habetur præsertim apud Capyc. Latr. *consult. 127.* & aliquando hoc eodem in certam in sensu, fructus cumulari debere pro pinguiori subsidio dd. puellarum de familia, ad hoc, ut quando ad nubilem ætatem devenerint, majus subsidium haberent, cum quo honorificentius collocari possent, quod videbatur testatoris verisimili voluntati magis adaptatum, ut in proximis terminis Eugen. *consil. 78. lib. 2.* stante præ-

præsertim nimia modicitate fructuum singulo quoque biennin satis exiguum subsidium constituentium; ubi enim adsunt puellæ capaces indigentes, id curandum non est, quoniam pro una ditanda non debent aliæ vocatæ excludi, atque servanda est voluntas testatoris in verbis, & prout jacet; sed ubi ista necessitas non subest, congruus, ac verisimilis voluntati testatoris videtur iste cumulus, ob majorem honorificentiam exinde resultantem; unde propterea videmus in
5 praxi Signaturæ Gratiæ fundata in verisimili testatoris voluntate, quod relictis subsidiis dotalibus singulis annis pauperibus puellis in quadam determinata summa distribuendis, conceditur plurium annualitatum, seu subsidiorum cumulus pro una solum puella de sanguine testatoris, cui majus subsidium congruat, ex deductis apud Duran. *dec.* 171. ubi vero nullæ adessent puellæ de familia, tunc ne fabrica juxta suas facultates hos fructus tanquam ob legatum non impletum sibi applicaset, dicebam intrare æquitativum arbitrium pro dicti legati distributione, atque istud bene regulatum interponendum esse ad favorem conjunctorum testatoris potius, quam extraneorum, ad quæ conferunt deducta per Dianam, *p.* 4. *tract.* 4. *res.* 140. *& p.* 3. *tract.* 6. *res.* 29.

ANNOT. AD DISC. C.

Est notatum supra, *disc.* 6.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS PRO HÆREDIBUS FRANCISCI N.

Ad instantiam JOSEPHI MAGNI fidejussoris, CUM N.

Discursus pro veritate, juxta quam per A.C. & Signaturam judicatum fuit.

Ad materiam Statuti Urbis 130. de dote per fratrem data, ut ad eumdem reverti debeat, quomodo id intelligendum sit; & in qua specie dotis; & quid ubi mulier decedit cum testamento.

Et de Statuto Januæ circa facultatem competentem, vel denegandam mulieri disponendi de dote, an intret, ubi dotis constitutio jam effectum sortita est cum matrimonio, quod postea detectum est nullum, unde dos remanet mere putativa.

S U M M A R I U M.

1 *Ex Statuto Urbis dos a fratre data ad fratrem revertitur.*
2 *Fallit, si data sit ex bonis paternis.*
3 *Item si data sit correspective ad renunciationem.*
4 *An dictum Statutum procedat, quando mulier decedit condito testamento.*
5 *De eadem conclusione, ejusque fundamentis, ut Statutum procedat etiam condito testamento.*
6 *De intelligentia Statuti deferentis dotem filiis, & quæ differentia inter tale Statutum, & istud.*
7 *De alia limitatione dicti Statuti.*
8 *De stipulatione reddendi mulieri, vel cui de jure, quid operetur.*
9 *De alio casu controversia super Statuto Januæ.*
10 *Quod dos bonæ fidei putativa habeatur pro vera dote ad omnes effectus, & privilegia.*

D I S C. CI.

1 Mortua Elisabetha per Franciscum fratrem dotata, sine filiis, condito testamento, in quo alterum quam dotantem hæredem instituerat, inter dictum hæredem, ac fratrem, vel ejus filios, orta est controversia fundata in Statuto Urbis 130. disponente dotem a fratre constitutam sorori, ista sine filiis moriente, ad ipsum dotantem, vel ejus hæredes reverti debere, cujus Statuti dispositio in hac facti spe-
2 cie de plano intrabat, cum ageretur de dote per fratrem de bonis propriis ex sola fraterna charitate, licet quandoque obligatoria, constituta, unde non intrabat difficultas, de qua apud Cavaler *dec.* 168. Merlin *dec.* 32. *n.* 1. *& dec.* 38. post Cenc. de Cens. & in aliis, ubi scilicet frater dotat non de suis, sed de paternis, vel maternis ad satisfaciendum Statuto exclusivo fœminæ dotatæ a successione, & in exclusionis compensationem, quo casu Statutum non intrat,
3 quia mulier dicitur dotata de suo; minusque intrabat altera difficultas, de qua apud Dunoz. *dec.* 528. alias *dec.* 110. *p.* 8. *rec.* ubi scilicet frater dotat quidem de bonis suis, sed reportat a sorore renunciationem parentum, vel aliorum successionem, quia tunc pariter Statutum non intrat cum mulier dicatur etiam de suis bonis dotata; ex quod id, quod per fratrem de suo datur, dicitur potius pretium jurium renunciatorum, ut in præcedentibus.

Quare unica difficultas in eo consistebat, quod dicta 4
Elisabetha non decesserat ab intestato, sed condito testamento, in cujus casu Statutum prædictum non intrare motivatur apud Merlin. *d. dec.* 32. *n.* 15. atque super hoc puncto de meo judicio pro veritate interrogatus fui, an scilicet hoc motivum subsisteret, necne;

Respondi usque tunc mihi incertum esse, an hic punctus post dictam decisionem Merlini sub majoris disputationis trutina positus esset, cumque dicta decisio vere talis in proposito censenda non esset, nedum quia una tantum parte informante edita, sed etiam quia vere, ac principaliter consistit in aliis fundamentis *a n.* 1. *ad* 13. hoc autem fundamentum motivatur ex solo sensu aliquorum, ut *n.* 14. *& seqq.* ideoque dici non potest decisio Rotæ, sed potius privatum suffragium, ut apud Penıam *dec.* 5. *in fin.* idcirco liberum remanebat materiam discurrere per rationes, & argumenta absque nota temeritatis.

Dicebam igitur, motivum prædictum deduci ex theorica 5
Castrens. *in l. si cum dot. n.* 51. *ff. solut. matr.* firmante, ut disponente Statuto, quod filii in dote succedant, illud intelligendum sit jure hæreditario, & ab intestato, vel etiam ex testamento eorumdem filiorum favore ordinato, secus autem contra voluntatem testatricis; verum adversus hanc theoricam duo dici possunt. Primo nempe, quod de illa 6
satis dubitari potest etiam in suo casu, cum potius substantia voluntatis statuentium ampliandi legitimam filiorum ad totam dotem, quam cortex, & figura verborum attendi debeat, ut de consimilibus Statutis deferentibus filiis successionem in dote habetur infra in Urbevetana fideicommissi, & in Bituntina fideicommissi *disc.* 104. *&* 106. & in aliis super successione necessaria filiorum in dote, & secundo, quod Castr. loquitur, ubi Statutum utitur verbo *succedant*, quod de sui natura hæreditariam qualitatem importat, secus autem, ubi alio verbo, vel termino utitur, puta *habeant*, *obtineant*, *lucrentur*, ut per Honded. *cons.* 15. *lib.* 2. Ofasch. *decis.* 20. *n.* 6. *cum seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *n.* 4. *decis.* 653. *n.* 7. *par.* 2. *recent.* Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. cor. Albergato edita in eadem Bituntina, de qua infra, *disc.* 104.

Dubitari tamen posse subjungebam de hac secunda responsione, quæ non multum tuta videtur, non quia distinctio non sit vera, & recepta, sed ex defectu applicationis, ex eo, quod dici posset, ut potius versaremur in prima parte distinctionis, dum Statutum utitur verbo *revertatur*, quod tanquam commune videtur esse ejus ponderis, & naturæ, quale est verbum *succedat*, ut *decis.* 710. *n.* 4. *par.* 1. *recent.* & Merlin. *d. decis.* 32.

Ponderabam etiam, quod cum Castrens. & sequaces loquantur de filiis succedentibus in dote materna, non videtur ejus theorica applicabilis ad casum hujus Statuti ob longam differentiam. Primo enim casu filii nihil dederunt de suo, sed agunt de mere lucrativa successione in bonis perfecte effectis de patrimonio mulieris; unde exorbitantia adesse dicitur huic prohibendo liberam facultatem testandi, secus autem in secundo, in quo frater agit magis de causa onerosa, & pro reversione bonorum ad suum antiquum dominium, seu ad primam suam causam, itaut Statutum inducere videatur præsumptionem, quod frater dotando non libere donare voluerit, sed causative, & sub implicita reversione, cessante causa; adinstar ejus, quod lex disposuit de dote data filiæ, juxta text. *in l. dos a patre*, *Cod. de jur. dotium*, qui utitur eodem verbo, seu termino, *revertatur*, unde propterea hæc substantia voluntatis statuentium attendi potius debeat, quam formula verborum ponderata per Castr. ob notabilem diversitatem, ut supra.

Quamvis autem crederem motivum esse validum; attamen requirenti, cujus intererat illud subsistere, insinuabam posse dubitari de illius admissione ob dictas punctuales decisiones, seu doctrinas contrarias, quæ juxta hodiernum pragmaticum stylum per judices aliud non examinando attendi solent, rejiciendo rationes, quæ ex juris principiis desumuntur tanquam Advocatorum ratiocinia; potissime, 7
quia hujusmodi Statutum potius exorbitans reputari solet, ac stricte intelligendum est, itaut Rota apud Grat. *discept.* 769. *num.* 23. *& seqq.* motivaverit illud procedere, quoties mu-

lier decedit ante virum, secus autem in statu viduitatis, quod motivum neque placet, cum nullum habere videatur rationabile fundamentum.

8 Demum considerabam, quod quicquid esset de præmissis in genere, in hac tamen facti specie diti poterat dotem debitam esse fratri stante stipulatione restituendi, *mulieri, vel cui, & quibus de jure, & ex forma statutorum erit restituendum*; unde cum Statutum mandet dotem reverti ad fratrem, ita videatur pro expresse stipulatum esse, ad text. *in l. cum maritus, §. finali, ff. de pact.* Cachetan. *dec.* 20. *n.* 6. Sanfelic. *dec.* 128. Verum advertebam posse dubitari de applicatione, quoniam textus prædictus loquitur, ubi positive stipulatum est fratri reddi; sive quod applicari posset, ubi indefinite Statutum hujusmodi reversionem demandaret, atque stipulatio simpliciter concepta esset ad favorem ejus, cui Statuta mandant; sed cum stipulatio esset alternative concepta *ad favorem mulieris, vel eorum, quibus de jure, &c.* illa formula nihil alterat, sed utpote præsupposita, nullam inducens dispositionem, intelligenda venit discretive, & in suis casibus, singula singulis congrue referendo, ut scilicet quando Statutum intret, censeatur etiam stipulatum pro fratre, qui pro dotis recuperatione in suo casu hujusmodi stipulatione juvari possit; nam alias esset præsupponere pro conclusione id, quod est in quæstione; ideoque concludendo dicebam pro mea sententia, probabiliores quidem videri partes fratris, potissime ex dicta consideratione deficientis applicationis theoricæ Cast. ob nimiam diversitatem inter præsentem casum, & illum, de quo ipse agit, ut supra; verum quod non audebam desuper tutum efformare judicium super victoria, stante quod, ut dictum est, hodie hæc dici solent ingeniosa Advocatorum ratiocinia, non de facili attendenda, ubi urget in contrarium decisio, vel alia authoritas, quamvis obiter id dicatur; dicebam tamen casum esse disputatione dignum, & in quo honesta concordia cadere posset, sed ista non deducta ad finem ex culpa alterius partis nimis tutam se credentis in allegatis authoritatibus, pro fratris hæredibus ab A.C. judicatum fuit juxta votum, atque Signatura canonizando judicatum, rescripsit cum clausula, *sine præjudicio*.

9 In proposito autem hujusmodi Statutorum prohibentium mulieri fratres habenti de dote disponere, in una Januensi cum in ea Civitate adesset Statutum *lib. 5. rubr. 2. de fœm. dotante* disponens, quod fœminæ morientes, dote adhuc eis non relicta, vel constituta, nil ad hæredes transmittere possent petendum a fratribus, vel fratrum filiis; ubi vero constituta, vel relicta sit pro maritagio, vel monachagio, liberam habeant disponendi facultatem, si fratres, vel fratrum filii masculi non supersint; casus autem dedisset, quod Anna Maria filia Hieronymi nupsisset alteri Hieronymo cum congrua dote ex Magistratus decreto ad formam ejusdem Statuti ex paternis bonis constituta, deindeque tractu temporis ob perpetuum coeundi impedimentum viri etiam de tempore matrimonii mulier obtinuisset ab Ordinario per sententiam in judicatum transactam, ac effectuatam, dictum matrimonium invalidum declarari cum ejus libertate alteri nubendi, hinc, incertum est ex qua parte, pro veritate consultus fui, an præfata mulier, quamvis fratres, vel fratrum filios masculos haberet, posset necne de dicta dote in extraneos disponere.

Respondi affirmative, quoniam Statutum ad litteram loqui videtur de dote legata, seu destinata pro futuro carnali, vel spirituali matrimonio, ut clare probant illa verba, *per Maritare*, seu *Monachare*, & sic pro actu de futuro, adeo ut si dictum matrimonium fuisset validum, eoque constante, vel per mortem viri dissoluto, mulier disponere vellet tamquam de suo patrimonio, non videretur dubitandum, id ei licitum esse.

Quo posito, idem respondi dicendum esse isto casu, quoniam licet dos nomen ac essentiam recipiat a matrimonio vero, sine quo non datur, unde propterea detecto illud ita nunquam adfuisse, vere dici non valeat dotem extitisse, attamen cum nullitas proveniret a viri impedimento, cujus ipsa mulier erat ignara, & consequenter quoad eam fuerit matrimonium putativum bonæ fidei; hinc proinde dixi hanc dicendam esse dotem vere constitutam, per quam impleta

10 esset conditio necessaria, ut mulieri perfecte quæratur, ut in specie quod dotis constitutio purificata dicatur per matrimonium bonæ fidei putativum, ad effectum ut mulieri, perfecte, ac irrevocabiliter acquiratur, probant text. *in l. si donaturus, in principio, & l. si extraneus, ff. de condict. ob caus. cum concord.* per Bald. Novell. *de dote cap.* 11. *in fine num. fin.*

Et generaliter quod dos bonæ fidei putativa gaudeat omnibus privilegiis dotis favore ipsius mulieris quæ in bona fide versata est, atque omnes jam consummatos effectus ex matrimonio retineat, quamvis postea illud nullum detegatur, juxta doctrinam Bart. *in l. si concubina, ff. rerum amot.* firmant communiter Scribentes, de quibus Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. n. 4. ff. solut. matr.* Arias de Mesa, *l. 2. var. c.* 21. & 22. Bos. *de dote, c. 2. §. 1. n.* 124. & cæteri relati infra, *disc.* 160. & 161. occasione fructuum, vel usurarum dotalium, *ac etiam disc.* 145. occasione agendi an dos putativa intret sub dispositione *auth. res quæ, C. Commun. de legat.*

Licet enim *d. disc.* 145. favore fideicommissi ex quadam non scripta æquitate mihi contrarium videatur probabilius, quando agitur favore hæredis extranei, vel alterius in quem mulier præter filius disponat, attamen illa ratio non cadit in hac facti specie, in qua dos videtur proprium filiæ patrimonium, loco legitimæ, vel paternæ successionis quodammodo subrogatum ac datum sub matrimonii conditione in remunerationem exclusionis a successione; unde si in alio casu, de quo supra in quo ista ratio non urget, hujusmodi Statuta fratribus etiam de proprio dotantibus strictam recipiunt interpretationem, multo magis in præsenti.

ANNOT. AD DISC. CI.
cum seq. ad CIX.

DE modo succedendi in dote, & quando mulier habeat ejus dispositionem necne, de quo agitur in his discursibus, agitur etiam pluries *sub tit. de fideic. & infra in hoc tit. disc.* 186.

BENEVENTANA DOTIS, SEU PECUNIARIA
PRO MICHAELE ET FRATRIBUS DE MORRA
CUM GOFFREDO pariter de MORRA

Casus disputatus coram A.C. & pro utraque parte respective resolutus, postea concordatus.

De consuetudine Civitatis Neapolis nuncupata *Capuana & Nidi*, alias *more nobilium*, seu *alla nuova maniera*, super modo succedendi in dote, & super mulieris facultate de illa disponendi in præjudicium filiorum, vel aliorum.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De præscriptione statutaria Urbis, & Beneventi.*
3 *De consuetudine Capuana & Nidi circa dotis successionem.*
4 *Forenses, & non subditi possunt ex conventione se subjicere legibus, & Statutis particularibus loci.*
5 *Dicta consuetudo procedit per ultimam voluntatem, non per actum inter vivos, & n. 7.*
6 *De alia ejusdem limitatione, ut procedat in muliere vidua, minusque in bonis extra territorium.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *An mulier, quæ contraxit primum matrimonium juxta consuetudines, possit contrahere secundum more Magnatum.*
9 *Declaratur limitatio, de qua n. 6.*
10 *De Statuto prohibente conjugi disponere, ut intelligatur etiamsi in statu viduitatis disponat.*
11 *An & quando dictæ consuetudines capiant bona dotalia existentia extra territorium.*

D I S C. CII.

CUm N. de Morra contendentium amita, prole carens, 1
per viam donationis inter vivos factæ in statu infirmitatis, & dum erat morti proxima, de ejus dote disposuisset ad favorem Goffredi, aliis neglectis, Atque hic pulsaretur per fratres *de Morra* ad consuetudinem dictæ dotis pro eorum viridi tanquam hæredes dotantis, tam pro sorte principali, quam pro fructibus in satis notabili quantitate decursis, itaut super istis esset major controversiæ effectus, de quibus rei conventi excipiebant. Primo, nempe quoad fructus de præscriptione statutaria dupliciter concurrente, dum in Urbe tanquam loco judicii adest Statutum inducens præscriptionem, seu verius præsumptam solutionem ob silentium 16. annorum, & in Civitate Beneventana contendentium patria in origine, & domicilio adest consimile Statutum cum sola diversitate temporis, cum ibi exigatur silentium annorum 20. Et quamvis utrumque excipere

petet

peret causam dotis, in qua proinde statutaria præscriptio non intrat, nihilominus hujusmodi exceptuatio non comprehendit fructus, qui jure simplicis crediti pecuniarii regulantur, ut per scribentes pro actore non controvertebatur, cum sit propositio in Curia receptissima, solaque disputatio fuit super competentia restitutionis in integrum, quam actor sibi prodesse ex justis causis contendebat, de quo puncto utpote ad dotis materiam nullatenus pertinente actum habetur *sub titul. de credito*, ubi agitur de materia solutionis, sub qua potius quam sub illa veræ præscriptionis cadit hæc inspectio præscriptionis statutariæ.

3 Altera reorum conventorum exceptio erat circa sortem principalem ob deficientem potestatem mulieris disponendi de dote, in vim consuetudinis *Capuanæ & Nidi* alias nuncupatæ *more nobilium*, seu *alla nuova maniera*, juxta quam in instrumento dotali partes convenerunt dotis successionem, ac alia regulari debere, qua consuetudine attenta, mulier moriens superstitibus filiis disponere non potest in eorum præjudicium, nisi de decima parte, in reliquis vero novem habet, ut Regnicolæ dicere solent, os clausum, manus ligatas, & arbitrium refrænatum; quando vero moritur sine filiis, disponere solum potest de medietate, alia medietate ad dotantes revertendam, ut constat de dicta consuetudine registrata inter consuetudines generales Civitatis Neapolis post consuetud. incipien. *Si quis, vel si qua, fol.* 132. *juxta compilationem Salerni*, & de qua agunt Apont. *cons.* 9. & cæteri, de quibus infra; illaque in hac parte conformis est consuetudinibus generalibus, ut in consuetudine incipien. *Si qua moriens*, & in altera incipien. *Et si testator*; & quamvis contrahentes essent Beneventani, nihilominus ultra quod sine expressa conventione dici poterant dictæ consuetudini subjecti, dum sunt nobiles de platea nuncupata *Nidi*, pro quibus ac illis alterius plateæ nuncupatæ *Capuanæ* dictæ consuetudines introductæ sunt, cessabat omnis difficultas ob expressam conventionem, ut justa consuetudines prædictas matrimonium conseretur contractum.

De jure enim non dubitatur posse forenses, seu non
4 subditos ex conventione se subjicere Statutis alias non obligatoriis, quæ talia efficiuntur, non in ratione authoritativa, sed in ratione conventionali, ut in terminis Rovit. *decis.* 100. *num.* 5. & generaliter Abb. *cons.* 33. *lib.* 2. passim recepta, potissime quia in toto fere Regno inter nobiles receptum est ita contrahi matrimonia, quod in individuo de hac Civitate Beneventana constat *ex decis.* 588. *part.* 4. *rec.* & ex aliis, de quibus infra.

Non negabantur hæc per scribentes pro actore, sed ne-
5 gabatur dictæ consuetudinis applicatio ad casum ex duplici fundamento. Primo, quod cum loquatur per verbum *disponere*, intelligatur de dispositionibus per ultimam voluntatem, non autem per contractum, per cujus viam controversa dispositio facta erat, ut punctualiter firmatum fuit per Rotam *decis.* 879. *num.* 1. *part.* 4. *divers.* prout eamdem consuetudinem intellexerunt Neapodan. *in consuetud. si qua moriens*, verbo, *disponere*, Afflict. *dec.* 370. Franch. *decis.* 435. Apont. *cons.* 8. 9. & 35. Fab. de Ann. *cons.* 79. Capyc. Latr. *consult.* 123. & cæteri, de quibus infra, *in Neapol. disc. seq.*

6 Secundo, quod eadem consuetudo locum habere debeat in muliere uxorata, quæ viro superstite decedat, ut pariter firmatur in *dicta decis.* 779. *num.* 3. *part.* 4. *divers.* Et tertio, quod eadem consuetudo non capiat bona extra territorium Civitatis Neapolis, ex recepta conclusione, de qua sæpius *sub tit. de successionibus* ad materiam Statutorum exclusivorum, & alibi.

Nullum ex his fundamentis subsistere dicebam: Non quidem primum, quoniam licet vera sit dicta interpretatio, ut verbum *disponere*, intelligatur de actibus per ultimam voluntatem, non autem per contractus, attamen id
7 intelligendum venit, quoties actus fit sincere, & absque fraude, secus ubi ex facti circumstantiis constat, id gestum esse ad fraudandam legem, quæ sic alias fatua remaneret, atque imposita diceretur potius verbis quam rebus; facilior enim est forma disponendi per viam contractus quam ultimæ voluntatis, cum in primo casu duo testes cum Notario sufficiant, in altero autem septem, vel ad minus quinque requirantur, unde irridibilis, ac nunquam operativa dicta consuetudo remaneret, si justa causa cessante, dum mulier est infirma, & morti proxima, per viam donationis inter vivos facere posset id, quod per viam legati, vel institutionis hæredis facere non potest, ut in his terminis firmant Afflict. *dicta decis.* 370. *num.* 14. Ann. *alleg.* 55. *numer.* 8. Jo. Andr. de Greg. *alleg.* 22. late Capyc. Latr. *consult.* 123. ubi cæteri cumulantur, & in dicta Neapolitana *disc. seqq.* & in terminis similium Statutorum Ruin. *cons.* 163. *num.* 4. *volum.* 3. plene Menoch. *consil.* 971. Peregr. *decis.* 109. unde cum in præsenti ageretur de pura, & simplici donatione a nulla causa vestita, & facta per graviter infirmam proximam morti ad breve tempus inde sequutæ, cum sensu etiam veritatis, dicebam non videri in casu limitationis.

Potissime quia licet Regnicolæ admittant facultatem disponendi inter vivos etiam per viam donationis, nihilominus id firmant, dummodo hæc justam habeat causam, atque non fiat in fraudem, exemplificantes in illis quatuor casibus, qui per eorum ora volitare solent, nempe ut nupta vivat, ut sana vivat, ut libera vivat, ut casta vivat, ut ex Neapodan. *in eadem consuetud.* & alibi habetur apud Franch. Apont. Fab. de Ann. & alios *de quibus supra, & disc. seq.*

Idque probari ponderabam ex eadem *decis.* 879. *part.* 4. *diversor.* ubi respondendo ad hoc fraudis objectum, relatio habetur ad resolutiones præcedentes, in quibus firmatum fuerat in eo casu licitum esse mulieri quomodocumque disponere, non obstante consuetudine propter pactum contentum in capitulis matrimonialibus, per quod consuetudini derogatum videbatur, *ut dec.* 878. *eadem part.* 4. & sic potius motivum fraudis admittitur, quatenus ex facto difficultas non cessaret, & ulterius in eo casu justa causa donandi concurrebat, dum agebatur de donatione facta contemplatione certi matrimonii, ut in specie dictam decisionem ponderando, observat Molfes. *de consuet. part.* 3. *qu.* 5. *in fin.*

Atque si inter Regnicolas satis est controversum, an mulier, quæ primas nuptias contraxit juxta istam consuetudinem *Capuanæ, & Nidi*, possit secundas contrahere in præjudicium filiorum more Magnatum, qui idem est 8
ac dispositio juris communis, juxta quem, relicta filiis legitima, de reliquo libere disponere potest, & in totum si eos non habet, & in qua quæstione affirmativam plene substinet Apont. *cons.* 35. *per tot. lib.* 1. & aliqua etiam dicit *cons.* 8. Capyc. Latr. *consult.* 91. *num.* 12. *& seq.* apud quos cæteri; negativam vero Camill. de Medic. *cons.* 162. *cum duobus seq.* Fab. de Ann. *cons.* 79. de Marin. *resol.* 274. *num.* 22. *cum seqq. lib.* 1. & late pro utroque discucit Molfes. *ad consuetud. part.* 6. *quæst.* 8. *num.* 17. multo magis in præsenti; quicquid enim sit de veritate hujus quæstionis, quæ pro meo judicio decidenda videtur prudentis judicis arbitrio juxta facti circumstantias, & an contrahendi diversitas habeat necne justam causam, ex cujus affirmatione, vel negatione resultare videtur fraudis inclusio, vel respective exclusio, ut videtur etiam esse sensus Apont. acriter substinentis affirmativam cum præcipuo fundamento usus ita vigentis inter personas illius qualitatis.

Attamen relinquendo circa hunc articulum locum veritati, cum id solum incidenter ac ad aliud propositum insinuatur; dicebam exinde magnum resultare argumentum; quod etiam per mulierem validam, & per contractum correspectivum, qualis est ille dotis, geri non possit actus mere voluntarius non vestitus a justa causa exemplificatus in quatuor casibus supra enunciatis, ideoque multo minus cessante causa facere potest donationem, dum est graviter infirma, & morti proxima, quo casu fraus de jure inesse dicitur, ex iis, quæ in materia subinfeudationis, vel refutationis feudi cum similibus habentur late deducta in Senog. Castrorum, *sub tit. de feud. dist.* 1.

Minoris substantiæ dicebam secundum, salva enim reverentia, quam enixe profiteri dicebam erga Rotæ authoritatem, hoc mihi videbatur, ut libere insinuabam, æquivo- 9
cum clarum potius extensoris decisionis, quam Tribunalis, utpote nullum penitus habens fundamentum rationis, vel authoritatis, quoniam contrarium apud Regnicolas, de quibus supra, tanquam absolutum habetur in supradicta quæstione, in qua præsupponitur mulier vidua, quæ mortuo primo viro, cui juxta istas consuetudines nupserat, secundas nuptias contrahere velit more Magnatum, si enim subsisteret hæc limitatio, prorsus inanis fuisset labor d. punctum adeo acriter disputare.

Quodque Statutum simpliciter prohibens viro, vel mulieri disponere, intelligatur tam de uxorata quam de vidua juxta *cons.* 101. Alex. *lib.* 3. post Barb. *in rubr. solut. matrim. part.* 4. *num.* 22. & alios, probabam authoritate ejusdem Rot. in Fanen. nullitatis apocæ 13. Maii 1648. coram Rojas inter suas, *decis.* 359. & in specie hujus consuetudinis, ut locum

cum habeat illa vidua, adducebam authoritatem Antonii de Alex. *in Apostill. ad consuet. si qua moriens, vers. hec consuet. fol.* 194. & Freccia *in alia apostill. ibid. vers. an ista consuetudo, fol.* 199.

Demum quoad tertium motivum consuetudinis non attendendæ in bonis extra territorium, tunc illud intrare dicebam, quando ageretur de sola consuetudine in ratione authoritativa, secus autem ubi accedit etiam ratio voluntatis
11 partium, quæ etiam non subditæ voluerunt juxta illam contrahere, tunc enim ex dicta ratione voluntatis, veniunt etiam bona extra territorium, ut per Rovit. *dec,* 100. *n.* 6. *ubi concordan.* Ad quod comprobandum adducebam firmata per Rotam apud Merl. *decis.* 447. alias, *dec.* 355. *part.* 5. *recens.* ubi quod testamentum factum ad formam Statuti alicujus loci capit etiam bona extra territorium, non in ratione authoritativa ipsius Statuti, sed in ratione voluntatis. Et ulterius cum dispositio consuetudinis non esset circa bona, sed circa dotem, quæ est jus universale, ac nomen juris, ideo dicebam, quod indistincte venirent omnia sub tali universitate comprehensa, ubicumque sunt, ut in his terminis Franch. *decis.* 472. *num.* 6. Apont. *de potest. Prereg. tit. de success." mulier. num.* 8. & de jure communi post Salgad. & alios firmant Berous *quest.* 109. *numer.* 4. & Gabr. *de statut. conclus.* 9. *num.* 9. licet hoc fundamentum in Curia esset parum tutum, quoniam etiam in terminis consimilis Statuti disponentis de dote, ut scilicet mulier de illa extra filios disponere non posset, Rota recepit hanc distinctionem inter bona intra, & extra territorium, ut liquet ex Urbevetana coram Merlino, & Rojas inter utriusque impressas, nempe apud Merlin. *decis.* 828. *&* 853. & apud Rojas *decis.* 158. & habetur actum infra in Urbevetana successionis. *disc.* 106. Judex autem, qui in ista causa satis se involverat tam super hoc puncto consuetudinis in sorte principali, quam super altero fructuum ratione præscriptionis statutariæ, vel præsumptæ solutionis, post longam disputationem quoddam fecit decretum, quod memoria non suggerit, neutri partium gratum, unde utraque appellavit, & commissa fuit causa in Rota; sed post diu neglectam prosequutionem concordia litem terminavit.

NEAPOLITANA SUCCESSIONIS INTER FERDINANDUM CARACCIOLUM DUCEM AIROLÆ, ET ANTONIUM CAETANUM DUCEM LAURENZANÆ, SEU ALIPHÆ,

Discursus arbitramentalis directus ad partes concordandas.

De consuetudine Neapolis, quæ incipit *Si qua moriens* disponente, ut mulier disponere non possit de dote nisi in decima parte, aliis novem filiis reservatis, an intelligatur solum de dispositionibus per ultimam voluntatem, vel etiam de dispositis per viam donationis, & quando hæc dicatur inter vivos, vel causa mortis. Et aliqua ad materiam *L. fœmina, C. de secundis nuptiis* de matre binuba.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De consuetudine Neapolis prohibenti mulieri habenti filios disponere nisi de decima parte, ut verbum* disponere, *intelligatur per ultimam voluntatem.*
3 *Quando donatio dicatur causa mortis, vel inter vivos remissive.*
4 *Potest dari donatio inter vivos revocabilis.*
5 *Ubi actus inter vivos dicitur color quæsitus, & factus in fraudem prohibitæ dispositionis, non attenditur in novem partibus per consuetudinem filiis reservatis.*
6 *Isti succedunt tanquam heredes matri obligati ad debita.*
7 *In reliquis autem dicuntur habere naturam legitimæ, ejusque jura quoad onera voluntaria regulantur.*
8 *Per donationem non prajudicatur legitimæ filiorum, sed bona donata ponuntur in calculo assis hereditarii.*
9 *De differentia inter hanc consuetudinem, & aliam magis generalem prohibentem disponi de bonis antiquis.*
10 *De quatuor causis, ob quas juste mulier dicitur disponere de dote in præjudicium filiorum.*
11 *De quæstione, an mulier, quæ primo nupsit juxta consuetudines, possit contrahere secundas nuptias more Magnatum.*
12 *Reprobatur opinio dicentium consuetudinem non procedere in muliere vidua.*
13 *An consuetudo procedat ubi disponitur ad favorem Clericorum, & Ecclesiasticorum.*
14 *An filiis debeatur legitima de decima parte, quæ relinquitur ad liberam dispositionem mulieris.*
15 *De duplicitate patrimonii, seu hereditatis, quæ fingitur in muliere, ubi hæc jura municipalia sunt.*
16 *Fratri defuncto per consuetud. Neapolis succedunt æqualiter fratres non curata unicitate, vel duplicitate vinculi in bonis obvenientibus a stipite omnibus communi.*
17 *Ad materiam text.* in leg. fœminæ, *super peculiari successione filiorum primi matrimonii in bonis obventis a primo viro, an sit correcta per consuetud. Neapol. & quando procedat.*
18 *Si filii primi matrimonii sunt heredes matris, an eis suffragetur dispositio dicta l. & quando non.*
19 *An text.* in leg. fœminæ, *procedat in bonis sponsæ donatis a consanguineis viri, & an hæc donativa sponsa acquirantur.*

D I S C. CIII.

1 NUpsit Portia Carafa filia Ducis Andriæ Ferdinando Caracciolo Duci Ærolæ cum dote scutorum 48. mil sed brevi tempore post spatium scilicet 18. mensium, matrimonium dissolutum fuit per mortem viri superstite Francisco filio infante sub tutela ejusdem Portiæ, cui legavit scutos mille ultra alios 700. per eumdem sibi donatos, & respective datos pro fasciis, adhuc tamen non solutos occasione dicti primi partus; acceptavit Portia tutelam, sed brevi eam dimisit ob transitum ad secundas nuptias cum Alphonso Caetano Duce Sancti Laurentii, alias vulgo Laurenzani, cui constituit dotem scut. 58. mil. hoc est priorem 48. mil. eodem modo quo per matrem, & fratrem sibi constituta erat in primo matrimonio, & augmentum 10. mill. ex bonis per eam acquisitis iam ratione dicti legati quam pro majori parte ob gemmas, & donativa habita a primo viro ejusque conjunctis.

Denuo autem dicta Portia viduata superstitibus ex hoc secundo matrimonio tribus filiis masculis, & una fœmina, per annum circiter antequam decederet, per donationem quam dixit inter vivos, ad ejus tamen libitum quandocumque revocabilem, Antonio secundogenito clerico in minoribus donavit annuos scutos 600. ad vitam, decurrendos a die declarationis per eam faciendæ, cum facultate disponendi de scutis 4000. in sorte principali; Josepho tertiogenito militi Hierosolymitano, non tamen professo, donavit annuos scutos 400. pariter decurrendos, ut supra, cum facultate disponendi in sorte de scutis 2000. & Dianæ, quatenus nuberet in sæculo, donavit scutos 10. mill. pro augmento dotis, quatenus vero ingrederetur Monasterium, scutos mille, repetita expressa declaratione, quod non recedendo a natura donationis inter vivos, licitum esset eam quandocumque etiam per ultimam voluntatem revocare, ac libere disponere de bonis ut supra donatis.

Obiit eadem de anno 1652. atque dum esset morti proxima, eadem die, & forsan contemporanee, coram eisdem Notario, & testibus, per duos tamen actus separatos, ratificavit dictam donationem, declarando dictos annuos redditus currere debere a die ejus mortis, cum aliis declarationibus ad rem non facientibus, præsertim quod dicta donatio censeretur facta ex bonis ad primam ejus dotem pertinentibus, eodemque tempore testamentum condidit, in quo distinguendo ejus assem in tres species, scilicet dotem, augmentum, & bona extradotalia, in prima specie scutorum 48. mil. (detracto eo, quod importaret enarrata donatio,) pro decima parte ejusdem dotis, necnon in dicto augmento aliisque bonis extradotalibus heredem universalem scripsit Franciscum Laurenzani Ducem secundi matrimonii filium primogenitum, eum gravando pluribus legatis ad favorem aliorum filiorum ejusdem matrimonii, ac etiam ad favorem Ferdinandi junioris, & Isabellæ ne-

læ nepotum ex Francisco filio primi matrimonii prædefuncto, declarando illud legatum nepotibus factum cedere debere in compensationem geminarum, aliorumque bonorum a primo viro habitorum; in reliquis vero novem partibus bonorum restantium ex dicta prima dote, se conformando consuetudini Neapolitanæ; instituit dictos Franciscum, Antonium, & Josephum filios masculos secundi matrimonii, ac prædictos nepotes ex filio primi pro rata, & portionibus ad quemlibet de jure spectantibus, Unde sequuto dictæ testatricis obitu, & non acquiescente Ferdinando dispositis per aviam, sed prætendente totum id, quod de communi, vel consuetudinario jure sibi deberetur ex persona propria, & Isabellæ sororis, cujus erat renunciatarius, hinc orta desuper controversia, illaque satis lente per plures annos tractata, demum in me tanquam utriusque partis benevolum, absque formali compromisso, sed in solo verbo, ita me quoque utrique consulente, remisse fuit, ut visis prætensionibus hinc inde, panderem pro veritate difficultates, ac modum, quo mediante benevola concordia sequi posset, me nolente assumere partes judicis, vel arbitri.

2 Duo erant hujus controversiæ capita; potissimum vero ac principale, in quo difficultatis cardo residebat, erat illud dictæ donationis, an scilicet illa fieri potuerit de bonis dictæ primæ dotis in præjudicium juris consuetudinarii, per quod in consuetudine incipien. *si qua moriens*, mulier prohibetur de dote disponere, nisi de decima parte, aliis novem ejus filiis reservatis, stante quod ex receptissima illorum Sapientum interpretatione, verbum *disponere* importat actus per ultimam voluntatem, non autem per contractum, vel actum inter vivos, an potuerit facere donationem prædictam, quæ dicenda esset actus inter vivos a consuetudine exemptus, ita ut consuetudinaria dispositio locum habere deberet in reliquis ducatis 28. mil. detractis 20. mil. quos supponebatur donationem importare, vel potius nulla ratione habita de dicta donatione, successio in integra dote ita regulanda esset, & qui punctus importabat differentiam ducatorum 4500. circiter, quoniam si successio regulanda esset in integra dote, portio Ducis Ærolæ importaret ducatos 10800. si vero super solis ducatis 28. m. importaret 6300.

3 Super hoc scribentes hinc inde, satis certabant super firmanda dictæ donationis natura, seu qualitate, deducendo ea, quæ in proposito donationis, an censenda sit inter vivos, vel causa mortis, atque circa conjecturas ac præsumptiones, unam, vel alteram qualitatem suadentes, plene, & ex professo habentur deducta per Rotam apud Merlin. *decis. 664.* alias, *decis. 9 par. 7. recent.* ubi habentur collecti Menoch. & exteri quæstiones tractantes, ac etiam apud Rujas *decis. 314.* ita super singulis conjecturis longas texendo allegationes, quæ pro meo judicio ad effectum præsentis controversiæ, inanes ac superfluæ videbantur, quoniam hujusmodi quæstio disputari solet ad alios effectus generales ex una, vel altera qualitate resultantes, puta detractionis falcidiæ faciendæ ubi est donatio causa mortis, non autem ubi inter vivos, necnon caducationis sequendæ necne per prædecessum donatarii, ac etiam ob necessitatem insinuationis, aliarumque solemnitatum, in una & non in altera specie requisitarum, cum similibus, atque ad hos effectus videbatur attento tenore instrumenti, donationem inter vivos potius dicendam esse, cum expressis verbis donatrix ita donare professa sit, unde in claris non intrant præsumptiones, & argumenta, ad normam regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3.*

4 Et licet reservata sit facultas eam revocandi etiam tacite per contrariam dispositionem, nihilominus nullibi in jure prohibitum videtur fieri donationem inter vivos validam, & perfectam, sed revocabilem, seu resolubilem, ad text. *in lib. 1. Cod. de donat. quæ sub mod.* & habetur sæpius in sua materia *sub tit. de Donationibus*; irrevocabilitas enim est quidem connaturalis donationi causa mortis, non autem illi inter vivos, sed hoc in dubio, & ubi aliud non exprimitur, quoniam de jure ultimis voluntatibus repugnat revocabilitas, sed in actibus inter vivos ex eorum lege revocabilitas non repugnat.

Difficultas igitur pro meo judicio erat, an posito, quod essemus in donatione inter vivos, sed revocabili, illa sufficeret necne ad effectum controversum, itaut esset dispositio per consuetudinem prohibita, vel permissa? & in hoc ratione motivandi dicebam probabilius videri pro Duce Ærolæ respondendum esse, quod scilicet prohibitam dispositionem talis donatio contineret, ponderando quod revocabilitas percutiebat ipsam donationis substantiam in tempus mortis collatam, quod in effectu importat donationem causa mortis, ita sub vocabulo donationis inter vivos velatam ad faciendum fraudem legi consuetudinariæ, interim se non privando dominio, & possessione bonorum in vita, sed sub solo verborum cortice, disponendo de dote ultra potestatem.

Qua fraude, seu colore quæsito accedente quælibet dispositio, etiam per actus inter vivos prohibita dicitur, non solum in terminis hujus consuetudinis, in qua fortior urget 5 ratio, ut infra, sed etiam in terminis alterius consuetudinis generalis incipientis, *& si testator*, ex deductis per Molphes. *ad consuetud. par. 6. qu. 4. & 5.* & late Capyc. Latr. *consult. 123.* ubi concordantes; & bene in terminis consimilium legum Rota *dec. 138. num. 22. part. 5. recentior.* atque ad sensum docet ipsa ratio naturalis; quoniam ita diceretur lex irridibilis ac de vento, verbis potius quam rebus imposita, cum tam de facili cum solis verborum formulis eludi possit; potissime vero ubi nedum circumstantiæ, cum quibus actus gestus est, hujusmodi fraudem redolent, sed ejus suspicio etiam resultat ex qualitate personarum, ut in præsenti, dum agebatur de matre binuba, in qua lex præsumit malum animum contra filios primi matrimonii, ut illos secundi ditaret, ad text. *in leg. hac edictali, & tot. tit. Cod. de secundis nuptiis.*

Clarius vero ac indubitanter in specialibus terminis 6 istius consuetudinis deferentis filiis novem ex decem partibus dotis maternæ sibi a parentibus, vel conjunctis constitutæ, non autem a seipsa auctæ; licet enim filii juxta receptam Sapientum Regni traditionem in hujusmodi novem partibus non succedant ex persona propria independenter a matre tanquam vocati a consuetudine, sed tanquam ejusdem matris heredes obligati ad debita per eam contracta, & ab observantiam aliorum contractuum ex necessaria, vel justa causa correspectiva initorum; Attamen in reliquis eædem novem partes sapere dicuntur naturam legitimæ, quæ ita de triente, vel semisse ad eas adaucta est, unde propterea mater est prohibitum filios fideicommisso, vel legatis gravare, aliosque actus mere voluntarios, & gratuitos gerere 7 in filiorum præjudicium, eodem adamussim modo, quo habemus in legitima, in qua filii succedunt tanquam heredes parentis, & tamen ejusdem factum voluntarium impugnant, ut in terminis istius consuetudinis, Franch. *decis. 486.* Spad. *consil. 365. lib. 2.* Rot. *dec. 588. par. 4. diversor.* & habetur deductum in Beneventana de Moris *disc. præced.* Et in terminis consimilis juris municipalis ita disponentis de tota dote, vel asse habetur apud Merlin. *dec. 828. & 853.* in Urbevetana fideicommissi de Clementinis 15. Junii 1661. coram Albergato, de qua *infra, disc. 106.*

Et hoc posito, nihil refert, an per ultimam voluntatem, vel per donationem inter vivos mater disposuerit, quoniam in præjudicium legitimæ, neque de jure communi parenti conceditur donare, seu alios actus voluntarios ac liberales in vita exercere in præjudicium legitimæ filiorum per hujusmodi actus non minuendæ, unde propterea receptæ propositionis est, quod bona per parentem in vita donata habentur pro extantibus, & calculantur in asse pro regulanda legitima, detrahenda tamen ex reliquis bonis supetextantibus, quatenus sint idonea, & non deteriora, 8 alias in subsidium etiam ex ipsismet bonis donatis a tertio vindicandis, Surd. *consil. 322. num. 13.* Rovit. *dec. 105. num. 20.* Rota *dec. 86.* post Merlin. *de legitima, dec. 137. num. 2. par. 6. recent.* Romana legitimæ 25. Aprilis 1660. coram Cerro, & habentur plures in sua materia *sub tit. de legitim. & detract.*

Igitur nil referre dicebam, an hæc esset donatio inter vi- 9 vos, vel causa mortis, dum effectus est idem, proindeque dicta quæstio in proposito omnino extranea remanebat, recte cadens in terminis dictæ alterius consuetudinis magis generalis, incipientis, *& si testator*, prohibentis de bonis antiquis posse disponi extra conjunctos quamvis collaterales ultra medietatem, atque in his terminis intrat inspectio, an donatio habeat necne justam, & rationabilem causam, itaut dicenda sit facta in fraudem, super quo nimis insistebant scribentes pro Duce Laurenzanæ, cum hoc videretur æquivocum clarum confundendo unam consuetudinem cum altera, ex longe diversis rationibus inter eas militantibus.

Hinc proinde prudenter nostri Regni Sapientes in specialibus terminis istius consuetudinis, justas disponendi causas etiam per actus inter vivos restrinxerunt ad quatuor, scilicet, ut vivat, ut sana vivat, ut libera vivat, ut ca-

sta vi-

sta vivat, hoc est pro alimentis sub prima causa significatis, pro expensis infirmitatis explicatis in secunda, pro se liberando a captivitate, vel a carceribus, seu alia causa, ob quam naturalis libertas impedita manet, & pro contrahendis nuptiis, quas alias contrahere non posset, ut de dictis quatuor causis habetur apud Neapolitan. *in consuetud. si quis*, vel si qua, verbo *a matre*, Franch. *dec.* 435. *num.* 36. *& sequent.* Fab. de Ann. *cons.* 79. *num.* 16. Molphes. *ad consuetud. part.* 3. *titul. de success. ex testam. quæst.* 1. *nu.* 34. *& sequent.* Apont. *cons.* 79. de Marin. *resol.* 274. *num.* 22. *& sequent. lib.* 1.

Apud quos habetur de quæstione in Regno famigerata
11 super intelligentia quartæ causæ, an scilicet mulier, quæ primas nuptias contraxit more nobilium Capuan. & Nidi, secundas contrahere possit more Magnatum in præjudicium filiorum primi matrimonii, & quicquid scribentes varient, magis communiter receptum est uniformem regulam generalem desuper tradi non posse; sed decisionem pendere a singulorum casuum circumstantiis, an scilicet concurrat necne justa causa variandi hujusmodi modum nubendi, & tamen actus dotationis non est lucrativus, & voluntarius, sed correspectivus, unde propterea si qualibet justa, & honesta causa sufficeret ad donandum, utique aperte fatuos declararemus tot Sapientes, qui dictam quæstionem adeo acriter disputarunt.

Aliqui Romanæ Curiæ Jurisconsulti, moti authoritate
12 Rotæ *dec.* 879. *par.* 4. *diversor.* in eo insistebant, quod ista consuetudo locum habere deberet muliere decedente superstite viro, non autem ubi in statu viduitatis; verum quidquid sit de hac distinctione in terminis consuetudinis Martini, seu etiam in terminis Statuti Urbis cum similibus: in terminis tamen hujus consuetudinis observabam, quod in Tribunalibus Neapolis, ubi materia est quotidiana, irrideri mereretur qui hoc assumeret, ob inconcussam contrariam observantiam, & in specie de vidua observant glossatores ejusdem consuetudinis, ut etiam advertitur *disc. præced.*

Prout iidem in eo satis insistebant, quod cum ista consuetudo esset laicalis, non percuteret hanc donationem utpote factam Antonio clerico, & Josepho militi Hierosolymitano, verum cum controversia decidenda esset juxta opi-
13 niones receptas in Civitate Neapolis ejusque Tribunalibus, remanebat satis fragile motivum, dum ibi difficultas solum intrat, ubi agitur de successione clerici defuncti, ut tanquam consuetudinibus non subjecti liberam habeant suorum bonorum dispositionem, prout de jure, non autem ubi ipse moriens est laicus, quia dum est inhabilitata persona subdita, nil refert, quod disponat in non subditos, dum defectus est in disponente, juxta *dec.* 141. Franch. *num.* 4. passim receptam; ut etiam habetur actum *in Neapolitana hæreditatis, sub tit. de fideicommiss. discurs.* 154. Potissime vero ex dicta ratione, quod consuetudo non annullat actum in totum, & nec effectum sortiatur in aliis bonis, sed solum præservat istas quotas, seu ratas tanquam filiorum legitimam ita per consuetudinem adauctam, & sic non est exercere jurisdictionem cum clerico, vel non subdito, sed præscribere legem in bonis sui subditi; ideoque circa istum punctum planum videbatur bonum jus Ducis Ærolæ pro successione in novem ex decem partibus integræ antiquæ dotis dicta donatione non curata, ac successive clarum remanebat ejusdem bonum jus non controversum per scribentes pro Duce Laurenzanæ in Curia circa fructus ab initio debitos pro rata bonorum fructiferorum, & ad eam rationem, ad quam ipsamet bona, vel jura dotalia fructarum, adinstar fructuum legitimæ ex receptissima propositione regulandorum juxta normam, seu dispositionem text. *in l. curabit, C. de action. empt.* sive juxta fructus venientes in judicio *famil. ercisc.*

Prætendebat etiam idem Dux Ærolæ legitimam de jure communi debitam in reliqua decima parte ejusdem dotis tanquam in bonis liberis aviæ morientis, sed hæc videbatur injusta prætensio, nulli fundamento innixa, cum eadem
14 res non debeat duplicem pati detractionem, dum legitima integræ dotis consistebat in novem partibus, ergo reliquum remanebat omnino liberum, juxta ea, quæ in specie consimilis consuetudinis habentur infra, *in Bitunrina fideicommissi, disc. seqq.* justa vero erat altera prætensio per aliam partem non impugnata super legitima debita ex augmento dotis aliisque bonis extradotalibus quatenus adessent, ut in specie hanc legitimam deberi decisum per Sacr. Consilium testatur Additionator ad Capyc. Latr. *decis.* 12. *num.* 15. potissime dum eadem testatrix tale debitum agnoverat, expresse hanc legitimam relinquendo.

Verum dubitabam utramque prætensionem cessare de facto, quoniam cum dicta donatio non laboraret aliquo defectu annullativo, sed solum remaneret non præjudicialis filiis post successionem dotis, exinde resultabat eam implendam esse ex illis bonis, de quibus donatrix disponere poterat, dum donatio concepta non erat taxative de bonis antiquæ dotis, & non alias, itaut deficeret voluntas, quoniam ipsa donatio fuit simpliciter, & indefinite concepta; declaratio vero, ut satisfieri deberet de quibusdem effectibus dotalibus, fuit ex intervallo, atque potius demonstrative, quam taxative, accedente etiam ponderatione de præstando pretium rei legatæ, vel donatæ, quoties disponens scit illam esse alienam, sive non ad liberam dispositionem, ex iis, quæ habemus de æstimatione præstanda rei alienæ legatæ.

Adhuc tamen respectu augmenti, aliorumque bonorum 15
extradotalium, dubitatio prædicta subsistere non videbatur, quoniam cum ita in muliere fingantur duæ hæreditates, duaque diversa patrimonia, unum scilicet consistens in antiqua dote regulanda ad limites consuetudinis ut supra, alterum vero in bonis per ipsam quæsitis, sive aliunde obventis, consuetudini non subjectis, ac jure communi regulandis, quæ patrimoniorum distinctio in proposito consimilis Statut. Urbevetani quoad bona existentia in territorio, vel extra, ponderatur apud Merlin. *d. dec.* 828. *&* 853. & apud Rojas *dec.* 157. exinde sequitur, quod in hoc secundo diverso patrimonio debeatur legitima ad limites juris communis, quæ absorberi non potest per donationem, aliosque liberalitatis actus per parentem gestos, ex authoritatibus supra allegatis.

Unde propterea ista consideratio de implenda donatio- 16
ne ex aliis bonis, operativa solum remanebat quoad exclusionem alterius prætensionis ejusdem Ducis Ærolæ de jure claræ, & non controversæ, sed de facto inefficacis, super æquali scilicet successione cum fratribus uterinis dicto Francisco primogenito, qui per matrem hæres universalis institutus fuerat, & ab intestato decesserat quoad bona a matre provenientia; licet enim de jure communi fratri ab intestato morienti succedant solum fratres utrinque conjuncti, ac utrinque conjunctorum filii ex beneficio repræsentationis, non autem illi ex uno latere tantum; nihilominus in bonis obvenientibus a stipite fratribus communi, per consuetudinem incipientem, *Si quis, vel si qua*, non spectatur duplicitas vinculi, sed æqualis est successio cum beneficio repræsentationis, etiam ultra gradus a jure præscriptos, Neapod. *ibid. num.* 41. *&* 289. Mantic. *dec.* 99. Hodiern. ad Surd. *dec.* 239. *num.* 15. Provenzal. in annot. ad eandem consuetud. *observ.* 7. Thor. *in compend. dec. par.* 1. *verbo frater utrinque conjunctus*, & cæteri communiter, sed ut dictum est, hæc actio remanebat inanis, dum detracta legitima, detractisque bonis, de quibus in secunda prætensione nil remanebat in asse hæreditario, utpote a præfata donatione absorptum.

Demum prætendebatur per Ducem Ærolæ sibi jure pe-
culiaris successionis tanquam species detractionis ante om- 17
nia faciendæ, deberi ducatos 1700. ex substantia primi viri ejus avi in dictam defunctam jure legati obventos ut supra, juxta dispositionem textus *in l. fœmina, Cod. de secundis nuptiis*, quem textum non esse correctum per consuetudines Neapolis, habetur apud Franch. *dec.* 666. *&* 632. de Marin. *resol.* 237. *n.* 30. *lib.* 1. idemque dicebat respectu gemmarum, aliorumque bonorum obvenientium ex donativis occasione sponsalitiorum eidem mulieri factis a viro ejusque conjunctis.

Quoad pecunias, Scribentes pro Duce Laurenzanæ dabant manus, verum ego sentiebam difficultatem circa istam ducatorum 400. quam vir in testamento uxori debere declaravit pro fasciis primi partus, distinguendo istud debitum pro fasciis a donativo alterius summæ ducatorum 300. quod occasione ejusdem partus vir sibi fecerat; prior enim partita videtur ex causa onerosa, pro illis scilicet expensis, quæ sub nomine fasciarum pro partu fieri solent, & quæ licet viris incumbentes, per manus tamen mulierum explicantur, unde propterea non videbatur intrare dispositio text. *in l. fœmina*, locum habens in iis, quæ obveniunt ex liberalitate, & titulo lucrativo, non autem ex causa onerosa, & correspectiva.

Quo vero ad gemmas, duæ dabantur responsiones, una 18
quod ubi filii primi matrimonii sunt hæredes matris, non possunt opponere de hujusmodi jure, ex motivatis per Ro-

tam

tam apud Rojas *decis. 381. in fin.* & altera, quod per consuetudinem, *Si qua mulier*, datur mulieri libera facultas disponendi de paratis, & de lucris ac donativis; neutra vero subsistentiam aliquam habere videbatur, non quidem prima, tum quia dum isti liberi prioris matrimonii nil ex liberalitate parentis binudæ obtinebant, sed solam successionem necessariam ratione legitimæ, non dicebantur ad factum voluntarium ejusdem parentis obligari ut supra, tum etiam quia per Rotam apud Rojas *loc. cit.* nil in proposito firmatur, sed solum refertur id, quod per unam partium objiciebatur ex Gabr. *de secundis nupt. conclus.* 2. *n.* 4. ubi habetur (& bene) filios primi matrimonii non posse ex jure sibi competen. *ex l. fœmina*, vendicare a tertio bona a primo viro eorum patre obvenientia, de quibus mater titulo legati, vel alio disposuerat ex ratione doli, seu circuitus deducta ex text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic. & l. vendicantem, ff. de evict.* eodem modo quo habemus de hærede gravati non impugnante factum sui authoris in bonis fideicommissariis, vel emphyteuticis, seu alias ipsi hæredi ex persona propria debitis, dum tanquam hæres teneretur supplere de bonis hæreditariis, vel etiam de propriis, quatenus inventarium non confecerit, sed ubi quæstio est inter ipsos cohæredes, & in judicio famil. erciscundæ, in quo unus hæres detrahere possit aliquid tanquam proprium: seu jure præcipuæ successionis per legem sibi delatæ, tunc ista difficultas nullatenus intrat, neque adesse videtur ratio, vel authoritas, quæ id probet.

Et quoad alteram responsionem dicebam, dictam consuetudinem, *Si qua mulier*, expressam relationem habere ad præcedentem consuetudinem, *Si qua moriens*, ut constat ex ejus verbis, ibi, *prout in proximo capitulo*, & ibi, *juxta tenorem capituli præcedentis*, ubi lucra, & donativa contradistinguuntur ab illis bonis, quæ obveniunt a parentibus, vel agnatis, & cognatis, & sic an sint bona antiqua necne, ad effectum successionis, vel restrictæ facultatis disponendi, quæ in antiquis procedit, non autem in novis, non tamen inferri potest ad aliquam correctionem *d. l. fœmina*, & concordantium; quas receptum est per consuetudines Neapolis non esse alteratas, ut supra.

19 Insistebant quoque Scribentes pro Duce Laurenzanæ hærede, ac filio secundi matrimonii, quod saltem *d. l. fœmina* locus non esset in illis gemmis, ac bonis, quæ non directe, & immediate ab ipso viro obveniebant, sed ab ejus conjunctis, cum hæc perfecte, & irrevocabiliter acquirantur mulieri transmittenti ad ejus hæredes, allegando plures authoritates, de quibus infra, eas tamen quamvis diversos terminos diversasque quæstiones percutientes insimul confundendo; quare pro æquivoci dilucidatione, in discursu difficultatum excitativo, dicebam duas in proposito per Doctores tractari diversas quæstiones, unam super hujusmodi bonorum acquisitione simpliciter, sive mulier transeat ad secunda vota, sive non, pluribus volentibus ei non acquiri perfecte, & irrevocabiliter; itaut disponere possit, vel ad ejus hæredes transmittere, sed quoad usum tantum, residente dominio penes virum, cui, vel ejus hæredibus restituere teneatur; alteram vero, an super hujusmodi bonis non ab ipso viro, sed ab ejus conjunctis obvenientibus intrent necne penæ secundo nubentium, præsertim ista obligationis reservandi proprietatem filiis primi matrimonii.

De prima quæstione agunt Anna *singul.* 15 a. Gratier. *l.* 2. *qu.* 120. Thes. jun. *lib.* 3. *q.* 15. Fontanell. *de pact. cl.* 7. *glos.* 3. *part.* 6. *cum seqq.* Thor. *in compend. dec. part.* 3. *verbo donativa, vel jocalia, fol.* 313. Rot. *dec.* 548. *part.* 4. *divers.* alias apud Seraph. *dec.* 1208. Borel. *in summa, dec. tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 106. *cum seq.* in ista quæstione admittendum dicebam magis communem, & probabilem assistere mulieri; verum non erat iste casus controversiæ, unde propterea extraneæ remanebant dictæ authoritates, & similes quæ allegabantur.

In casu vero alterius quæstionis non desunt sequentes cons. Romani 405. ad favorem pariter mulieris, ut scilicet iste casus tanquam mistus non veniat sub dispositione *l. fœmina*, ut discurrit Franch. *decis.* 595. & incidenter *dec.* 18. *num.* 7. quidquid sit generaliter, seu quæ opinio verior ac recipienda sit in Curia, ubi quantum memoria suggerit, non habetur casus formiter disputatus, & decisus; cum præsens controversia esset in Civitate Neapolis decidenda, juxta opiniones in eo Sacro Consilio aliisque Tribunalibus receptas, hinc proinde pro liberis primi matrimonii respondendum videri motivabam ob plures decisiones Sacri Consilii istam opinionem firmantes, ut apud eundem Franch. *d. decis.* 595. *in fine*, Salernitan. *decis.* 8. Molphes. *ad consuetud. part.* 3. *tit. de success. ex testament. quæst.* 22. *n.* 2. Thor. *compend. decis. tom.* 1. *verbo donatio*, de Marin. *resol.* 273. *num.* 9. *lib.* 1. Rovit. *decis.* 12. *num.* 10. ubi quod post quamdam decisionem factam junctis duabus Aulis ita passim practicatur.

Ista utrique parti insinuabam de jure videri probabiliora, non tamen rigorose, & ad eorum limites practicanda, sed cum aliqua moderatione ac per viam amicabilis honestæ concordiæ, ad cujus solum effectum cum voluntate utrique parti æque benevola ita motivabam.

T R A N E N.

Ad petitionem

FRANCISCI JACOBI AMENDONI.

Responsum pro veritate.

De consuetudine Barensi super successione filiorum in dote materna, an succedant tanquam hæredes, vel potius tanquam filii ex persona propria. Et quid ubi adsint filii ex primo, & secundo matrimonio.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Lucra, & bona ab uno conjuge obventa spectant ad filios ex illo matrimonio procreatos.*
3 *Preceptum de non inferendis molestiis, de quibus intelligendum sit.*
4 *Quomodo in dote succedant filii diversorum matrimoniorum.*
5 *De eadem materia, an scilicet dos debeatur filiis uti filiis.*

D I S C. CIV.

Duos habens filios ex diversis matrimoniis Antonia de Micco Barolitana, ex primo scilicet Franciscum Antonium Amendonum, & ex secundo Josephum della Marra, moriens in ejus testamento condito de anno 1644. eos hæredes æqualiter instituit sub præcepto, quod hæreditatem æqualiter dividere deberent absque lite, & contradictione aliqua sub pena caducitatis ad favorem Montis Pietatis ejusdem loci, quem in portione contravenientis substituit. Cumque filius primi matrimonii petiisset ex dicta hæreditate detrahere præcipuum lucrum dotale per dictam testatricem habitum ex primo viro, quod in ea Provincia, juxta consuetudines Barenses ex jure Longobardorum emanatas, cum quibus ibi vivitur, nuncupatur *Mephium*, alias *Morgincap*, necnon donativa aliaque bona ex primo viro, seu ejus intuitu provenientia, aliasque deduceret prætensiones ex persona propria competentes, hinc prætendere cœperunt Administratores dicti Montis factum esse casum substitutionis, ideoque de facto litem intentarunt coram Nuncio Apostolico Neapolis, coram quo plures assumpti fuerunt articuli disputandi; primo nempe an dictum lucrum, seu mephium una cum donis aliisque bonis per primum virum ejusque conjunctos traditis essent præcipua prædicti filii ex primo matrimonio, itaut absque præcepti contraventione hujusmodi detractio ab hæreditate peti potuerit? secundo quid in dote pro eodem primo matrimonio constituta, num illa deberetur præcipua dicto primo filio absque eo quod illa alterius participationem prætendere posset? & tertio demum, posito quod uterque succederet, quodque dici posset aliquam adesse contraventionem, an mater dictam substitutionem facere potuerit? super his autem per Amendonum occasione aliarum causarum in Curia pendentium, clientem circa Advocationis susceptæ initia pro veritate interrogatus fui de proprio judicio, & qualem causam foveret. 1

Ad primum circa petitam detractionem tam lucri dotalis, quam bonorum a primo viro, seu ejus occasione obventorum, dixi suam causam videri in tuto, quoniam de jure absolutum est hujusmodi lucra spectare ad filios primi matrimonii jure præcipuo, per text. *in Auth. heres, Codic. de secundis nuptiis*, idemque de plano procedit in reliquis bonis ex primi viri substantia in mulierem titulo lucrativo obventis, ad text. *in l. secunda, Cod. eod. tit.* cum satis notis concordantibus, itaut in utraque bonorum specie videantur propositiones in foro præsupponendæ tanquam absolutæ; quibus positis resultabat cessatio contra- 2

traventionis, quoniam præceptum loquebatur de bonis ipsius testatricis, inter quæ ista non dicuntur, ideoque illa non capit, ex deduct. per Peregr. *de fideicom. art. 6. num. 9. cum seqq.* ac sæpius in sua materia *sub tit. de detractionibus*, ubi de hærede detrahente citra contraventionem voluntatis testatoris bona ex antiquis fideicommissis ad ipsum hæredem ex persona propria spectantia, per defunctum eodem jure possessa; licet enim testator, quatenus ejus hæreditatis vires suppetant, disponere possit de bonis propriis ipsius hæredis, atque in illis gravamina adjicere, nihilominus id in dubio non præsumitur, nisi exprimatur, juxta decisiones Duran. 93. & 119. præsertim *in Romana fideicommissi de Cesiis, sub tit. de fideic. disc. 134.*

3 Accedente quoque hujusmodi præceptorum, ac prohibitionum natura, ut nisi de contraria voluntate expresse constet, intelligantur de molestiis injustis, ac de facto, non autem de juridicis, ex iis, quæ cæteris allegatis plene firmantur apud Surd. *dec.* 194. Castill. *de usufr. cap.* 15. Merlin. *decis.* 491. Adden. ad Burat. *decis.* 899. itaut quoad istum punctum causa videretur plana.

4 Quoad alterum punctum præcipuæ successionis prætensæ per filium primi matrimonii in dote pro eo constituta, contra requirentem respondi, licet enim ex aliquarum consuetudinum Barensium dispositione, præsertim ex §. *incipien. marito rebus humanis*, antiquitus de hoc dubitaretur, nihilominus Maxilla doctus J. C. Attellanus, Civitatis Barii incola, in earundem consuetudinum commentariis *in rubr. de jur. dotium, §. mulier licet, &c. ex n. 11. cum seqq.* disputata quæstione ad partes, atque utriusque opinionis fundamenta expendendo, cum responsionibus ad objecta, concludit pro certo veritatem esse, mulierem posse primam dotem tradere secundo viro, atque in ea utriusque matrimonii filios æqualiter succedere, *& num. 16. cum seq. & num.* 26. testatur ita passim servari in praxi; ideoque non docto per Amendonum de contraria observantia, dicebam ejus prætensionem prorsus inanem remanere, cum sufficiat punctum reduci ad casum dubiæ quæstionis, ut contra eum respondendum esset, quoniam Statuta, & leges Municipales, seu consuetudines in dubio interpretandæ sunt, ut quominus fieri potest, corrigant dispositionem juris communis, a quo interpretationem recipere debent, ut in specie observat idem Maxilla *loc. cit.* & est nimis vulgare axioma.

Super tertio autem, an mulier dictum fideicommissum 5 pœnale, vel aliud gravamen adjicere potuerit, tunc respondi negative, ex eo quod dd. consuetudinum vigore filii succedant tanquam filii in dote materna, utpote a consuetudine vocati, per text. *in §. mulier licet, & §. si aliquis exheret, in rubric. de regul. juris, & §. dos a patre, rubr. de jure dotium*, ex quibus ita firmat Maxilla, *in d. §. mulier licet, num. 35. cum sequent.* Hoc enim posito resultat, in successione necessaria, & tanquam in legitima, ita per consuetudinem, vel Statutum adaucta, mulierem non posse fideicommissi onus adjicere, ex deductis *in Urbevetana fideicommissi, & in Bituntina fideicommissi discursibus proxime sequentibus*, atque ita tunc respondi.

Verum maturius ad hunc punctum reflectendo occasione consimilis disputationis habitæ *in dict. Bituntina fideicommissi*, super intelligentia cujusdam consuetudinis illius Civitatis, comperi in hoc me æquivocasse, quoniam jura prædicta, & Maxilla eorum commentator percutiunt casum, in quo mulier decedat superstite patre; tali enim casu consuetudo assimilata consuetudini generali, quæ vulgo dicitur Martini, limitanti dispositionem textus *in l. dos a patre, Cod. de jure dot.* defert hujusmodi dotem alias ad patrem reversuram filiis jure proprio absque hæreditaria qualitate matris, in cujus dominio, ac bonis vere talis dos nunquam fuit, ideoque merito super illa onus adjicere non potuit, secus autem ubi patri supervixit, itaut dos effecta sit ipsius mulieris proprium patrimonium, ut idem Maxilla advertit, & est deductum *in d. Bituntina, disc. seqq.* ut de hoc puncto particulariter videndum est, sed posita æquali successione ut supra, hujusmodi quæstio remanebat inanis, dum vere casus dictæ pœnalis substitutionis factus non erat.

BITUNTINA FIDEICOMMISSI
PRO JACHETTIS.
CUM JOANNE BAPTISTA CAZZANO.

Casus in hac parte decisus pro Joanne Baptista.

De consuetudine Civitatis Bituntinæ, an deferat maternam dotem filiis, itaut in ea per matrem gravari possint necne; & ista occasione generaliter de consuetudine Barensi super eadem materia.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Tenor consuetudinis Bituntinæ.*
3 *Resolutio causæ, & de ratione ut dos acquiratur filiis.*
4 *De similibus consuetudinibus Neapolis, & Barii.*
5 *Dos ubi debetur filiis succedit loco legitimæ.*
6 *In tali dote non potest fieri fideicommissum.*
7 *Non placet resolutio, de qua n. 3. & de rationibus.*
8 *Statutum prohibens ne mulier disponat de dote, procedit tam vivo, quam mortuo viro.*
9 *Dos in Regno succedit loco legitimæ.*
10 *A quo filii talem dotem habere dicantur.*
11 *De consuetudine Neapolis.*
12 *Et de altera Barii.*
13 *Ponderatur observantia.*
14 *De verbo* assignare.

D I S C. CV.

POstquam Rota decrevit ad favorem fratrum de Jachettis factum esse casum fideicommissi ad eorum favorem, 1 non obstante prædecessu eorum matris ex beneficio transmissionis, juxta ea quæ in hac eadem causa habentur *sub tit. de fideic. disc.* 114. ubi præsertim de materia transmissionis, occasione detractionum faciendarum per hæredem filiorum Antoniæ testatricis, oppositum fuit de detractione dotis ejusdem testatricis, in qua dicebatur per ipsam non potuisse fideicommissi onere gravari filios, quibus dos debita prætendebatur jure proprio in vim particularis consuetudinis dictæ Civitatis in scripturam redactæ incipientis: *Quod si contingat*, perquam disponitur per verba præcisa, *quod filii ad ætatem* 18. *annorum perductis tam medietas* 2 *dotium ex eadem consuetudine interim tenenda per dotantem, quam altera medietas tenenda per sponsum, assignandæ erunt per eosdem dotantem. & sponsum eisdem filiis ex ipso matrimonio procreatis, remanendæ irrevocabiliter, & perpetuo apud eos*; per quam consuetudinem disponi prætendebatur dotem filiis debitam esse tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus, ideoque per testatricem fideicommisso gravari non potuisse.

Assumptaque desuper disputatione, ob votorum discrepantiam, per duas, vel tres vices capi non potuit resolutio, quæ demum sub die 28. Junii 1652. coram eodem Albergato, prodiit reo favorabilis, ut scilicet dos tanquam præ- 3 cipua, & gravamini non subjecta veniret sub detractionibus adinstar legitimæ, dictæque resolutionis præcipuum fundamentum fuit verbum *assignare*, quo consuetudo utitur, utpote de sui natura dominii translationem importans, ex deductis per Menoch. *cons.* 201. *n. 6. cum seq. & lib. 2. præs.* 93. exinde resultat dotem filiis uti filiis, non autem jure hæreditario deferri, juxta originalem distinctionem Castrens. in *l. si cum dotem, num.* 12. *ff. solut. matr.* quam sequuntur cæteri relati per Thes. *dec.* 34. *num.* 1. *cum seq.* Honded. *cons.* 16. *lib.* 2. Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *qu.* 3. *n.* 4. Adden. ad Greg. *decis.* 398. *litt. A.* Ponderando etiam a simili consuetudinem Neapolitanam, de qua Franch. *dec.* 537. & 606. Apont. *cons.* 4 61. *n.* 26. *lib.* 1. Necnon consuetudinem Civitatis Barii, quæ est caput, & Metropolis Provinciæ, in qua sita est hæc Civitas Bituntina, quam refert Maxilla *ad easdem consuetudines, §. dos a patre, n. 7. & disc. præc.*

Ponderando etiam illa verba, in quibus disponitur dotem filiis assignandam, debere apud eos perpetuo, & irrevocabiliter remanere, ista enim verba (dicebant alterius partis defensores, & sequitur decisio) claram statuentium mentem præseferre videntur principaliter filiis prospiciendi, illisque jure proprio dotem deferendi; nam alioquin si mater posset de ea disponere, non verificaretur, quod apud eos irrevocabiliter remaneret, allegando in id Oldrad. *cons.*
sil. 134.

sil. 234. *n.* 2. Beron. *conf.* 63. *n.* 10. *lib.* 3. Surd. *consf.* 143. *num.* 13. *& decis.* 253. *n.* 8.

Quia tamen idem reus prætendebat, nedum dotem utpote a consuetudine delatam detrahere, sed etiam legiti-
5 mam de jure communi competentem filio ea cæteris bonis extradotalibus, hinc Rota sequendo in hac parte ista motiva, firmavit dotem prædictam utpote a consuetudine loci sic legitimæ subrogatam, in illam cedere respectu aliorum bonorum in eodem territorio existentium, nec propterea ex eisdem aliam legitimam prætendi posse, ex deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 24. *numer.* 12. Thes. *lib.* 3. *quæst. forens.* 16. *num.* 18. Hodiern. *in l. hac Edictala, quæst.* 22. *num.* 8. ac dixit sæpe Rota præsertim *decis.* 167. 178. *&* 188. post eundem Merlin. *de legit.* ut liquet ex decisione desuper edita. & conferunt quæ habentur supra *in Melevitana fideicommissi, disc.* 90. de portione consuetudinaria Insulæ Melevitanæ, ac majoris Insulæ Siciliæ, quam portionem ibi filialem dicunt subrogatam loco legitimæ.

Posito autem quod ex consuetudine dos debeatur filiis
6 uti filiis, egomet admittebam non potuisse per matrem adjici onus fideicommissi ad favorem transversalium, cum solum mea credulitas circa hujusmodi potestatem sit favore descendentium ex eisdem filiis, ex iis, quæ in his terminis habentur deducta *in Urbevetana fideicommissi, discurs. seqq.*

Resolutio non placuit, atque si alias ad disputationis trutinam punctus reducendus esset, probabilius crederem in contrarium judicari debere. Siquidem consuetudo prin-
7 cipaliter directa non est ad filios, dotem eis deferendo, neque ad mulierem, dispositionem ei interdicendo, ut facit consuetudo Neapolitana, sed principaliter directa est in dotantem, ac virum super tempore, & quota; quibus soluto matrimonio dote frui respective debeant, ut scilicet soluto matrimonio per mortem mulieris, vir pro medietate, & dotans pro altera soluto matrimonio tenere debeant dotem, uti fruendam tandiu quamdiu filii ex matrimonio superstites erunt in minori ætate, itaut consuetudo super solo usufructu ac tenuta disponendi, aliud in effectu non agat, nisi reformare juris communis dispositionem, tam in adimendo viro superstiti medietatem illius usufructus, qui totus ei tanquam patri competeret, ex dispositis *tot. tit. C. de bonis matern. & de bon. quæ liber.* ita eam dotanti deferendo, quam etiam restringendo in eodem viro illum usumfructum, qui alias perpetuus esse deberet.

Ideoque cum ita consuetudo remaneat operativa, atque juris dispositionem in præmissis corrigat, admittenda non est correctionum multiplicatio, neque exorbitantiarum extensio ad ea, de quibus tanquam accessorie, & consecutive loquitur, cum filiis dotem deferat tanquam ex cessante tempore, in quo penes alios eam esse disponitur, sed juxta juris dispositionem titulo successorio matris, juxta distinctionem Decii *cons.* 386. *num.* 7. Castr. *cons* 82. *lib.* 1. Jas. *cons.* 127. *lib.* 1. Honded. *cons.* 16. *lib.* 2. qui sic refert decisum in ea *Æsina dotis* cor. Blancherto, Greg. *decis.* 398. *num.* 3. *cum seq.* Cavaler. *decis.* 20. *num.* 3. *&* 7. *decis.* 710. *num.* 4. *part.* 1. *recent. decis.* 652. *in fin. part.* 2. *decis.* 140. *part.* 3. dictamque distinctionem amplectitur Merlin. *de legitim. lib.* 3. *titul.* 1. *quæst.* 25. *num.* 40. *& lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 3. *&* 4. atque ita dicebam intelligendos esse Paul. de Castr. Surd. & alios supra in contrarium adductos, quibus innititur decisio, ubi scilicet verba delativa Statuti, vel consuetudinis principaliter directa sunt in filios, seu verba prohibitiva directa sunt in mulierem.

Comprobari hoc evidenter dicebam ex eo quod in casu soluti matrimonii per mortem viri superstite uxore, consuetudo disponit dotem mulieri restituendam esse, ac ad
8 ejus dominium assignandam, nulla data filiis provisione itaut matri morienti in statu viduitatis, tanquam in casu per consuetudinem omisso, filii in dote succedant matri ad limites juris communis tanquam hæredes; si enim populi voluntas fuisset filiis providendi, id tam in uno quam in altero casu egisset, cum nulla inter unum, & alterum subesse videatur differentiæ ratio, ut in terminis Statuti prohibentis mulieri ne possit de dote disponere, quod eadem sit ratio ipsius morientis, superstite, vel prædefuncto viro, Bald. *in lib.* 1. *n. ult. C. ne vir. & uxor.* ubi Castr. Salic. & alii, bene Ripa *in rubr. ff. solut. matrim. n.* 72.

Huic fundamento respondet decisio, non posse a casu omisso argui ad casum dispositum, attenta præsertim rationis diversitate, quia superstite muliere, huic potius consuetudo providere voluit quam filiis: verum parum solida videbatur responsio, cum sit præsupponere id de quo quæritur; supponitur enim consuetudinem in uno casu filiis providisse, in altero non, sed prima pars præsuppositi est illa quam dicebam non subsistere; & sic dictum argumentum ponderandum esse insinuabam, non ad faciendum cessare dispositionem consuetudinariam claram, sive ad eam extendendam ad casum omissum, sed ad illam interpretandam, indeque desumendam populi statuentis voluntatem, quod filiorum provisionem non curaverit, quia si id in animo habuisset, verisimiliter utroque casu providisset, cum alias data clara dispositione in uno casu, & non in altero, admitterem argumentum non procedere, ut in proposito habemus de consuetudine Martini limitante dispositionem text. *in l. dos a patre*, quando matrimonium superstitibus filiis dissolvitur per mortem mulieris viro superstite, non autem quando per mortem viri; istaque responsio fuit melior.

Ponderabam item quod in Regno Neapolitano filiabus, 9
per illius Constitutionem incipientem *In aliquibus*, per masculos exclusis, sublata non est legitima, cujus loco dos succedit, juxta receptam Regnicolarum sententiam, de qua Franch. *decis.* 559. *&* 618. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 15. *&* 16. Capyc. Latr. *consult.* 93. & passim, ac habetur *sub tit. de feud. disc.* 108. legitimæ autem natura est, ut sit libera, igitur hæc altera exorbitantia, seu juris correctio non est admittenda, & duo verborum sonus id necessario non suadet, sed congrue cadere potest dictus alter intellectus; juxta quem consuetudo remanet satis operativa.

Ubi enim ex Statuto, vel consuetudine dos fœminæ con- 10
stituta, filiis ex matrimonio nascituris jure proprio deferetur, tunc quidquid dicat Surd. *consil.* 206. *num.* 11. *cum seqq.* illam obtinere dicuntur non immediate, & dependenter ab ipso Statuto, vel consuetudine, ut Surd. putavit, sed a substantia avi, seu alterius dotantis ex illius tacita voluntate, ac providentia, ut reprobatur Surdo, late habetur apud Merlin. *decis.* 433. *num.* 9. *cum seqq.* Duran. *decis.* 231. *num.* 7. *cum seqq.* igitur id erit omnino privare filiam legitima, cum leges Regni aliud et non deferant nisi dotem loco legitimæ succedentem.

Et ad consuetudines Civitatum Neapolis, & Barii in 11
decisione ponderatas, quatenus ad primam pertinet, dicebam, quod licet hodie illud Regnum post divisionem a Sicilia citra Pharum vere juxta testimonium omnium antiquorum feudistarum, ac etiam tenorem investiturarum Papalium dicatur Regnum Apuliæ, ex quadam vero nuncupatione vulgo dicatur Neapolitanum ob residentiam, quam ab antiquo tempore ob situs amœnitatem, & opportunitatem Reges facere consueverunt in ea Civitate, attamen non exinde illa Civitas dicenda est Metropolis, itaut ejus consuetudines influant in Regnum, cum illæ proprium territorium satis angustum non egrediantur, eaque sit una de Civitatibus, ac membris Regni, sicut aliæ; & nihilominus ea consuetudo, quæ incipit, *Si quis moriens*, expresse dirigit verba prohibitiva in mulierem, ne disponere possit, nisi de decima parte dotis, aliis novem filiis reservatis, quæ prohibitio in ista consuetudine non legitur: unde casus est diversus, atque hoc non obstante adhuc filii dictas novem partes obtinent tanquam matris hæredes, licet fideicommissi onere non gravabiles, ex deduct. per Mroad. *in Const. in aliquibus* 4. *notabili, num.* 9. *cum seqq.* & Franch. *decis.* 89. & de quo *in Beneventan. dotis, & in Neapolitana successionis, disc.* 103.

Quo vero ad consuetudinem Barensem, retorquendo mo- 12
tivum, dicebam, illam pro interpretatione omnino attendendam esse, quia hæc Civitas juridice dicitur Metropolis hujus Provinciæ, in qua Civitas Bituntina sita est, ut testatur Maxil. *ad Consuet Barici in proœm. num.* 5. & merito quia hic erat antiquus Ducatus Barii, antequam illius regionis malo fato, tot Provinciæ, quæ plures conspicuos Principatus independentes constituebant, in Regnum erigerentur, ideoque recte dicebam intrare receptam propositionem, ut consuetudo, vel Statutum Civitatis inferioris ab illo Civitatis dominantis, seu Metropolis, interpretationem recipere debeat.

In dicta vero Civitate Barensi adest consuetudo in sui pris deducta, quæ doctum habuit commentatorem Maxillam, & quæ incipiens, *Dos a patre*, disponit, ut dos a patre profecta, muliere ipso superstite sine filiis moriente ad ipsum revertatur, filiis autem extantibus infra minorem ætatem revertatur ad eundem dotantem, ab isto tandiu tenendam, donec filii ad legitimam pervenerint ætatem, eis absque diminutione reddendam.

Quærit autem Maxilla *ibid. ex n.* 7. an hæc dos debea-

tur

tur filiis tanquam filiis, & concludit affirmative moriente muliere vivo patre, quia tunc dos profectitia nunquam fuit in bonis, & substantia matris, sed tanquam ex substantia avi juxta consuetudinem Martini, secus autem mortuo patre, quando dos succedens loco legitimæ sit proprium mulieris patrimonium, igitur ista consuetudo hanc partem potius comprobat, ut de ea *disc. præced.*

His demum addebam observantiam in casibus dubiis quamcumque controversiam dirimentem, & quam observantiam dupliciter, affirmativam scilicet, & negativam ponderabam, affirmativam nempe, tum quia cum hæc
13 mulier ultra dictum filium masculum, alteram etiam filiam posthumam reliquisset in infantili ætate defectam, idem reus tanquam pater, ac pro medietate cum filio ab intestato successor ex illius persona prætendisset legitimam, illam ad solos limites juris communis detraxit computata dote in patrimonio matris; tum etiam, quia cum eadem mater filio instituto interdicta patri administratione in bonis suis curatorem deputasset, hic universam substantiam computata etiam dote, ipsomet viro approbante, in inventario descripsit, ac administravit; negativam vero, quia ejusdem rei defensores in prima instantia coram Ordinario articularunt, ac probare curarunt dictæ consuetudinis observantiam, justa dictum intellectum a Rota tributum; & quamvis plures inducti fuissent testes, attamen probari non potuit, quæ omnia insimul ponderata nimia claram hanc veritatem reddere dicebam.

14 Ad verbum autem *assignare*, dicebam, quod per Rebuff. *in l. assignare* 106. *de verbor. signific.* sexdecim significationes ei tribuuntur, inter quas una est, quam decisio adducit, non tamen importans de necessitate dominium, ideoque ut bene idem Rebuff. advertit *vers. ultim.* illud capiendum est secundum casus præcedentes, sive secundum quod juris ratio, vel subjecta materia patitur, quod etiam advertit Rot. *dec.* 157. *num.* 28. *part.* 6. *recent.* ac ita pariter respondebam ad alia verba *perpetuo*, *& irrevocabiliter remanenda*, eodem scilicet themate retento, & ad excludendum illum usumfructum, quem alias vir tanquam pater in bonis maternis filii de jure alias prætendere potuisset, præsertim quia consuetudinis contextus in aliis partibus ostendebat tam fuisse rudi stylo in scripturam redactam, neque extensorem fuisse talem, quod hujusmodi verborum vim, ac efficaciam calleret, vel distingueret: unde non cortex, & figura verborum spectanda erat, sed substantia voluntatis ex præmissis desumpta; his autem decisio non respondet, neque novam disputationem assumere opus fuit, dum data dotis imputatione in legitimam ostendebatur consumptio absque spe reintegrationis ob ejusdem rei insufficientiam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CLEMENTINIS.

PRO HIERONYMO

CUM CATHARINA DE CLEMENTINIS.

Casus decisus per Rotam pro Catharina.

An in dote, quæ ex Statuto filiis debetur uti filiis possit mater ordinare fideicommissum inter eosdem filios eorumque descendentes.

Et an hujusmodi Statuta ita disponentia de filiis, locum habeant in nepotibus ex eis prædefunctis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De statuto prohibente matri, ut non possit disponere, nisi inter filios, quod sit validum, & non possit mater eos gravare fideicommisso, & n. 5. & 9.*
3 *An loquens de filiis habeat locum in nepotibus.*
4 *Expenduntur consimilia Statuta, & quod Urbevetanum ab aliis differat.*
5 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
6 *Rota profitetur attendere potius rationes, quam authoritates.*
7 *De validitate Statutorum prohibentium mulieri testari sine certa solemnitate.*
8 *De ratione, in qua fundatur statutaria dispositio, de qua n. 2.*
9 *De eadem declaratione, de qua n. 5.*
10 *Stante dicto Statuto non potest mater inter filios inæqualiter disponere, & de ratione.*
11 *Fideicommissum reciprocum non videtur gravamen?*
12 *An illud capiat legitimam.*

D I S C. CVI.

Egenia Benincasa vidua Urbevetana, institutis hæredibus universalibus, Monaldo, & Jordano de Clementinis ejus ex Cornelio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum successivum fideicommissum masculinum inter cujuslibet descendentes ordinavit, ac etiam reciprocum lineare, itaut una linea masculina defecta succederet altera, fœminis semper exclusis, unde defecto ultimo masculo de linea Monaldi superstite Catharina sorore, & hærede, Hieronymus descendens ex linea Jordani, prætendens factum esse casum fideicommissi ad ejus favorem, judicium instituit in Rota coram Albergato, & assumpta disputatione, *an ei danda esset immissio*, sub die 15. Junii 1662. negativa prodiit resolutio. 1

Cujus fundamentum fuit Statutaria dispositio præcipiens, mulierem nec in vita, nec in morte disponere posse de ejus bonis, nisi inter filios æqualiter, sub decreto annullativo in casu contrarii, quo Statuto sic stante, sive ex ratione, quod filii habere dicantur bona materna, non ab ipsa matre, & ex ejus judicio, sed conditione ex Statuto; sive ex altera, quod ita Statutum auxerit legitimam iis debitam, ut quemadmodum de jure est in quota, ita sit in toto, receptum est matrem inter filios disponentem non posse eos aliquo fideicommisso gravare, quoniam ita esset Statuto fraudem facere, atque per indirectum tollere id, quod directe tolli non potest, ut firmant Ancharan. *consil.* 112. *num.* 8. Castrens. *consil.* 442. *num.* 2. *lib.* 1. *& consil.* 468. *sub num.* 1. *lib.* 2. Honded. *consil.* 14. *sub num.* 28. *lib.* 1. Peregr. *decis. Patavina* 68. *num.* 3. *cum seqq.* Franch. *decis.* 486. *num.* 3. *& per tot.* Spada *consil.* 365. *num.* 5. *& seqq. lib.* 2. Rota *decis.* 578. *num.* 1. *part.* 4. *divers.* Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 24. *num.* 15. 2

Quodque stante hujusmodi Statutaria dispositione, bona dicantur spectare ad filios conditione ex Statuto, ac alias, quam ex judicio materno, quod impugnare possunt, ultra supra allegatos, in individuo hujus Statuti Urbevetani, formiter discusso articulo firmavit Rota apud Merlin. *decis.* 828. *&* 853. *& decis.* 66. *par.* 9. *recent.* quæ est eadem apud Rojas *decis.* 157. unde propterea dubitandum non erat de validitate hujus Statuti pluries in individuo canonizati.

Et quamvis in litera loquatur de filiis, vel filiabus, in præsenti autem non ageretur de filiis, sed de nepotibus ex eis prædefunctis, unde dubitari poterat, an tale Statutum, utpote odiosum, eis conveniat, ex deductis in terminis Statuti Urb. 142. per Rotam in Romana fideicommissi 27. Maii 1642. coram Ghisler. *dec.* 84. *part.* 9. *rec.* & de qua habetur actum in Romana fideicommissi, de Incasatis, *sub tit. de fideicommissis*, *disc.* 75. Attamen quidquid esset in terminis aliorum Statutorum, in istis tamen terminis præcisis, receptum est sub nomine filiorum, etiam nepotes, aliosque descendentes venire, ut punctualiter disputata formiter quæstione, firmatur per Thesaur. jun. *qu. forens.* 92. *lib.* 1. & sequuntur Marescott. *lib.* 2. *variar. cap.* 105. *num.* 51. *& seqq.* Merlin. *de legitima*, *dicto lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 24. *n.* 32. Adden. *ad decis.* 199. *n.* 16. *& seqq. part.* 8. *rec.* qui alios cumulant.

Quando ageretur de fideicommisso, quod mater, vel avia gravando filios, vel descendentes, ordinasset ad favorem extraneorum, itaut respectu filiorum esset merum 3 onus; ego pro Hieronymo scribens, admittebam propositionem saltem in obsequium tot authoritatum, ac decisionum ita firmantium, præsertim illarum, quæ in specie canonizant hoc Statutum Urbevetanum, de cujus validitate posset alias satis probabiliter dubitari, dum disponendo de universo asse, auferre videtur matri liberam testandi facultatem, atque in proposito est singulare, aliorum consimilium Statutorum exemplis non corroborandum; siquidem consuetudo Neapolitana, de qua Franch. *dicta decis.* 486. ita refrænat maternum arbitrium in novem ex decem partibus, itaut sibi remaneat decima portio, in qua testandi facultatem exercere valeat; & in his terminis procedit etiam Statutum, seu Consuetudo Beneventana, de qua Spad. *dict. cons.* 365. & Rota *in eodem casu*, *dicta dec.* 588. *p.* 4. *divers.* 4
Prout in casu decisionis 68. Peregr. reservatur mulieri quarta pars, de qua quarta ita reservata, Castrens. *d. consil.* 441. *lib.* 1. Thes. *dec.* 260. alter Thesaur. *lib.* 1. *quæst.* 91. *&*

92. &

92. *& lib. 3. quæst. 66.* per quem plura referuntur consimilia Statuta, omnia tamen ita disponentia de parte, nullum vero de toto, & si quod adest ita disponens de toto, attamen illud est restrictum ad certam speciem, puta ad dotem, ut sunt consuetudines Barensis, & Bituntina, juxta unam opinionem, quam sequuta est Rota in Bituntina fideicommissi 28 Junii 1652. coram Albergato, licet mihi non arridentem, ex deductis in eadem causa *disc.* 104. & hic nullum adest Statutum disponens de toto asse, sive dotali, sive extradotali, attamen, ut dictum, est, captivare oportet intellectum in rerum judicatarum obsequium, ac majorum nostrorum authoritates.

5 Non placuit tamen resolutio in hac facti specie, in qua non agebatur de fideicommisso mere odioso, & gravatorio ad favorem extraneorum, in quibus terminis loquuntur omnes superius recensitæ authoritates, innitentes rationi gravaminis, ac odii filiorum exinde resultantis, sed agebatur de fideicommisso reciproco inter eosdem nepotes, eorumque descendentes masculos pro agnationis, ac familiæ decore, in quibus præcisis terminis cum nulla obstaret specialis authoritas, itaut esset quæstio omnino nova adhuc

6 indecisa; hinc proinde cessante obstaculo authoritatum, quæ hodie ex communi vitio magis attenduntur, dicebam omnino decidendum esse per ratiocinia, quæ magna Tribunalia, & præsertim ipsamet Rota plus attendere profitetur, ex deductis *decis. 92. num. 12. part. 5. recent. 163. num. 7. part. 7.* & in Aliis per Adden. *ad decis. 460. num. 18. par.* 4. *recent. tom.* 2.

Discurrendo igitur dicebam, Rotam antiquam apud Puteum *decis. 388. lib.* 1. agendo in specie de validitate hujus Statuti Urbevetani, stante dicta ejus peculiari dispositione de toto, itaut non facile conveniat ratio favorabilis adauctæ legitimæ, sed potius obstet contraria ratio odii resultantis ex impedita libertate testandi, stactasse materiam

7 juxta terminos ominatos per DD. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pupill.* in ea scilicet quæstione, an valeant Statuta mulieribus prohibentia testamenti factionem absque alicujus licentia, consensu, vel interventu, in qua satis certant hinc inde DD. plene congesti per Rotam in Viterbien. hereditatis 4. Martii 1641. coram Ghislerio, ubi canonizatur opinio pro Statuti invaliditate, licet in ejusdem causæ repropositione, confirmando resolutionem ex aliis fundamentis, protestata sit illud relinquere in suspenso, ut in decisione 28. Martii 1642. coram eodem, tenentes autem pro Statuti validitate illi innituntur fundamento, quod statutum absolute non tollat testandi facultatem, sed illam modificet, ac restringat ad rationabile motivum disponendi inter filios ob sexus imbecillitatem, ob quam mulieres seductionibus subjectæ de facili induci solent ad privandum filios, ac disponendum in extraneos præsertim secundos viros, eorumque conjunctos, ducto argumento a dispositione textus *in l. hac edictali, Cod. de secundis nuptiis*, cum ibi notatis, ut habetur in sua materia *sub titul. de testamentis*.

Et in ratione, licet non expressa, decisio Putei agnoscendo aliam difficultatem fundatur; prout etiam in ejusdem

8 præcisis terminis istius Statuti bene exprimit Rot. apud Merlin. *dict. decis.* 828. *num.* 11. repetita post alium Merlin. *de legitima. decis. 167. n.* 10. & apud Rojas *dict. decis. 157. alias* 188. *n.* 18. post eumdem Merlin. *de legit. & decis. 66. part. 9. recentior.* Eamdemque rationem agnoscit Thesaur. jun. *dict. quæst. 91. lib.* 1. occasione firmandi, quod Statutum loquens de filiis, conveniat etiam nepotibus, insulsa siquidem videtur altera ratio adauctæ legitimæ, dum hæc supponit quotam diversam a remanente hæreditate, ideoque adaptabilis non videtur toti, & ulterius, quia non videtur subesse ratio differentiæ inter utrumque parentem, & cur legitima filiorum in bonis patris, vel avi regulari debeat ad limites juris communis, illa vero matris, vel aviæ in toto, nisi jam dicta resultans ex sexus imbecillitate, & ad obviandum absurdo exinde resultanti tollendi bona sanguini, ac dandi extraneis.

Hac igitur ratione retenta, quæ meo judicio unice Statuti validitatem substinet, sequitur juste prohibendum esse matri, ne filios favore extraneorum gravet, injuste autem, ac irrationabiliter eisdem esse prohibendum, ne prudens, ac laudabile consilium capiat conservandi bona in ejus sanguine, & descendentia; alias enim esset inducere operationem intentioni, seu rationi Statuti de directo oppositam, cum enim ista sit impedienda, ne mater ex fœminei sexus fragilitate seducta malum consilium capiat, auferendo bona filiis, & dando extraneis, ita juxta prædictam opinionem, etiam impedire prudentem provisionem erga universum sanguinem, ac facere, ut bona exeant a sanguine, ac fiant dissipabilia, & in extraneos transitoria; ideoque isto casu, qui est singularis, non decisus, neque a Doctoribus tractatus, dicta resolutio, ad solam veritatem reflectendo, non placuit; ideoque etenim receptum est hujusmodi Statuta loquentia de filiis convenire nepotibus, quia eadem viget ratio affectionis, & sanguinis, ut per Thes. jun. *loc. cit.* Igitur non videtur cur & idem non sit dicendum favore ulteriorum descendentium, cum satis laudabili motivo conservandi agnationis decorem, ac impediendi bonorum dissipationem, ac transitum in extraneos.

Difficultatem mihi inferebat consideratio, quod ex recepta conclusione hujusmodi Statuta prohibent etiam dispositionem inæqualem inter eosdem filios, quod litteraliter disponit hoc Statutum; verum eam removeri dicebam ex ea differentiæ ratione, quod ubi mater inter filios inæqualiter disponit, unum honorat, alterum vero gravat, itaut habens minorem portionem, injuriatus, & gravatus esse dicatur cum gravamine, ac præjudicio certo, atque isto casu urgere videatur eadem ratio seductionis, cum inconvenientibus discordiarum, ac æmulationum inter fratres, quorum est concordia rara, non sic est in fideicommisso reciproco inter plures filios, eorumque descendentes, quia cum incertum sit, qui prius mori debeat sine prole, omnes æque agunt de commodo, & incommodo, nam moriens absque prole, qui proinde fideicommisso gravatus dicatur ad favorem superstitis, poterat superstiti supervivere, atque totum capere. 10

Ideoque intrat conclusio, quod ubi actus potest se habere ad commodum, & incommodum, non dicatur læsivus, & præjudicialis, quamvis casus producat damnum, quia poterat producere lucrum, ad communiter notat. *in l. præses, & l. de fideicommisso, C. de transact.* unde propterea non desunt graves Doctores, volentes fideicommissum reciprocum ordinari posse inter filios etiam in ipsa legitima de sui natura non recipiente onus, vel gravamen, quia videtur species favoris, ac providi consilii potius, quam odii, & gravaminis, ad text. *in l. si pater puella, Cod. de inoff. testam.* cujus dispositionem remanere incorrectam *a leg. quoniam in prioribus, Cod. eod.* firmant post Gloss. & antiquiores Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 196. *num.* 21. *& cons.* 106. *num.* 16. *&* 20. Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 105. Capyc. Latr. *consult.* 127. *num.* 43. *cum seqq.* Et licet quoad legitimam de jure naturæ debitam, utpote loco alimentorum subrogatam, ista propositio suos habeat contradictores, neque videatur in foro recepta, præsertim in Curia, ubi excepta cautela, quæ vulgo dicitur *Soccini*, de qua late Otthobon. *disc.* 100. aliud vinculum in legitima non admittitur, ut in sua materia *sub tit. de legitima, & detractionibus*; attamen ad effectum, de quo agitur, in isto, quod aliqui dicunt, accidentali, ac a jure exorbitanti legitimæ augmento, videtur probabilius dictam opinionem esse recipiendam, ducto argumento ab ipsa ratione, quæ hujusmodi Statutariam dispositionem sustinet, sed malum sæculi nostri fatum exigit quandoque etiam in magnis, ac supremis Tribunalibus ita pragmatico more judicari. 11 12

TURRITANA

PRO JACOBO SANNA CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro N.

De successione in dote juxta constitutiones Cataloniæ; & an eodem jure vivatur in Regno Sardiniæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Transactio non datur in re clara, sed exigit dubium quod dimidiatur, dando aliquid hinc inde.*
3 *Quod non oporteat cumulare allegationes in receptis propositionibus.*
4 *De Statuto Turritano circa successionem in dote.*
5 *De Constitutione Cataloniæ nuncupata* de los impuberes.
6 *Quod dicta constitutio sit recepta in Regno Sardiniæ.*
7 *Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec plene probetur limitatio.*

8 *Doctoribus attestantibus de consuetudine non creditur.*
9 *Faciunt tamen adminiculum.*
10 *Quod eis deferatur in consuetudine universali.*
11 *De similibus consuetudinibus in Regnis utriusque Siciliæ,*

D I S C. CVII.

1 Dissoluto matrimonio per mortem mulieris superstite unico filio postmodum defuncto in pupillari ætate orta est controversia inter dictæ mulieris dotantes, ac pupilli defuncti patrem de jure intestatum successorem super successione in dote, sopita per concordiam initam inter dictos dotantes, ac tutores N. filiæ secundi matrimonii ac hæredis dicti patris interim defuncti; verum nolente dicta pupilla facta majore præfatæ concordiæ acquiescere, introductaque per appellationem a sententia, vel decreto Ordinarii causa coram A. C. Scribentes pro dicta actrice concordiam impugnante, totamque dictam dotem sibi debitam esse contendente, clare fundatam esse dicebant ejus intentionem in notoria dispositione juris novissimi, cum quo antiquatis omnibus legibus varie disponentibus in materia instantiæ successionis passim vivitur, ut cessante aliquo pacto legitime adjecto, matri morienti ab intestato, sive in dote, sive in extradotalibus succedat filius ubi est unicus, ut in præsenti, quodque huic pariter ab intestato morienti, dum cessat concursus fratrum, & sororum ac matris, tota successio debita sit patri superstiti, qui successionem agnoverat, unde cessabat illa quæstio, quæ circa transmissionem non agnitæ successionis cadere solet.

2 Hinc autem inferebant ad evidentem dictæ concordiæ invaliditatem, quamvis inita esset inter majores, liberam disponendi facultatem, perfectumque judicium habentes, quoniam ad essentiam transactionis requiritur dubietas ob quam aliquid hinc inde detur, ac respective remittatur, ita præveniendo dubium litis eventum; secus autem ubi agitur de re adeo clara, cum in claris non detur transactio; multo vero magis ubi agitur de transactione pupilli nomine inita per tutorem, cui potestas datur faciendi utilia, & non alias, atque super omnibus dictis propositionibus copiosas retexebant allegationes.

3 Non negabam Ego scribens pro Jacobo, penes quem jura dotantium consolidata erant, dictarum propositionum veritatem, inspecta juris communis dispositione, adeo ut dicerem inanem fuisse laborem, inanemque chartarum repletionem, tot allegationes super eis utpote notoriis in tanta copia deducere, nisi dicatur id fieri juxta currentem abusum ad satisfaciendum ignaro vulgo, ex his collectionibus inutilibus ac superfluis judicium frequentius efformanti.

Dicebam tamen, concordiam pupillæ potius utilem fuisse, cum excepta legitima, reliquus bessis bonorum dotalium totus dotantibus debitus esset, non quidem ex dispositione juris communis, sed ex duplici jure municipali; pri-4 mo scilicet magis particulari, seu locali Statuto Civitatis Turritanæ disponentis, ut morientibus filiis ex muliere superstitibus in pupillari ætate, dos, excepta legitima, redeat ad dotantes, quod tamen Statutum non exhibebatur, sed solum ex hac parte ad illud probandum dabantur aliquæ attestationes Advocatorum, & Curialium dictæ Civitatis; & secundo ob Constitutionem Cataloniæ idem disponentem 5 vulgo nuncupatam *de los impuberes*, de qua cæteris relatis Fontanell. *de pact. claus. 7. gloss. 1. part. 3. num. 52. & seqq.* Cancer. *variarum, par. 1. cap. 1. n. 37. & seqq.*

Quodque in hoc Regno Sardiniæ, præsertim vero in 6 hac *Turritana Civitate*, necnon in illis *Caleris*, & *Alguerii* vigeat etiam dicta Constitutio, adducebam testimonium Quesadæ jun. *controv. 20. n. 3.* ubi in fine supponit etiam dictum Statutum Turritanum, ut etiam attestabantur dicti Advocati, & Curiales,

7 His non obstantibus, judex in contrarium sententiavit, procedendo cum generalitatibus, quod scilicet cum intentio actricis esset clare fundata in dispositione juris communis, replicatio autem fundata esset in limitatione deducta ex dicto jure municipali, istud in dubio non præsumendum concludenter probandum est, juxta vulgare axioma, de quo Barbos. *axiom.* 198. Manric. *decis.* 251. Fontanell. *de pact. claus. 5. gloss. 1. par. 2. num. 19. & seqq.*

8 Quodque dicta probatio non resultaret ex dictis attestationibus, utpote extrajudicialibus, parte non citata, minusque ex dicta doctrina Quesadæ, ex alia propositione quod non deferatur attestationibus DD. de consuetudinibus, & Statutis, ac aliis quæ facti sunt, Dec. *cons.* 285. *in fin.* & *cons.* 402. *in fin.* Mascard. *de probat. conclus.* 528. Manric. *decis. 357. n. 6.* Rot. *decis. 574. n. 17. & seqq. part. 4. recent. tom. 3.* ubi etiamsi esset Doctor versatus in regione, Othob. *decis. 149. n. 14. & 15.* & sæpius sequendo *decis. 2. & 3.* Mohedan. *de consuet.*

Quamvis autem dictæ propositiones generales sint veræ, attamen reflectendo etiam ad solam veritatem, credebam, 9 vel injuste, vel præcipitanter emanasse resolutionem, tum quia cum negari non possit dictas attestationes facere vehemens adminiculum, ex deduct. per Mascar. *ubi supra, n. 5.* Gabr. *de probat. conclus. 4.* Capyc. Latr. *consult. 98. n. 19.* concedi debuissent litteræ remissionales jam petitæ ad id formiter probandum, tum etiam quia per plures Curiales Insulanos mihi supponebatur notorium incontrovertibile, potissime vero quia non agebatur de aliquo statuto, vel consuetudine locali, sed de usu universali in hac Insula dictæ Constitutionis Cataloniæ *de los impuberes*, ut de hac di- 10 stinctione inter consuetudinem localem, & generalem habetur per Rotam *decis. 193. num. 13. & 14. cap. 6. recent.*

Ponderabam quoque pro adminiculo consimiles consuetudines Regnorum, ac respective Civitatum existentium sub eadem Corona Aragoniæ, sub qua est etiam hoc Regnum Sardiniæ, ex deduct. *sub tit. de præeminent. disc. 29.* cum ita videatur adesse quædam species communionis licet improprie ac remotæ, ob quam verisimile est, ut una pars imitetur alterius mores, ut de consimili consuetudine in 11 plerisque Civitatibus, & locis Insulæ Siciliæ ultra Pharum, Giurb. *ad consuetud. Messan. cap. 11. gloss. 7.* & in Civitate Neapolis consimilis adest consuetudo Nobilium vulgo nuncupata *Campone, & Nidi*, seu *More Nobilium*, alias *alla nuova maniera*, de qua supra, *disc.* 103. ac etiam in plerisque aliis hujus Regni Siciliæ citra Pharum Civitatibus, & locis, atque longe post hanc disputationem idem tanquam certum, ac notorium mihi affirmatum fuit per alios doctos, ac versatos Juris Consultos dicti Regni, dictæque Civitatis Turritanæ Urbem accedentes; incertum autem est quid de causa sequutum sit, cum amplius de illa actum non audierim, vel quia sit concordata, vel quia mutaverit defensores, ut frequenter contingit ex mutatione causæ Patroni, quæ secum trahere solet mutationem Advocatorum.

BONONIEN, SUCCESSIONIS DOTIS PRO SEBASTIANO MARIA SICIGHELLIO CUM FRATRIBUS DE BLANCHIS.

Responsum pro veritate.

De Statuto Bononiæ super successione filiorum ex diversis matrimoniis in dote materna, an sit in stirpes, & pro numero matrimoniorum, vel potius in capita, & pro numero filiorum, & an sive uno, sive altero modo succedant jure proprio tanquam vocati a Statuto, vel potius tanquam hæredes matris; & aliqua de lucro, quod per idem Statutum viro superstiti defertur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Recensetur Statutum Bononien. super restitutione dotis, & lucro per virum faciendo.*
3 *Filii ex ultimo matrimonio succedunt tanquam filii in proprietate lucri ex Statuto delati viro superstiti, num. 5.*
4 *Ubi Statutum utitur verbo* lucrentur, *& non verbo* succedant, *dicitur vocare filios ex persona propria.*
5 *In quo Statutum alteret dispositionem juris communis circa proprietatem, de qua n. 3.*
6 *Quod de filiis aliorum matrimoniorum superstitibus ex matre binuba, quomodo succedant in dote, & an mater binuba possit relinquere plus filiis secundi matrimonii quam primi.*
7 *Expenduntur fundamenta, ex quibus filii non censentur vocati.*
8 *An circa lucrum Statutarium intret dispositio legis* hac edictali.
9 *Rubrica satis confert ad intelligentiam legis, seu Statuti.*
10 *In casu etiam vocationis an operetur licentia, quam Mulier dederit, pater, vel alter a quo dos processit.*

DISC.

DISC. CVIII.

1 CONSTANTINUS de Manicellis, relicta dote librarum 20. mil. Mariæ Virginiæ filiæ istam in reliquis bonis hæredem instituit, cum expressa facultate de eis pro arbitrio disponendi inter filios, unum, vel plures gratificando, absque eo quod alii contradicere possent. Nupsit Maria Virginia Sicighellio, assignatis in dotem omnibus bonis ex paterna, & materna hæreditate obventis, sub expressa mentione dictæ facultatis in paterno testamento sibi attributæ gratificationem exercendi inter filios, atque dissoluto isto matrimonio per mortem viri, superstite Sebastiano Maria unico filio, convolavit cum eadem dote ad secunda vota cum Josepho de Blanchis, eaque nuper defuncta condito testamento, in eo æqualiter institutis hæredibus universalibus septem filiis ex hoc secundo matrimonio superstitibus, dicto alteri filio ex primo matrimonio jure institutionis solum octavam partem reliquit dictæ dotis, in qua consistebat totus assis hæreditarius, unde prætendens hic impugnare maternum judicium, atque mediatatem dictæ dotis obtinere, regulata successione in stirpes pro numero matrimoniorum, super hujusmodi prætensione per Sapientes de partibus excitata, meum pro veritate consilium petiit.

Dubitandi, seu dictam prætensionem promovendi ratio-
2 nem dabat Statutum Bononiæ *lib. 4. rubr. de restit. dotium*, quo constituendo plures casus ad rem non facientes, *in §. si vero ex ea, fol. 235. & sequent.* disponit, quod si ex ultimo matrimonio nulli superessent filii, qui tamen superessent ex uno, vel pluribus præcedentibus, vir lucretur tantam dotis partem, quantam importat quodlibet matrimonium, ex quo filii respective supersint, itaut tanta sit portio viri ratione lucri, quanta illa filiorum cujuslibet matrimonii respective, in stirpes, & non in capita; *Et in seq. §. si vero ex ultimo, fol. 237.* disponitur, quod si etiam ex ultimo matrimonio supersint filii, isti lucrentur in proprietate dictum lucrum ut supra viro delatum, quod tali casu sit quoad solum usumfructum, & ex quo disponendi modo oritur difficultas, an Statutum vocare censeatur omnes plurium matrimoniorum filios in stirpes, & non in capita, & an ex persona propria independenter a matre, itaut ab ista gravari non possint, eisque judicium impugnare liceat.

Quoad filios ultimi matrimonii in dicta portione per
3 Statutum viro ratione lucri delata, respondi probabilius videri successionem esse necessariam, eosque censeri vocatos ex persona propria ad illam proprietatem, quam, si ipsi non extarent, pro eorum portione viri lucratus esset, tum quia Statutum dirigit verba in ipsos filios, ac utitur verbo *lucrentur*, non autem verbo *succedant*., juxta distinctionem deri-
4 vantem ex recepta theor. Castrens. *in l. si cum dotem, n. 11. & 12. ff. solut. matrim.* de qua Honded. *cons. 16. n. 4. & seq. lib. 2.* Thes. *decis. 34. in princ.* Merlin. *de legitima, lib. 3. tit. 1. q. 24. n. 17.* Adden. ad Gregor. *decis.* 398. Rota *decis. 710. n. 4. par. 1. & 653. n. 7. par. 2. in Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. coram Albergato*, de qua causa habetur actum *supra disc.* 104. & de eadem theorica super successione filiorum in universa hæreditate matris binubæ, habetur *in Volaterrana sub tit. de success.* ac in specie hujus Statuti advertitur per Monterentium ejus glossatorem *dicto §. si vero ex ultimo matrimonio, littera C. verbo lucrentur*.

Quod Statutum in hac parte non exorbitat a jure communi, sed potius cum eo conformat, neque aliquod causat præjudicium mulieri morienti, seu aliis filiis, quoniam sive adessent, sive non dicti filii ex ultimo matrimonio, semper dos pati deberet istam scissuram ratione lucri, quod eis non extantibus debitum esset viro, cui proinde filii dictam proprietatem auferre dicuntur tanquam filii, juxta dispositionem textus *in auth. uxore mortua, Cod. de secundis nuptiis*, de qua Surd. *cons. 164. n. 21. cum seq.* Rota *d. decis. 653. n. 7. par. 2. recent. Romana dotis 13. Junii 1663. coram Albergato*, quæ est *in Romana de Sfortia*, de qua habetur etiam actum *hoc tit. disc.* 140. atque cum hoc præsupposito in terminis hujus Statuti loquitur Ruin. *cons. 8. lib. 2.*

5 In eo autem Statutum alterare videtur juris communis dispositionem, quod parens, qui lucrum fecit, ubi non est binubus, tenetur quidem moriens relinquere hoc lucrum filii ex eo matrimonio superstitibus, sed non prohibetur in vita de illo (citra fraudem) disponere, ex deductis in allegata *Romana dotis de Sfortia*, quod attento isto Statuto facere non potest, quod tamen non percutit interesse mulieris morientis, vel aliorum filiorum, sed illud viri eorum patris.

Quo vero ad aliorum matrimoniorum filios, contra istos probabilius credidi respondendum fore, ut scilicet nullam habeant Statuti vocationem, sed ad limites juris communis veniant tanquam hæredes matris, istius judicio (ultra legitimam de eodem jure communi debitam) adstricti? quo posito impugnare non poterat filius primi matrimonii mater-
nam dispositionem ad favorem filiorum secundi; licet enim 6
plerique velint, ex ratione, vel dispositione text. *in l. hac edictali, C. de secundis nupt.* non posse matrem binubam plus relinquere filiis secundi matrimonii quam primi, ex deductis per Thes. *decis.* 170. Franch. *decis.* 435. & late agendo quæstionem ad partes Rovit. *decis.* 12. Nihilominus contrarium, cessante fraude, quod scilicet disposita ad favorem filiorum secundi matrimonii directa non sint ad commodum, & utilitatem secundi viri, videtur verius ac in foro magis receptum, ex bene deductis per Rovit. *dicta decis.* 12. qui authoritates, & rationes expendit, Merlin. *de legitima, lib. 4. tit. 2. quæst. 3.* Gregor. *decis.* 173. & 443. *decis. 406. n. 18. & seq. part. 9. recent.* & in aliis.

Rectissime vero ubi inter filios servata non est magna inæ-
qualitas, ex qua resultare solet suspicio, ut id in fraudem 7
legis ad commodum secundi viri potius gestum dicatur, ex plene deductis per Rotam *dicta decis. 406. par. 9. & decis. 305. part. 10. recent.* ubi de hac materia, dum in hac facti specie, testamentaria dispositio continebat idem quod ordo intestatæ successionis a jure communi præscriptus.

Plura vero suadere observabam, ex quibus videbatur statutum non vocasse filios tanquam filios; Primo nempe quia quando loquitur de illis, non utitur verbo *lucrari*, prout utitur, quando agit de filiis superstitibus ex ultimo matrimonio in ordine ad portionem lucri viro delatam, unde duplex intrat ratio, una discretive, quod ubi voluit dixit, &c. Et altera ex recepta propositione, de qua sæpius *sub tit. de succ.* præsertim in Fanen. successionis, ubi habentur decisiones 6. Aprilis 1663. 26. Junii 1665. & 26. Junii 1666. coram Alberg. quod sc. in statutis a jure communi exorbitantibus non datur extensio de casu ad casum etiam ex identitate rationis.

Secundo ob diversitatem rationis, quoniam ut supra dictum est, quoad filios ultimi matrimonii, nihil statuitur mulieri præjudiciale, quod disponendi libertatem restringat, cum solum ad limites juris communis auferatur viro proprietas lucri, quam alias si filii non adessent, obtineret & sic arguere non licet de uno casu ad alterum. Tertio quia si talis fuisset statuti intentio, id indeterminate statuisset, sive mulier decessisset vidua, sive viro superstite, ac sive esset binuba, sive non, ut vidimus in statuto Urbevetano, de quo in Urbevetana fideicommissi super *disc.* 106. & in casu, de quo in allegata Bituntina *disc.* 104. in d. Volaterrana, *sub tit. de success.* & in aliis.

Et quarto satis clare ob expressam ejusdem statuti dispositionem *in §. item dicimus, fol.* 248. ubi literaliter habetur, quod mulier possit de bonis dotalibus testari, seu alias disponere, non obstante quod filios habeat ex quocumque matrimonio, dummodo legitima eis reservetur; ideoque filios in dote succedere tanquam hæredes matris, tanquam absolutum frequenter Rota præsupposuit, præsertim in Bonon. successionis 3. Martii 1651. coram Cerro, & 5. Maji 1653. coram Merlino *decis. 117. & 131. p. 11. recent.* & comprobare videtur idem Statutum *in §. & si d. scrinea, fol.* 263. ubi agendo de bonis mobilibus, quæ viro data sunt in dotem, considerantur filii tanquam hæredes matris, non tanquam filii.

Neque credebam alicujus momenti esse, quod statutum
in d. § si vero ex ea, fol. 236. considerat stirpes & matrimo- 8
nia, quoniam id mysteriose factum est in gratiam viri, & ad effectum regulandi ejus lucrum, ne istud alias subjaceret dispositioni text. *in d. l. hac Edictali*, per quam lucrum, quoties statutum non continet derogationem dictæ legi, quamvis in majori quantitate taxatum, moderationem recepit, atque excedere non potest eam portionem, quam detracta prius legitima, quilibet ex filiis præcedentium matrimoniorum obtineret, ut cæteris relatis Bos. *de dote c. 2. ex n. 98. cum seq.* cum aliis infra, *disc. 130. & 131.* & in aliis, non inde tamen inferri potest ad successionem jure proprio, sive ad aliam juris communis correctionem, ut tanquam portionem obtinere deberet unus filius ex uno matrimonio quantam septem ex altero in concursu inter eos.

Idem quoque suadere videbatur ejusdem statuti rubrica quæ ostendit statuentium intentionem fuisse solum agendi de dotis restitutione per virum facienda, ejusque parte lucranda, cum hoc solum contineatur in rubrica, quam re-

cum habeat in vidua; adducebam authoritatem Antonii de Alex. *in Apostill. ad consuet. si qua moriens, vers. hac consuet. fol.* 194. & Freccia *in alia apostill. ibid. vers. an ista consuetudo, fol.* 199.

Demum quoad tertium motivum consuetudinis non attendendæ in bonis extra territorium, tunc illud intrate dicebam, quando ageretur de sola consuetudine in ratione authoritativa, secus autem ubi accedit etiam ratio voluntatis
11 partium, quæ etiam non subditæ voluerunt juxta illam contrahere, tunc enim ex dicta ratione voluntatis, veniunt etiam bona extra territorium, ut per Rovit. *dec*, 100. *n*. 6. *ubi concordan*. Ad quod comprobandum adducebam firmata per Rotam apud Merl. *decis*. 447. alias, *dec*. 355. *part*. 5. *recent*. ubi quod testamentum factum ad formam Statuti alicujus loci capit etiam bona extra territorium, non in ratione authoritativa ipsius Statuti, sed in ratione voluntatis. Et ulterius cum dispositio consuetudinis non esset circa bona, sed circa dotem, quæ est jus universale, ac nomen juris, iden dicebam, quod indistincte venirent omnia sub tali universitate comprehensa, ubicumque sunt, ut in his terminis Franch. *decis*. 472. *num*. 6. Apont. *de potest. Prorez, tit, de success. mulier. num*. 8. & de jure communi post Salgad. & alios firmant Berous *quest*. 109. *numer*. 4. & Gabr. *de statut. conclus*. 9. *num*. 9. licet hoc fundamentum in Curia esset parum tutum, quoniam etiam in terminis consimilis Statuti disponentis de dote, ut scilicet mulier de illa extra filios disponere non posset, Rota recepit hanc distinctionem inter bona intra, & extra territorium, ut liquet ex Urbevetana coram Merlino, & Rojas inter utriusque impressas, nempe apud Merlin. *decis*. 828. *&* 853. & apud Rojas *decis*. 158. & habetur actum infra in Urbevetana successionis, *disc*. 106. Judex autem, qui in ista causa satis se involverat tam super hoc puncto consuetudinis in sorte principali, quam super altero fructuum ratione præscriptionis statutariæ, vel præsumptæ solutionis, post longam disputationem quoddam fecit decretum, quod memoria non suggerit, neutri partium gratum, unde utraque appellavit, & commissa fuit causa in Rota; sed post diu neglectam prosequutionem concordia litem terminavit.

NEAPOLITANA SUCCESSIONIS
INTER FERDINANDUM CARACCIOLUM
DUCEM AIROLÆ,

ET ANTONIUM CAETANUM DUCEM LAURENZANÆ, SEU ALIPHÆ,

Discursus arbitramentalis directus ad partes concordandas.

De consuetudine Neapolis, quæ incipit *Si qua moriens* disponente, ut mulier disponere non possit de dote nisi in decima parte, aliis novem filiis reservatis, an intelligatur solum de dispositionibus per ultimam voluntatem, vel etiam de dispositis per viam donationis, & quando hæc dicatur inter vivos, vel causa mortis. Et aliqua ad materiam *L. fœmina, C. de secundis nuptiis* de matre binuba.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De consuetudine Neapolis prohibenti mulieri habenti filios disponere nisi de decima parte, ut verbum* disponere, *intelligatur per ultimam voluntatem.*
3 *Quando donatio dicatur causa mortis, vel inter vivos remissive.*
4 *Potest dari donatio inter vivos revocabilis.*
5 *Ubi actus inter vivos dicitur color quæsitus, & factus in fraudem prohibitæ dispositionis, non attenditur in novem partibus per consuetudinem filiis reservatis.*
6 *Ipsi succedunt tanquam heredes matri obligati ad debita.*
7 *In reliquis autem dicuntur habere naturam legitimæ, ejusque jura quoad onera voluntaria regulantur.*
8 *Per donationem non prajudicatur legitimæ filiorum, sed bona donata ponuntur in calculo assis hereditarii.*
9 *De differentia inter hanc consuetudinem, & aliam magis generalem prohibentem disponi de bonis antiquis.*
10 *De quatuor causis, ob quas juste mulier dicitur disponere de dote in prajudicium filiorum.*
11 *De quæstione, an mulier, quæ primo nupsit juxta consuetudines, possit contrahere secundas nuptias more Magnatum.*
12 *Reprobatur opinio dicentium consuetudinem non procedere in muliere vidua.*
13 *An consuetudo procedat ubi disponitur ad favorem Clericorum, & Ecclesiasticorum.*
14 *An filiis debeatur legitima de decima parte, quæ relinquitur ad liberam dispositionem mulieris.*
15 *De duplicitate patrimonii, seu hereditatis, quæ fingitur in muliere, ubi hæc jura municipalia sunt.*
16 *Fratre defuncto per consuetud. Neapolis succedunt æqualiter fratres non curata unicitate, vel duplicitate vinculi in bonis obvenientibus a stipite omnibus communi.*
17 *Ad materiam text.* in leg. fœminæ, *super peculiari successione filiorum primi matrimonii in bonis obventis a primo viro, an sit correcta per consuetud. Neapol. & quando procedat.*
18 *Si filii primi matrimonii sunt heredes matris, an eis suffragetur dispositio dictæ l. & quando non.*
19 *An text.* in leg. fœminæ, *procedat in bonis sponsæ donatis a consanguineis viri, & an hæc donativa sponsa acquirantur.*

D I S C. CIII.

NUpsit Portia Carafa filia Ducis Andriæ Ferdinando Caracciolo Duci Ærolæ cum dote scutorum 48. mil 1
sed brevi tempore post spatium scilicet 18. mensium, matrimonium dissolutum fuit per mortem viri superstite Francisco filio infante sub tutela ejusdem Portiæ, cui legavit scutos mille ultra alios 700. per eumdem sibi donatos, & respective datos pro fasciis, adhuc tamen non solutos occasione dicti primi partus; acceptavit Portia tutelam, sed brevi eam dimisit ob transitum ad secundas nuptias cum Alphonso Caetano Duce Sancti Laurentii, alias vulgo Laurenzani, cui constituit dotem scut. 58. mil. hoc est priorem 48. mil. eodem modo quo per matrem, & fratrem sibi constituta erat in primo matrimonio, & augmentum 10. mill. ex bonis per eam acquisitis iam ratione dicti legati quam pro majori parte ob gemmas, & donativa habita a primo viro ejusque conjunctis.

Denuo autem dicta Portia viduata superstitibus ex hoc secundo matrimonio tribus filiis masculis, & una fœmina, per annum circiter antequam decederet, per donationem quam dixit inter vivos, ad ejus tamen libitum quandocumque revocabilem, Antonio secundogenito clerico in minoribus donavit annuos scutos 600. ad vitam, decurrendos a die declarationis per eam faciendæ, cum facultate disponendi de scutis 4000. in sorte principali; Josepho tertio genito militi Hierosolymitano, non tamen professo, donavit annuos scutos 400. pariter decurrendos, ut supra, cum facultate disponendi in sorte de scutis 2000. & Dianæ, quatenus nuberet in sæculo, donavit scutos 10. mill. pro augmento dotis, quatenus vero ingrederetur Monasterium, scutos mille, repetita expressa declaratione, quod non recedendo a natura donationis inter vivos, licitum esset eam quandocumque etiam per ultimam voluntatem revocare, ac libere disponere de bonis ut supra donatis.

Obiit eadem de anno 1652. atque dum esset morti proxima, eadem die, & forsan contemporanee, coram eisdem Notario, & testibus, per duos tamen actus separatos, ratificavit dictam donationem, declarando dictos annuos redditus currere debere a die ejus mortis, cum aliis declarationibus ad rem non facientibus, præsertim quod dicta donatio censeretur facta ex bonis ad primam ejus dotem pertinentibus, eodemque tempore testamentum condidit, in quo distinguendo ejus assem in tres species, scilicet dotem, augmentum, & bona extradotalia, in prima specie scutorum 48. mil. (detracto eo, quod importaret enarrata donatio,) pro decima parte ejusdem dotis, necnon in dicto augmento aliisque bonis extradotalibus hæredem universalem scripsit Franciscum Laurenzani Ducem secundi matrimonii filium primogenitum, cum gravando pluribus legatis ad favorem aliorum filiorum ejusdem matrimonii, ac etiam ad favorem Ferdinandi junioris, & Isabellæ ne-

læ nepotum ex Francisco filio primi matrimonii prædefuncto, declarando illud legatum nepotibus factum cedere debere in compensationem gemmarum, aliorumque bonorum a primo viro habitorum; in reliquis vero novem partibus bonorum restantium ex dicta prima dote, se conformando consuetudini Neapolitanæ; instituit dictos Franciscum, Antonium, & Josephum filios masculos secundi matrimonii, ac prædictos nepotes ex filio primi pro rata, & portionibus ad quemlibet de jure spectantibus, Unde sequuto dictæ testatricis obitu, & non acquiescente Ferdinando dispositis per aviam, sed prætendente totum id, quod de communi, vel consuetudinario jure sibi deberetur ex persona propria, & Isabellæ sororis, cujus erat renunciatarius, hinc orta desuper controversia, illaque satis lente per plures annos tractata, demum in me tanquam utriusque partis benevolum, absque formali compromisso, sed in solo verbo, ita me quoque utrique consulente, remisse fuit, ut visis prætensionibus hinc inde, panderem pro veritate difficultates, ac modum, quo mediante benevola concordia sequi posset, me nolente assumere partes judicis, vel arbitri.

2 Duo erant hujus controversiæ capita; potissimum vero ac principale, in quo difficultatis cardo residebat, erat illud dictæ donationis, an scilicet illa fieri potuerit de bonis dictæ primæ dotis in præjudicium juris consuetudinarii, per quod in consuetudine incipien. *si qua moriens*, mulier prohibetur de dote disponere, nisi de decima parte, aliis novem ejus filiis reservatis, stante quod ex receptissima illorum Sapientum interpretatione, verum *disponere* importat actus per ultimam voluntatem, non autem per contractum, vel actum inter vivos, an potuerit facere donationem prædictam, quæ dicenda esset actus inter vivos a consuetudine exemptus, itaut consuetudinaria dispositio locum habere deberet in reliquis ducatis 28. mil. detractis 20. mil. quos supponebatur donationem importare, vel potius nulla ratione habita de dicta donatione, successio in integra dote ita regulanda esset, & qui punctus importabat differentiam ducatorum 4500. circiter, quoniam si successio regulanda esset in integra dote, portio Ducis Æcolæ importaret ducatos 10800. si vero super solis ducatis 28. m. importaret 6300.

3 Super hoc scribentes hinc inde, satis certabant super firmanda dictæ donationis natura, seu qualitate, deducendo ea, quæ in proposito donationis, an censenda sit inter vivos, vel causa mortis, atque circa conjecturas ac præsumptiones, unam, vel alteram qualitatem suadentes, plene, & ex professo habentur deducta per Rotam apud Merlin. *decis.* 664. alias, *decis. 9 par. 7. recent.* ubi habentur collecti Menoch. & cæteri quæstiones tractantes, ac etiam apud Rojas *decis.* 314. ita super singulis conjecturis longas retexendo allegationes, quæ pro meo judicio ad effectum præsentis controversiæ, inanes ac superfluæ videbantur, quoniam hujusmodi quæstio disputari solet ad alios effectus generales ex una, vel altera qualitate resultantes, puta detractionis falcidiæ faciendæ ubi est donatio causa mortis, non autem ubi inter vivos, necnon caducationis sequendæ necne per prædecessum donatarii, ac etiam ob necessitatem insinuationis, aliarumque solemnitatum, in una & non in altera specie requisitarum, cum similibus, atque ad hos effectus videbatur attento tenore instrumenti, donationem inter vivos potius dicendam esse, cum expressis verbis donatrix ita donare professa sit, unde in claris non intrant præsumptiones, & argumenta, ad notam regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

4 Et licet reservata sit facultas eam revocandi etiam tacite per contrariam dispositionem, nihilominus nullibi in jure prohibitum videtur fieri donationem inter vivos validam, & perfectam, sed revocabilem, seu resolubilem, ad text. *in lib. 1. Cod. de donat. quæ sub mod.* & habetur sæpius in sua materia *sub tit. de Donationibus*; irrevocabilitas enim est quidem connaturalis donationi causa mortis, non autem illi inter vivos, sed hoc in dubio, & ubi aliud non exprimitur, quoniam de jure ultimis voluntatibus repugnat revocabilitas, sed in actibus inter vivos ex eorum lege revocabilitas non repugnat.

Difficultas igitur pro meo judicio erat, an posito, quod essemus in donatione inter vivos, sed revocabili, illa sufficeret necne ad effectum controversum, itaut esset dispositio per consuetudinem prohibita, vel permissa? & in hoc ratione motivandi dicebam probabilius videri pro Duce Æcolæ respondendum esse, quod scilicet prohibitam dispositionem talis donatio contineret, ponderando quod revocabilitas percutiebat ipsam donationis substantiam in tempus mortis collatam, quod in effectu importat donationem causa mortis, ita sub vocabulo donationis inter vivos velatam ad faciendum fraudem legi consuetudinariæ, interim se non privando dominio, & possessione bonorum in vita, sed sub solo verborum cortice, disponendo de dote ultra potestatem.

Qua fraude, seu colore quæsito accedente quælibet dispositio, etiam per actus inter vivos prohibita dicitur, non solum in terminis hujus consuetudinis, in qua fortior urget 5
ratio, ut infra, sed etiam in terminis alterius consuetudinis generalis incipientis, *& si testator*, ex deductis per Molphes. *ad consuetud. par. 6. qu. 4. & 5.* & late Capyc. Latr. *consult.* 123. ubi concordantes; & bene in terminis consimilium legum Rota *dec.* 138. *num.* 22. *part.* 5. *recentior.* atque ad sensum docet ipsa ratio naturalis; quoniam ita diceretur lex irridibilis ac de vento, verbis potius quam rebus imposita, cum tam de facili cum solis verborum formulis eludi posset; potissime vero ubi nedum circumstantiæ, cum quibus actus gestus est, hujusmodi fraudem redolent, sed ejus suspicio etiam resultat ex qualitate personarum, ut in præsenti, dum agebatur de matre binuba, in qua lex præsumit malum animum contra filios primi matrimonii, ut illos secundi ditaret, ad text. *in leg. hac edictali, & tot. tit. Cod. de secundis nuptiis.*

Clarius vero ac indubitanter in specialibus terminis 6
istius consuetudinis deferentis filiis novem ex decem partibus dotis maternæ sibi a parentibus, vel conjunctis constitutæ, non autem a seipsa auctæ; licet enim filii juxta receptam Sapientum Regni traditionem in hujusmodi novem partibus non succedant ex persona propria independenter a matre tanquam vocati a consuetudine, sed tanquam ejusdem matris hæredes obligati ad debita per eam contracta, & ab observantiam aliorum contractuum ex necessaria, vel justa causa correspectiva initorum; Attamen in reliquis eædem novem partes sapere dicuntur naturam legitimæ, quæ ita de triente, vel semisse ad eas adaucta est, unde propterea matri est prohibitum filios fideicommisso, vel legatis gravare, aliosque actus mere voluntarios, & gratuitos gerere 7
in filiorum præjudicium, eodem adamussim modo, quo habemus in legitima, in qua filii succedunt tanquam hæredes parentis, & tamen ejusdem factum voluntarium impugnant, ut in terminis istius consuetudinis, Franch. *decis.* 486. Spad. *consil.* 365. *lib.* 2. Rot. *dec.* 588. *par.* 4. *divers.* & habetur deductum in Beneventana de Mortis *disc. præced.* Et in terminis consimilis juris municipalis ita disponentis de tota dote, vel asse habetur apud Merlin. *dec.* 828. & 853. in Urbevetana fideicommissi de Clementinis 15. Junii 1661. coram Albergato, de qua *infra*, *disc.* 106.

Et hoc posito, nihil refert, an per ultimam voluntatem, vel per donationem inter vivos mater disposuerit, quoniam in præjudicium legitimæ, neque de jure communi parenti conceditur donare, seu alios actus voluntarios ac liberales in vita exercere in præjudicium legitimæ filiorum per hujusmodi actus non minuendæ, unde propterea recepta propositio est, quod bona per parentem in vita donata habentur pro extantibus, & calculantur in asse pro regulanda legitima, detrahenda tamen ex reliquis bonis superextantibus, quatenus sint idonea, & non deteriora, 8
alias in subsidium etiam ex ipsismet bonis donatis a tertio vindicandis, Surd. *consil.* 322. *num.* 14. Rovit. *dec.* 100. *num.* 26. Rota *dec.* 86. post Merlin. *de legitima*, *dec.* 137. *num.* 2. *par.* 6. *recent.* Romana legitimæ 25. Aprilis 1660. coram Cerro, & habetur pluries in sua materia *sub tit. de legitim. & detract.*

Igitur nil referre dicebam, an hæc esset donatio inter vi- 9
vos, vel causa mortis, dum effectus est idem, proindeque dicta quæstio in proposito omnino extranea remanebat, recte cadens in terminis dictæ alterius consuetudinis magis generalis, incipientis, *& si testator*, prohibentis de bonis antiquis posse disponi extra conjunctos quamvis collaterales ultra medietatem, atque in his terminis intrat inspectio, an donatio habeat necne justam, & rationabilem causam, itaut dicenda sit facta in fraudem, super quo nimia insistebant scribentes pro Duce Laurenzanæ, cum hoc videretur æquivocum clarum confundendo unam consuetudinem cum altera, ex longe diversis rationibus inter eas militantibus.

Hinc proinde prudenter nostri Regni Sapientes in specialibus terminis istius consuetudinis, justas disponendi causas etiam per actus inter vivos restrinxerunt ad quatuor, scilicet, ut vivat, ut sana vivat, ut libera vivat, ut ca-

sta vi-

sta vivat, hoc est pro alimentis sub prima causa significatis, pro expensis infirmitatis explicatis in secunda, pro se liberando a captivitate, vel a carceribus, seu alia causa, ob quam naturalis libertas impedita manet, & pro contrahendis nuptiis, quas alias contrahere non posset, ut de dictis quatuor causis habetur apud Neapodan. *in consuetud. si quis, vel si qua*, verbo *a matre*, Franch. *dec.* 435. *num.* 36. *& sequent.* Fab. de Ann. *cons.* 79. *num.* 16. Molphes. *ad consuetud. part.* 3. *titul. de success. ex testam. quæst.* 1. *nu.* 34. *& sequent.* Apoot. *cons.* 79. de Marin. *resol.* 274. *num.* 22. *& sequent. lib.* 1.

Apud quos habetur de quæstione in Regno famigerata 11 super intelligentia quartæ causæ, an scilicet mulier, quæ primas nuptias contraxit more nobilium Capuan. & Nidi, secundas contrahere possit more Magnatum in præjudicium filiorum primi matrimonii, & quicquid scribentes varient, magis communiter receptum est uniformem regulam generalem desuper tradi non posse; sed decisionem pendere a singulorum casuum circumstantiis, an scilicet concurrat necne justa causa variandi hujusmodi modum nubendi, & tamen actus dotationis non est lucrativus, & voluntarius, sed correspectivus, unde propterea si quælibet justa, & honesta causa sufficeret ad donandum, utique aperte fatuos declararemus tot Sapientes, qui dictam quæstionem adeo acriter disputarunt.

Aliqui Romanæ Curiæ Jurisconsulti, moti authoritate 12 Rotæ *dec.* 879. *par.* 4. *diversor.* in eo insistebant, quod ista consuetudo locum habere deberet muliere decedente superstite viro, non autem ubi in statu viduitatis; verum quidquid sit de hac distinctione in terminis consuetudinis Martini, seu etiam in terminis Statuti Urbis cum similibus: in terminis tamen hujus consuetudinis observabam, quod in Tribunalibus Neapolis, ubi materia est quotidiana, irrideri mereretur qui hoc assumeret, ob inconcussam contrariam observantiam, & in specie de vidua observant glossatores ejusdem consuetudinis, ut etiam advertitur *disc. præced.*

Prout iidem in eo satis insistebant, quod cum ista consuetudo esset laicalis, non percuteret hanc donationem utpote factam Antonio clerico, & Josepho militi Hierosolymitano, verum cum controversia decidenda esset juxta opi- 13 niones receptas in Civitate Neapolis ejusque Tribunalibus, remanebat satis fragile motivum, dum ibi difficultas solum intrat, ubi agitur de successione clerici defuncti, ut tanquam consuetudinibus non subjecti liberam habeant suorum bonorum dispositionem, prout de jure, non autem ubi ipse moriens est laicus, quia dum est inhabilitata persona subdita, nil refert, quod disponat in non subditos, dum defectus est in disponente, juxta *dec.* 141. Franch. *num.* 4. passim receptam; ut etiam habetur actum *in Neapolitana hæreditatis, sub tit. de fideicommiss. discurs.* 154. Potissime vero ex dicta ratione, quod consuetudo non annullat actum in totum, & ne effectum sortiatur in aliis bonis, sed solum præservat istas quotas, seu ratas tanquam filiorum legitimam ita per consuetudinem adauctam, & sic non est exercere jurisdictionem cum clerico, vel non subdito, sed præscribere legem in bonis sui subditi; ideoque circa istum punctum planum videbatur bonum jus Ducis Ærolæ pro successione in novem ex decem partibus integræ antiquæ dotis dicta donatione non curata, ac successive clarum remanebat ejusdem bonum jus nun controversum per scribentes pro Duce Laurenzanæ in Curia circa fructus ab initio debitos pro rata bonorum fructiferorum, & ad eam rationem, ad quam ipsamet bona, vel jura dotalia fructarunt, adinstar fructuum legitimæ ex receptissima propositione regulandorum juxta normam, seu dispositionem text. *in l. curabit, C. de action. empt.* sive juxta fructus venientes in judicio *famil. ercisc.*

Prætendebat etiam idem Dux Ærolæ legitimam de jure communi debitam in reliqua decima parte ejusdem dotis tanquam in bonis liberis aviæ morientis, sed hæc videbatur injusta prætensio, nulli fundamento innixa, cum eadem 14 res non debeat duplicem pati detractionem, dum legitima integræ dotis consistebat in novem partibus, ergo reliquum remanebat omnino liberum, juxta ea, quæ in specie consimilis consuetudinis habentur infra, *in Bituntina fideicommissi, disc. seqq.* justa vero erat altera prætensio per aliam partem non impugnata super legitima debita ex augmento dotis aliisque bonis extradotalibus quatenus adessent, ut in specie hanc legitimam deberi decisum per Sacr. Consilium testatur Additionator ad Capyc. Latr. *decis.* 12. *num.* 15. potissime dum eadem testatrix tale debitum agnoverat, expresse hanc legitimam relinquendo.

Verum dubitabam utramque prætensionem cessare de facto, quoniam cum dicta donatio non laboraret aliquo defectu annullativo, sed solum remaneret non præjudicialis filiis post successionem dotis, exinde resultabat eam implendam esse ex illis bonis, de quibus donatrix disponere poterat, dum donatio concepta non erat taxative de bonis antiquæ dotis, & non alias, ita ut deficeret voluntas, quoniam ipsa donatio fuit simpliciter, & indefinite concepta; declaratio vero, ut satisfieri deberet de quibusdem effectibus dotalibus, fuit ex intervallo, atque potius demonstrative, quam taxative, accedente etiam ponderatione de præstando pretium rei legatæ, vel donatæ, quoties disponens scit illam esse alienam, sive non ad liberam dispositionem, ex iis, quæ habemus de æstimatione præstanda rei alienæ legatæ.

Adhuc tamen respectu augmenti, aliorumque bonorum 15 extradotalium, dubitatio prædicta subsistere non videbatur, quoniam cum ita in muliere fingantur duæ hæreditates, duaque diversa patrimonia, unum scilicet consistens in antiqua dote regulanda ad limites consuetudinis ut supra, alterum vero in bonis per ipsam quæsitis, sive aliunde obventis, consuetudini non subjectis, ac jure communi regulandis, quæ patrimoniorum distinctio in proposito consimilis Statut. Urbevetani quoad bona existentia in territorio, vel extra, ponderatur apud Merlin. *d. dec.* 828. *&* 853. & apud Rojas *dec.* 157. exinde sequitur, quod in hoc secundo diverso patrimonio debeatur legitima ad limites juris communis, quæ absorberi non potest per donationem, aliosque liberalitatis actus per parentem gestos, ex authoritatibus supra allegatis.

Unde propterea ista consideratio de implenda donatio- 16 ne ex aliis bonis, operativa solum remanebat quoad exclusionem alterius prætensionis ejusdem Ducis Ærolæ de jure claræ, & non controversæ, sed de facto inefficacis, super æquali scilicet successione cum fratribus uterinis dicto Francisco primogenito, qui per matrem hæres universalis institutus fuerat, & ab intestato decesserat quoad bona a matre provenientia; licet enim de jure communi fratri ab intestato morienti succedant solum fratres utrinque conjuncti, ac utrioque conjunctorum filii ex beneficio repræsentationis, non autem illi ex uno latere tantum; nihilominus in bonis obvenientibus a stipite fratribus communi, per consuetudinem incipientem, *Si quis, vel si qua*, non spectatur duplicitas vinculi, sed æqualis est successio cum beneficio repræsentationis, etiam ultra gradus a jure præscriptos, Neapod. *ibid. num.* 41. *&* 289. Mantic. *dec.* 99. Hodiern. ad Surd. *dec.* 239. *num.* 15. Provenzal. in annot. ad eamdem consuetud. *observ.* 7. Thor. *in compend. dec. par.* 1. *verbo frater utrinque conjunctus*, & cæteri communiter, sed ut dictum est, hæc actio remanebat inanis, dum detracta legitima, detractisque bonis, de quibus in secunda prætensione nil remanebat in asse hæreditario, utpote a præfata donatione absorptum.

Demum prætendebatur per Ducem Ærolæ sibi jure peculiaris successionis tanquam species detractionis anteom- 17 nia faciendæ, deberi ducatos 1700. ex substantia primi viri ejus avi in dictam defunctam jure legati obventos ut supra, juxta dispositionem textus *in l. fœmina, Cod. de secundis nuptiis*, quem textum non esse correctum per consuetudines Neapolis, habetur apud Franch. *dec.* 666. *&* 632. de Marin. *resol.* 237. *n.* 30. *lib.* 1. idemque dicebat respectu gemmarum, aliorumque bonorum obvenientium ex donativis occasione sponsalitiorum eidem mulieri factis a viro ejusque conjunctis.

Quoad pecunias, Scribentes pro Duce Laurenzanæ dabant manus, verum ego sentiebam difficultatem circa ratam ducatorum 400. quam vir in testamento uxori debere declaravit pro fasciis primi partus, distinguendo istud debitum pro fasciis a donativo alterius summæ ducatorum 300. quod occasione ejusdem partus vir sibi fecerat; prior enim partita videtur ex causa onerosa, pro illis scilicet expensis, quæ sub nomine fasciarum pro partu fieri solent, & quæ licet viris incumbentes, per manus tamen mulierum explicantur, unde propterea non videbatur intrare dispositio text. *in l. fœmina*, locum habens in iis, quæ obveniunt ex liberalitate, & titulo lucrativo, non autem ex causa onerosa, & correspectiva.

Quo vero ad gemmas, duæ dabantur responsiones, una 18 quod ubi filii primi matrimonii sunt hæredes matris, non possunt opponere de hujusmodi jure, ex motivatis per Ro-

ram

tam apud Rojas *decis.* 381. *in fin.* & altera, quod per consuetudinem, *Si qua mulier*, datur mulieri libera facultas disponendi de paratis, & de lucris ac donativis; neutra vero subsistentiam aliquam habere videbatur, non quidem prima, tum quia dum isti liberi prioris matrimonii nil ex liberalitate parentis binudæ obtinebant, sed solam successionem necessariam ratione legitimæ, non dicebantur ad factum voluntarium ejusdem parentis obligati ut supra, tum etiam quia per Rotam apud Rojas *loc. cit.* nil in proposito firmatur, sed solum refertur id, quod per unam partium objiciebatur ex Gabr. *de secundis nupt. conclus.* 2. *n.* 4. ubi habetur (& bene) filios primi matrimonii non posse ex jure sibi competen. *ex l. fœmina*, vendicare a tertio bona a primo viro eorum patre obvenientia, de quibus mater titulo legati, vel alio disposuerat ex ratione doli, seu circuitus dedocta ex text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic. & l. vendicantem, ff. de evict.* eodem modo quo habemus de hærede gravati non impugnante factum sui authoris in bonis fideicommissariis, vel emphyteuticis, seu alias ipsi hæredi ex persona propria debitis, dum tanquam hæres teneretur supplere de bonis hæreditariis, vel etiam de propriis, quatenus inventarium non confecerit, sed ubi quæstio est inter ipsos cohæredes, & in judicio famil. erciscundæ, in quo unus hæres detrahere possit aliquid tanquam proprium: seu jure præcipuæ successionis per legem sibi delatæ, tunc ista difficultas nullatenus intrat, neque adesse videtur ratio, vel authoritas, quæ id probet,

Et quoad alteram responsionem dicebam, dictam consuetudinem, *Si qua mulier*, expressam relationem habere ad præcedentem consuetudinem, *Si qua moriens*, ut constat ex ejus verbis, ibi, *prout in proximo capitulo*, & ibi, *juxta tenorem capituli præcedentis*, ubi lucra, & donativa contradistinguuntur ab illis bonis, quæ obveniunt a parentibus, vel agnatis, & cognatis, & sic an sint bona antiqua necne, ad effectum successionis, vel restrictæ facultatis disponendi, quæ in antiquis procedit, non autem in novis, non tamen inferri potest ad aliquam correctionem *d. l. fœminæ*, & concordantium; quas receptum est per consuetudines Neapolis non esse alteratas, ut supra.

19 Insistebant quoque Scribentes pro Duce Laurenzanæ hærede, ac filio secundi matrimonii, quod saltem *d. l. fœmina* locus non esset in illis gemmis, ac bonis, quæ non directe, & immediate ab ipso viro obveniebant, sed ab ejus conjunctis, cum hæc perfecte, & irrevocabiliter acquirantur mulieri transmittenti ad ejus hæredes, allegando plures authoritates, de quibus infra, eas tamen quamvis diversos terminos diversasque quæstiones percutientes insimul confundendo; quare pro æquivoci dilucidatione, in discursu difficultatum excitativo, dicebam duas in proposito per Doctores tractari diversas quæstiones, unam super hujusmodi bonorum acquisitione simpliciter, sive mulier transeat ad secunda vota, sive non, pluribus volentibus ei non acquiri perfecte, & irrevocabiliter; itaut disponere possit, vel ad ejus hæredes transmittere, sed quoad usum tantum, residente dominio penes virum, cui, vel ejus hæredibus restituere teneatur; alteram vero, an super hujusmodi bonis non ab ipso viro, sed ab ejus conjunctis obvenientibus intrent necne penæ secundo nubentium, præsertim ista obligationis reservandi proprietatem filiis primi matrimonii.

De prima quæstione agunt Anna *singul.* 152. Guttier. *l.* 2. *qu.* 120. Thes. jun. *lib.* 3. *q.* 15. Fontanell. *de pact. cl.* 7. *glos.* 3. *part.* 6. *cum seqq.* Thor. *in compend. dec. part.* 3. *verbo donativa, vel jocalia*, *fol.* 313. Rot. *dec.* 548. *part.* 4. *divers.* alias apud Seraph. *dec.* 1108. Borel. *in summa*, *dec. tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 106. *cum seq.* in ista quæstione admittendum dicebam magis communem, & probabilem assistere mulieri; verum non erat iste casus controversiæ, unde propterea extraneæ remanebant dictæ authoritates, & similes quæ allegabantur.

In casu vero alterius quæstionis non desunt sequentes cons. Romani 405. ad favorem pariter mulieris, ut scilicet iste casus tanquam mistus non veniat sub dispositione *l. fœmina*, ut discurrit Franch. *decis.* 595. & incidenter *dec.* 18. *num.* 7. quidquid sit generaliter, seu quæ opinio verior ac recipienda sit in Curia, ubi quantum memoria suggerit, non habetur casus formiter disputatus, & decisus; cum præsens controversia esset in Civitate Neapolis decidenda, juxta opiniones in eo Sacro Consilio aliisque Tribunalibus receptas, hinc proinde pro liberis primi matrimonii respondendum videri motivabam ob plures decisiones Sacri Consilii istam opinionem firmantes, ut apud eumdem Franch. *d. decis.* 595. *in fine*, Salernitan. *decis.* 8. Molphes. *ad consuetud. part.* 3. *tit. de success. ex testament. quæst.* 22. *n.* 2. Thor. *compend. decis. tom.* 1. *verbo donatio*, de Marin. *resol.* 273. *num.* 9. *lib.* 1. Rovit. *decis.* 12. *num.* 10. ubi quod post quamdam decisionem factam junctis duabus Aulis ita passim practicatur.

Ista utrique parti insinuabam de jure videri probabiliora, non tamen rigorose, & ad eorum limites practicanda, sed cum aliqua moderatione ac per viam amicabilis honestæ concordiæ, ad cujus solum effectum cum voluntate utrique parti æque benevola ita motivabam.

TRANEN.

Ad petitionem

FRANCISCI JACOBI AMENDONI.

Responsum pro veritate.

De consuetudine Barensi super successione filiorum in dote materna, an succedant tanquam hæredes, vel potius tanquam filii ex persona propria. Et quid ubi adsint filii ex primo, & secundo matrimonio.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Lucra, & bona ab uno conjuge obventa spectant ad filios ex illo matrimonio procreatos.*
3 *Preceptum de non inferendis molestiis, de quibus intelligendum sit.*
4 *Quomodo in dote succedant filii diversorum matrimoniorum.*
5 *De eadem materia, an scilicet dos debeatur filiis uti filiis.*

DISC. CIV.

Duos habens filios ex diversis matrimoniis Antonia de Micco Barolitana, ex primo scilicet Franciscum Antonium Amendonum, & ex secundo Josephum della Marra, 1
moriens in ejus testamento condito de anno 1644. eos hæredes æqualiter instituit sub præcepto, quod hæreditatem æqualiter dividere deberent absque lite, & contradictione aliqua sub pena caducitatis ad favorem Montis Pietatis ejusdem loci, quem in portione contravenientis substituit. Cumque filius primi matrimonii petiisset ex dicta hæreditate detrahere præcipuum lucrum dotale per dictam testatricem habitum ex primo viro, quod in ea Provincia, juxta consuetudines Barenses ex jure Longobardorum emanatas, cum quibus ibi vivitur, nuncupatur *Mephium*, alias *Morgincap*, necnon donativa aliaque bona ex primo viro, seu ejus intuitu provenientia, aliasque deduceret prætensiones ex persona propria competentes, hinc prætendere cœperunt Administratores dicti Montis factum esse casum substitutionis, ideoque de facto litem intentarunt coram Nuncio Apostolico Neapolis, coram quo plures assumpti fuerunt articuli disputandi; primo nempe an dictum lucrum, seu mephium una cum donis aliisque bonis per primum virum ejusque conjunctos traditis essent præcipua prædicti filii ex primo matrimonio, itaut absque præcepti conventione hujusmodi detractio ab hæreditate peti potuerit? secundo quid in dote pro eodem primo matrimonio constituta, num illa deberetur præcipua dicto primo filio absque eo quod illa alterius participationem prætendere posset? & tertio demum, posito quod uterque succederet, quodque dici posset aliquam adesse contraventionem, an mater dictam substitutionem facere potuerit? super his autem per Amendonum occasione aliarum causarum in Curia pendentium, clientem circa Advocationis susceptæ initia pro veritate interrogatus fui de proprio judicio, & qualem causam foveret.

Ad primum circa petitam detractionem tam lucri dotalis, quam bonorum a primo viro, seu ejus occasione obventorum, dixi suam causam videri in tuto, quoniam de jure absolutum est hujusmodi lucra spectare ad filios primi matrimonii jure præcipuo, per text. *in Auth. hæres, Codic. de secundis nuptiis*, idemque de plano procedit in reliquis bonis ex primi viri substantia in mulierem titulo lucrativo obventis, ad text. *in l. secunda, Cod. eod. tit.* cum satis notis concordantibus, itaut in utraque bonorum specie videantur propositiones in foro præsupponendæ tanquam absolutæ; quibus positis resultabat cessatio con- 2

tra-

traventionis, quoniam præceptum loquebatur de bonis ipsius testatricis, inter quæ ista non dicuntur, ideoque illa non capit, ex deduct. per Peregr. *de fideicom. art. 6. num. 9. cum seqq.* ac sæpius in sua materia *sub tit. de detractionibus*, ubi de hærede detrahente citra contraventionem voluntatis testatoris bona ex antiquis fideicommissis ad ipsum hæredem ex persona propria spectantia, per defunctum eodem jure possessa; licet enim testator, quatenus ejus hæreditatis vires suppetant, disponere possit de bonis propriis ipsius hæredis, atque in illis gravamina adjicere, nihilominus id in dubio non præsumitur, nisi exprimatur, juxta decisiones Duran. 93. & 119. præsertim *in Romana fideicommissi de Cesiis, sub tit. de fideic. disc.* 134.

3 Accedente quoque hujusmodi præceptorum, ac prohibitionum natura, ut nisi de contraria voluntate expresse constet, intelligantur de molestiis injustis, ac de facto, non autem de juridicis, ex iis, quæ cæteris allegatis plene firmantur apud Surd. *dec.* 194. Castill. *de usufr. cap.* 15. Merlin. *decis.* 491. Adden. ad Burat. *decis.* 899. itaut quoad istum punctum causa videretur plana.

4 Quoad alterum punctum præcipuæ successionis prætensæ per filium primi matrimonii in dote pro eo constituta, contra requirentem respondi, licet enim ex aliquarum consuetudinum Barensium dispositione, præsertim ex §. *incipien. marito rebus humanis*, antiquitus de hoc dubitaretur, nihilominus Maxilla doctus J. C. Attellanus, Civitatis Barii incola, in earundem consuetudinum commentariis *in rubr. de jur. dotium*, §. *mulier licet*, &c. ex n. 11. *cum seqq.* disputata quæstione ad partes, atque utriusque opinionis fundamenta expendendo, cum responsionibus ad objecta, concludit pro certo veritatem esse, mulierem posse primam dotem tradere secundo viro, atque in ea utriusque matrimonii filios æqualiter succedere, & *num. 16. cum seq. & num.* 26. testatur ita passim servari in praxi; ideoque non docto per Amendonum de contraria observantia, dicebam ejus prætensionem prorsus inanem remanere, cum sufficiat punctum reduci ad casum dubiæ quæstionis, ut contra eum respondendum esset, quoniam Statuta, & leges Municipales, seu consuetudines in dubio interpretandæ sunt, ut quominus fieri potest, corrigant dispositionem juris communis, a quo interpretationem recipere debent, ut in specie observat idem Maxilla *loc. cit.* & est nimis vulgare axioma.

Super tertio autem, an mulier dictum fideicommissum

5 pœnale, vel aliud gravamen adjicere potuerit, tunc respondi negative, ex eo quod dd. consuetudinum vigore filii succedant tanquam filii in dote materna, utpote a consuetudine vocati, per text. *in §. mulier licet*, & §. *si aliquis exheres, in rubric. de regul. juris*, & §. *dos a patre, rubr. de jure dotium*, ex quibus ita firmat Maxilla, *in d. §. mulier licet, num. 35. cum sequent.* Hoc enim posito resultat, in successione necessaria, & tanquam in legitima, ita per consuetudinem, vel Statutum adaucta, mulierem non posse fideicommissi onus adjicere, ex deductis *in Urbevetana fideicommissi*, & *in Bituntina fideicommissi discursibus proxime sequentibus*, atque ita tunc respondi.

Verum maturius ad hunc punctum reflectendo occasione consimilis disputationis habitæ *in dict. Bituntina fideicommissi*, super intelligentia cujusdam consuetudinis illius Civitatis, comperi in hoc me æquivocasse, quoniam jura prædicta, & Maxilla eorum commentator percutiunt casum, in quo mulier decedat superstite patre; tali enim casu consuetudo assimilata consuetudini generali, quæ vulgo dicitur Martini, limitanti dispositionem textus *in l. dos a patre, Cod. de jure dot.* defert hujusmodi dotem alias ad patrem reversuram filiis jure proprio absque hæreditaria qualitate matris, in cujus dominio, ac bonis vere talis dos nunquam fuit, ideoque merito super illa onus adjicere non potuit, secus autem ubi patri supervixit, itaut dos effecta sit ipsius mulieris proprium patrimonium, ut idem Maxilla advertit, & est deductum *in d. Bituntina, disc. seqq.* ut de hoc puncto particulariter videndum est, sed posita æquali successione ut supra, hujusmodi quæstio remanebat inanis, duo vere casus dictæ pœnalis substitutionis factus non erat.

BITUNTINA FIDEICOMMISSI PRO JACHETTIS. CUM JOANNE BAPTISTA CAZZANO.

Casus in hac parte decisus pro Joanne Baptista.

De consuetudine Civitatis Bituntinæ, an deferat maternam dotem filiis, itaut in ea per matrem gravati possint necne; & ista occasione generaliter de consuetudine Barensi super eadem materia.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Tenor consuetudinis Bituntinæ.*
3 *Resolutio causæ, & de ratione ut dos acquiratur filiis.*
4 *De similibus consuetudinibus Neapolis, & Barii.*
5 *Dos ubi debetur filiis succedit loco legitimæ.*
6 *In tali dote non potest fieri fideicommissum.*
7 *Non placet resolutio, de qua n. 3. & de rationibus.*
8 *Statutum prohibens ne mulier disponat de dote, procedit tam vivo, quam mortuo viro.*
9 *Dos in Regno succedit loco legitimæ.*
10 *A quo filii talem dotem habere dicantur.*
11 *De consuetudine Neapolis.*
12 *Et de altera Barii.*
13 *Ponderatur observantia.*
14 *De verbo* assignare.

D I S C. CV.

POstquam Rota decrevit ad favorem fratrum de Jachettis factum esse casum fideicommissi ad eorum favorem, 1
non obstante prædecessu eorum matris ex beneficio transmissionis, juxta ea quæ in hac eadem causa habentur *sub tit. de fideic. disc.* 114. ubi præsertim de materia transmissionis, occasione detractionum faciendarum per hæredem filiorum Antoniæ testatricis, oppositum fuit de detractione dotis ejusdem testatricis, in qua dicebatur per ipsam non potuisse fideicommissi onere gravari filios, quibus dos debita prætendebatur jure proprio in vim particularis consuetudinis dictæ Civitatis in scripturam redactæ incipientis: *Quod si contingat*, perquam disponitur per verba præcisa,
quod filii ad ætatem 18. annorum perductis tam medietas 2
dotium ex eadem consuetudine interim tenenda per dotantem, quam altera medietas tenenda per sponsum, assignanda erunt per eosdem dotantem, & sponsum eisdem filiis ex ipso matrimonio procreatis, remanenda irrevocabiliter, & perpetuo apud eos; per quam consuetudinem disponi prætendebatur dotem filiis debitam esse tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus, ideoque per testatricem fideicommisso gravari non potuisse.

Assumptaque desuper disputatione, ob votorum discrepantiam, per duas, vel tres vices capi non potuit resolutio, quæ demum sub die 28. Junii 1652. coram eodem Albergato, prodiit reo favorabilis, ut scilicet dos tanquam præci- 3
pua, & gravamini non subjecta veniret sub detractionibus adinstar legitimæ, dictæque resolutionis præcipuum fundamentum fuit verbum *assignare*, quo consuetudo utitur, utpote de sui natura dominii translationem importans, ex deductis per Menoch. *cons.* 201. *n. 6. cum seq. & lib. 2. præs.* 93. exinde resultat dotem filiis uti filiis, non autem jure hæreditario deferri, juxta originalem distinctionem Castrens. *in l. si cum dotem, num. 12. ff. solut. matr.* quam sequuntur cæteri relati per Thes. *dec. 34. num. 1. cum seq.* Honded. *cons. 16. lib. 2.* Merlin. *de legit. lib. 4. tit. 2. qu. 3. n. 4.* Adden. ad Greg. *decis. 398. litt. A.* Ponderando etiam a simili consuetudinem
Neapolitanam, de qua Franch. *dec.* 537. & 606. Apont. *cons.* 4
61. n. 26. lib. 1. Necnon consuetudinem Civitatis Barii, quæ est caput, & Metropolis Provinciæ, in qua sita est hæc Civitas Bituntina, quam refert Maxilla *ad easdem consuetudines, §. dos a patre, n. 7. & disc. præc.*

Ponderando etiam illa verba, in quibus disponitur dotem filiis assignandam, debere apud eos perpetuo, & irrevocabiliter remanere, ista enim verba (dicebant alterius partis defensores, & sequitur decisio) claram statuentium mentem præseferre videntur principaliter filiis prospiciendi, illisque jure proprio dotem deferendi; nam alioquin si mater posset de ea disponere, non verificaretur, quod apud eos irrevocabiliter remaneret, allegando in id Oldrad. *cons.*

fil. 134.

fil. 234. *n.* 2. Berum. *conf.* 63. *n.* 10. *lib.* 3. Surd. *conf.* 143. *num.* 23. *& decif.* 253. *n.* 8.

Quia tamen idem reus prætendebat, nedum dotem utpote a consuetudine delatam detrahere, sed etiam legiti-
5 mam de jure communi cumpetentem filio ex cæteris bonis extradotalibus, hinc Rota sequendo in hac parte ipsa motiva, firmavit dotem prædictam utpote a consuetudine loci sic legitimæ subrogatam, in illam cedere respectu aliorum bonorum in eodem territorio existentium, nec propterea ex eisdem aliam legiomam prætendi posse, ex deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 24. *numer.* 12. Thes. *lib.* 3. *quæst. forens.* 16. *num.* 18. Hodiern. *in l. hac Edictali, quæst.* 22. *num.* 8. ac dixit sæpe Rota præsertim *decis.* 167. 178. *&* 188. post eundem Merlin. *de legit.* ut liquet ex decisione desuper edita, & conferunt quæ habentur supra *in Melevitana fideicommissi, disc.* 90. de portione consuetudinaria Insulæ Melevitanæ, ac majoris Insulæ Siciliæ, quam portionem ibi filialem dicunt subrogatam loco legitimæ.

Posito autem quod ex consuetudine dos debeatur filiis
6 uti filiis, egomet admittebam non potuisse per matrem adjici onus fideicommissi ad favorem transversalium, enim solum mea credulitas circa hujusmodi potestatem sit favore descendentium ex eisdem filiis, ex iis, quæ in his terminis habentur deducta *in Urbevetana fideicommissi, dd. fourf. seqq.*

Resolutio non placuit, atque si alias ad disputationis trutinam punctus reducendus esset, probabilius crederem in contrarium judicari debere. Siquidem consuetudo prin-
7 cipaliter directa non est ad filios, dotem eis deferendo, neque ad mulierem, dispositionem ei interdicendo, ut facit consuetudo Neapolitana, sed principaliter directa est in dotantem, ac virum super tempore, & quota, quibus soluto matrimonio dote frui respective debeant, ut scilicet soluto matrimonio per mortem mulieris, vir pro medietate, & dotans pro altera soluto matrimonio tenere debeant dotem, uti fruendam tandiu quamdiu filii ex matrimonio superstites erunt in minori ætate, itaut consuetudo super solo usufructu ac tenuta disponendi, aliud in effectu non agat, nisi reformare juris communis dispositionem, tam in adimendo viro superstiti medietatem illius usufructus, qui totus ei tamquam patri competeret, ex dispositis *tot. tit. C. de bonis matern. & de bon. quæ liber.* ita eam dotanti deferendo, quam etiam restringendo in eodem viro illum usumfructum, qui alias perpetuus esse deberet.

Ideoque cum ita consuetudo remaneat operativa, atque juris dispositionem in præmissis corrigat, admittenda non est correctionum multiplicatio, neque exorbitantiarum extensio ad ea, de quibus tanquam accessorie, & consecutive loquitur, cum filiis dotem deferat tanquam ex cessante tempore, in quo penes alios eam esse disponitur, sed juxta juris dispositionem titulo successorio matris, juxta distinctionem Decii *conf.* 386. *num.* 7. Castr. *conf.* 82. *lib.* 1. Jas. *conf.* 127. *lib.* 1. Honded. *conf.* 16. *lib.* 2. qui sic refert decisum in ea *Æsina dotis* cor. Blanchetto, Greg. *decis.* 398. *num.* 3. *cum seq.* Cavaler. *decis.* 20. *num.* 3. *&* 7. *decis.* 710. *num.* 4. *part.* 1. *recent. decis.* 652. *in fin. part.* 2. *decis.* 140. *part.* 3. dictamque distinctionem amplectitur Merlin. *de legitim. lib.* 3. *titul.* 1. *quæst.* 25. *num.* 40. *& lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 3. *&* 4. atque ita dicebam intelligendos esse Paul. de Castr. Surd. & alios supra in contrarium adductos, quibus innititur decisio, ubi scilicet verba delativa Statuti, vel consuetudinis principaliter directa sunt in filios, seu verba prohibitiva directa sunt in mulierem.

Comprobari hoc evidenter dicebam ex eo quod in casu soluti matrimonii per mortem viri superstite uxore, consuetudo disponit dotem mulieri restituendam esse, ac ad
8 ejus dominium assignandam, nulla data filiis provisione itaut matri morienti in statu viduitatis, tanquam in casu per consuetudinem omisso, filii in dote succedant matri ad limites juris communis tanquam hæredes; si enim populi voluntas fuisset filiis providendi, id tam in uno quam in altero casu egisset, cum nulla inter unum, & alterum subesse videatur differentiæ ratio, ut in terminis Statuti prohibentis mulieri ne possit de dote disponere, quod eadem sit ratio ipsius morientis, superstite, vel prædefuncto viro, Bald. *in tib.* 1. *n. ult. C. ne vir. & uxor.* ubi Castr. Salic. & alii, bene Ripa *in rubr. ff. solut. matrim. n.* 72.

Huic fundamento respondet decisio, non posse a casu omisso argui ad casum dispositum, attenta præsertim rationis diversitate, quia superstite muliere, huic potius consuetudo providere voluit quam filiis: verumparum solida videbatur responsio, cum supræsupponere id de quo quæritur; supponitur enim consuetudinem in uno casu filiis providisse, in altero non, sed prima pars præsuppositi est illa quam dicebam non subsistere; & sic dictum argumentum ponderandum esse insinuabam, non ad faciendum cessare dispositionem consuetudinariam claram, sive ad eam extendendam ad casum omissum, sed ad illam interpretandam, indeque desumendam populi statuentis voluntatem, quod filiorum provisionem non curaverit, quia si id in animo habuisset, verisimiliter utroque casu providisset, cum alias data clara dispositione in uno casu, & non in altero, admitterem argumentum non procedere, ut in proposito habemus de consuetudine Matini limitante dispositionem text. *in l. dos a patre*, quando matrimonium superstitibus filiis dissolvitur per mortem mulieris viro superstite, non autem quando per mortem viri; istaque responsio fuit melior.

9 Ponderabam item quod in Regno Neapolitano filiabus, per illius Constitutionem incipientem *In aliquibus*, per masculos exclusis, sublata non est legitima, cujus loco dos succedit, juxta receptam Regnicolarum sententiam, de qua Franch. *decis.* 559. *&* 618. Galeot. *lib.* 2. *contrav.* 15. *&* 16. Capyc. Latr. *consult.* 93. & passim, ac habetur *sub tit. de feud. disc.* 108. legitimæ autem natura est, ut sit libera, igitur hæc altera exorbitantia, seu juris correctio non est admittenda, & duo verborum sonus id pernecesse non suadet, sed congrue cadere potest dictus alter intellectus, juxta quem consuetudo remanet satis operativa.

10 Ubi enim ex Statuto, vel consuetudine dos fœminæ constituta, filiis ex matrimonio nascituris jure proprio defertur, tunc quidquid dicat Surd. *consil.* 206. *num.* 18. *cum seqq.* illam obtinere dicuntur non immediate, & dependenter ab ipso Statuto, vel consuetudine, ut Surd. putavit, sed a substantia avi, seu alterius dotantis ex illius tacita voluntate, ac providentia, ut reprobato Surdo, late habetur apud Merlin. *decis.* 433. *num.* 9. *cum seqq.* Duran. *decis.* 231. *num.* 7. *cum seqq.* igitur id erit omnino privare filiam legitima, cum leges Regni aliud ei non deferant nisi dotem loco legitimæ succedentem.

11 Et ad consuetudines Civitatum Neapolis, & Barii in decisione ponderatas, quatenus ad primam pertinet, dicebam, quod licet hodie illud Regnum post divisionem a Sicilia citra Pharum vere juxta testimonium omnium antiquorum feudistarum, ac etiam tenorem investiturarum Papalium dicatur Regnum Apuliæ, ex quadam vero nuncupatione vulgo dicatur Neapolitanum ob residentiam, quam ab antiquo tempore ob situs amœnitatem, & opportunitatem Reges facere consueverunt in ea Civitate, attamen non exinde illa Civitas dicenda est Metropolis, itaut ejus consuetudines influant in Regnum, cum illæ proprium territorium satis angustum non egrediantur, eaque sit una de Civitatibus, ac membris Regni, sicut aliæ; & nihilominus ea consuetudo, quæ incipit, *si qua moriens*, expresse dirigit verba prohibitiva in mulierem; ne disponere possit, nisi de decima parte dotis, aliis novem filiis reservatis, quæ prohibitio in ista consuetudine non legitur: unde casus est diversus, atque hoc non obstante adhuc filii dictas novem partes obtinent tanquam matris hæredes, licet fideicommissi onere non gravabiles, ex deduct. per Minad. *in Const. in aliquibus 4. notabili, num.* 9. *cum seqq.* & Franch. *decis.* 89. & de quo *in Beneventan. dotis, & in Neapolitana successionis, disc.* 103.

Quo vero ad consuetudinem Barensem, retorquendo mo-
12 tivum, dicebam, istam pro interpretatione omnino attendendam esse, quia hæc Civitas juridice dicitur Metropolis hujus Provinciæ, in qua Civitas Bituntina sita est, ut testatur Maxil. *ad Consuet. Barici in proœm. num.* 5. & merito quia hic erat antiquus Ducatus Barii, antequam illius regionis malo fato, tot Provinciæ, quæ plures conspicuos Principatus independentes constituebant, in Regnum erigerentur, ideoque recte dicebam intrare receptam propositionem, ut consuetudo, vel Statutum Civitatis inferioris ab illo Civitatis dominantis, seu Metropolis, interpretationem recipere debeat.

In dicta vero Civitate Barensi adest consuetudo in scriptis deducta, quæ doctum habuit commentatorem Maxillam, & quæ incipiens, *Dos a patre*, disponit, ut dos a patre profecta, muliere ipso superstite sine filiis moriente ad ipsum revertatur, filiis autem extantibus infra minorem ætatem revertatur ad eundem dotantem, ab isto tandiu tenendam, donec filii ad legitimam pervenerint ætatem, eis absque diminutione reddendam.

Quærit autem Maxilla *ibid. ex n.* 7. an hæc dos debea-

tur

tur filiis tanquam filiis, & concludit affirmative moriente muliere vivo patre, quia tunc dos profectitia nunquam fuit in bonis, & substantia matris, sed tanquam ex substantia avi juxta consuetudinem Martini, secus autem mortuo patre, quando dos succedens loco legitimæ sit proprium mulieris patrimonium, igitur ista consuetudo hanc partem potius comprobat, ut de ea *disc. præced.*

His demum addebam observantiam in casibus dubiis quamcumque controversiam dirimentem, & quam observantiam dupliciter, affirmativam scilicet, & negativam ponderabam, affirmativam nempe, tum quia cum hæc
13 mulier ultra dictum filium masculum, alteram etiam filiam posthumam reliquisset in infantili ætate defectam, idem reus tanquam pater, ac pro medietate cum filio ab intestato successor ex illius persona prætendisset legitimam, illam ad solos limites juris communis detraxit computata dote in patrimonio matris; tum etiam, quia cum eadem mater filio instituto interdicta patri administratione in bonis suis curatorem deputasset, hic universam substantiam computata etiam dote, ipsomet viro approbante, in inventario descripsit, ac administravit; negativam vero, quia ejusdem rei defensores in prima instantia coram Ordinario articularunt, ac probare curarunt dictæ consuetudinis observantiam, juxta dictum intellectum a Rota tributum; & quamvis plures inducti fuissent testes, attamen probari non potuit, quæ omnia insimul ponderata nimis claram hanc veritatem reddere dicebam.

14 Ad verbum autem *assignare*, dicebam, quod per Rebuff. *in l. assignare 106. de verbor. signific.* sexdecim significationes ei tribuuntur, inter quas una est, quam decisio adducit, non tamen importans de necessitate dominium, ideoque ut bene idem Rebuff. advertit *vers. ultim.* illud capiendum est secundum casus præcedentes, sive secundum quod juris ratio, vel subjecta materia patitur, quod etiam advertit Rot. *dec. 157. num. 28. part. 6. recent.* ac ita pariter respondebam ad alia verba *perpetuo, & irrevocabiliter remanenda*, eodem scilicet themate retento, & ad excludendum illum usumfructum, quem alias vir tanquam pater in bonis maternis filii de jure alias prætendere potuisset, præsertim quia consuetudinis contextus in aliis partibus ostendebat eam fuisse rudi stylo in scripturam redactam, neque extensorem fuisse talem, quod hujusmodi verborum vim, ac efficaciam calleret, vel distingueret: unde non cortex, & figura verborum spectanda erat, sed substantia voluntatis ex præmissis desumpta; his autem decisio non respondet, neque novam disputationem assumere opus fuit, dum data dotis imputatione in legitimam ostendebatur consumptio absque spe reintegrationis ob ejusdem rei insufficientiam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CLEMENTINIS.

PRO HIERONYMO

CUM CATHARINA DE CLEMENTINIS.

Casus decisus per Rotam pro Catharina.

An in dote, quæ ex Statuto filiis debetur uti filiis possit mater ordinare fideicommissum inter eosdem filios eorumque descendentes.

Et an hujusmodi Statuta ita disponentia de filiis, locum habeant in nepotibus ex eis prædefunctis.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De statuto prohibente matri, ut non possit disponere, nisi inter filios, quod sit validum, & non possit mater eos gravare fideicommisso, & n. 5. & 9.*
3 *An loquens de filiis habeat locum in nepotibus.*
4 *Expenduntur consimilia Statuta, & quod Urbevetanum ab aliis differat.*
5 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
6 *Rota profitetur attendere potius rationes, quam authoritates.*
7 *De validitate Statutorum prohibentium mulieri testari sine certa solemnitate.*
8 *De ratione, in qua fundatur statutaria dispositio, de qua n. 2.*
9 *De eadem declaratione, de qua n. 5.*
10 *Stante dicto Statuto non potest mater inter filios inæqualiter disponere, & de ratione.*
11 *Fideicommissum reciprocum non videtur gravamen;*
12 *An illud capiat legitimam.*

D I S C. CVI.

Egenia Benincasa vidua Urbevetana, institutis hæredibus universalibus, Monaldo, & Jordano de Clementinis ejus ex Cornelio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum successivum fideicommissum masculinum inter cujuslibet descendentes ordinavit, ac etiam reciprocum lineare, itaut una linea masculina defecta succederet altera, feminis semper exclusis, unde defecto ultimo masculo de linea Monaldi superstite Catharina sorore, & hærede, Hieronymus descendens ex linea Jordani, prætendens factum esse casum fideicommissi ad ejus favorem, judicium instituit in Rota coram Albergato, & assumpta disputatione, *an ei danda esset immissio*, sub die 15. Junii 1662. negativa prodiit resolutio. 1

Cujus fundamentum fuit Statutaria dispositio præcipiens, mulierem nec in vita, nec in morte disponere posse de ejus bonis, nisi inter filios æqualiter, sub decreto annullativo in casu contrarii, quo Statuto sic stante, sive ex ratione, quod filii habere dicantur bona materna, non ab ipsa matre, & ex ejus judicio, sed conditione ex Statuto; sive ex altera, quod ita Statutum auxerit legitimam iis debitam, ut quemadmodum de jure est in quota, ita sit in toto, receptum est matrem inter filios disponentem non posse eos aliquo fideicommisso gravare, quoniam ita esset Statuto fraudem facere, atque per indirectum tollere id, quod directe tolli non potest, ut firmant Ancharan. *consil. 112. num. 8.* Castrens. *consil. 442. num. 2. lib. 1. & consil. 468. sub num. 1. lib. 2.* Honded. *consil. 14. sub num. 28. lib. 1.* Peregr. *decis. Patavina 68. num. 3. cum seqq.* Franch. *decis. 486. num. 3. & per tot.* Spada *consil. 365. num. 5. & seqq. lib. 2.* Rota *decis. 578. num. 1. part. 4. divers.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 24. num. 15.* 2

Quodque stante hujusmodi Statutaria dispositione, bona dicantur spectare ad filios conditione ex Statuto, ac alias, quam ex judicio materno, quod impugnare possunt, ultra supra allegatos, in individuo hujus Statuti Urbevetani, formiter discusso articulo firmavit Rota apud Merlin. *decis. 828. & 853. & decis. 66. part. 9. recent.* quæ est eadem apud Rojas *decis. 157.* unde propterea dubitandum non erat de validitate hujus Statuti pluries in individuo canonizati.

Et quamvis in litera loquatur de filiis, vel filiabus, in præsenti autem non ageretur de filiis, sed de nepotibus ex eis prædefunctis, unde dubitari poterat, an tale Statutum, utpote odiosum, eis conveniat, ex deductis in terminis Statuti Urb. 142. per Rotam in Romana fideicommissi 27. Maii 1642. coram Ghisler. *dec. 84. part. 9. rec.* & de qua habetur actum in Romana fideicommissi, de Incasatis, *sub tit. de fideicommissis*, *disc. 75.* Attamen quidquid esset in terminis aliorum Statutorum, in istis tamen terminis præcisis, receptum est sub nomine filiorum, etiam nepotes, aliosque descendentes venire, ut punctualiter disputata formiter quæstione, firmatur per Thesaur. jun. *qu. forens. 92. lib. 1.* & sequuntur Marescott. *lib. 2. variar. cap. 105. num. 51. & seqq.* Merlin. *de legitima*, *dicto lib. 3. tit. 1. qu. 24. n. 32.* Adden. *ad decis. 199. n. 16. & seqq. part. 8. rec.* qui alios cumulant.

Quando ageretur de fideicommisso, quod mater, vel avia gravando filios, vel descendentes, ordinasset ad favorem extraneorum, itaut respectu filiorum esset merum 3
onus; ego pro Hieronymo scribens, admittebam propositionem saltem in obsequium tot authoritatum, ac decisionum ita firmantium, præsertim illarum, quæ in specie canonizant hoc Statutum Urbevetanum, de cujus validitate posset alias satis probabiliter dubitari, dum disponendo de universo asse, auferre videtur matri liberam testandi facultatem, atque in proposito est singulare, aliorum consimilium Statutorum exemplis non corroborandum; siquidem consuetudo Neapolitana, de qua Franch. *dicta decis. 486.* ita refrænat maternum arbitrium in novem ex decem partibus, itaut sibi remaneat decima portio, in qua testandi facultatem exercere valeat; & in his terminis procedit etiam Statutum, seu Consuetudo Beneventana, de qua Spad. *dict. cons. 365.* & Rota *in eodem casu*, *dicta dec. 588. p. 4. divers.* 4
Prout in casu decisionis 68. Peregr. reservatur mulieri quarta pars, de qua quarta ita reservata, Castrens. *d. consil. 441. lib. 1.* Thes. *dec. 260.* alter Thesaur. *lib. 1. quæst. 91. & 92. &*

92. *& lib.* 3. *quæst.* 66. per quem plura referuntur consimilia Statuta, omnia tamen ita disponentia de parte, nullum vero de toto, & si quod adest ita disponens de toto, attamen illud est restrictum ad certam speciem, puta ad dotem, ut sunt consuetudines Barensis, & Bituntina, juxta unam opinionem, quam sequuta est Rota in Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. coram Albergato, licet mihi non arridentem, *ex* deductis in eadem causa *disc.* 104. & sic nullum adest Statutum disponens de toto asse, sive dotali, sive extradotali, attamen, ut dictum, est, captivare oportet intellectum in rerum judicatarum obsequium, ac majorum nostrorum authoritates.

5 Non placuit tamen resolutio in hac facti specie, in qua non agebatur de fideicommisso mere odioso, & gravatorio ad favorem extraneorum, in quibus terminis loquuntur omnes superius recensitæ authoritates, innitentes rationi gravaminis, ac odii filiorum exinde resultantis, sed agebatur de fideicommisso reciproco inter eosdem nepotes, eorumque descendentes masculos pro agnationis, ac familiæ decore, in quibus præcisis terminis cum nulla obstaret specialis authoritas, itaut esset quæstio omnino nova adhuc
6 indecisa; hinc proinde cessante obstaculo authoritatum, quæ hodie ex communi vitio magis attenduntur, dicebam omnino decidendum esse per ratiocinia, quæ magna Tribunalia, & præsertim ipsamet Rota plus attendere profitetur, ex deductis *decis.* 92. *num.* 12. *part.* 5. *recent.* 163. *num.* 7. *part.* 7. & in Aliis per Addeo. *ad decis.* 460. *num.* 18. *par.* 4. *recent. tom.* 2.

Discurrendo igitur dicebam, Rotam antiquam apud Puteum *decis.* 388. *lib.* 1. agendo in specie de validitate hujus Statuti Urbevetani, stante dicta ejus peculiari dispositione de toto, itaut non facile conveniat ratio favorabilis adauctæ legitimæ, sed potius obstet contraria ratio odii resultantis ea impedita libertate testandi, tractasse materiam
7 juxta terminos nominatos per DD. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pupill.* in ea scilicet quæstione, an valeant Statuta mulieribus prohibentia testamenti factionem absque alicujus licentia, consensu, vel interventu, in qua satis certant hinc inde DD. plene congesti per Rotam in Viterbien. hæreditatis 4. Martii 1641. coram Ghislerio, ubi canonizatur opinio pro Statuti invaliditate, licet in ejusdem causæ repropositione, confirmando resolutionem ex aliis fundamentis, protestata sit illud relinquere in suspenso, ut in decisione 28. Martii 1642. coram eodem, tenentes autem pro Statuti validitate illi innituntur fundamento, quod statutum absolute non tollat testandi facultatem, sed illam modificet, ac restringat ad rationabile motivum disponendi inter filios ob sexus imbecillitatem, ob quam mulieres seductionibus subjectæ de facili induci solent ad privandum filios, ac disponendum in extraneos præsertim secundos viros, eorumque conjunctos, ducto argumento a dispositione textus *in l. hac edictali, Cod. de secundis nuptiis*, cum ibi notatis, ut habetur in sua materia *sub titul. de testamentis*.

Et in ratione, licet non expressa, decisio Putei agnoscendo aliam difficultatem fundatur; prout etiam in ejusdem
8 præcisis terminis istius Statuti bene exprimit Rot. apud Merlin. *dict. decis.* 828. *num.* 11. repetita post alium Merlin. *de legitima, decis.* 167. *n.* 10. & apud Rojas *dict. decis.* 157. *alias* 188. *n.* 18. post eumdem Merlin. *de legit. & decis.* 66. *part.* 9. *recentior.* Eamdemque rationem agnoscit Thesaur. jun. *dict. quæst.* 91. *lib.* 1. occasione firmandi, quod Statutum loquens de filiis, conveniat etiam nepotibus, insulsa siquidem videtur altera ratio adauctæ legitimæ, dum hæc supponit quotam diversam a remanente hæreditate, ideoque adaptabilis non videtur toti, & ulterius, quia non videtur subesse ratio differentiæ inter utrumque parentem, & cur legitima filiorum in bonis patris, vel avi regulari debeat ad limites juris communis, illa vero matris, vel aviæ in toto, nisi jam dicta resultans ex sexus imbecillitate, & ad obviandum absurdo exinde resultanti tollendi bona sanguini, ac dandi extraneis.

Hac igitur ratione retenta, quæ meo judicio unice Statuti validitatem substinet, sequitur juste prohibendum esse matri, ne filios favore extraneorum gravet, injuste autem, & irrationabiliter eisdem esse prohibendum, ne prudens, ac laudabile consilium capiat conservandi bona in ejus sanguine, & descendentia; alias enim esset inducere operationem intentioni, seu rationi Statuti de directo oppositam, cum enim ista sit impedienda, ne mater ex fœminei sexus fragilitate seducta malum consilium capiat, auferendo bona filiis, & dando extraneis, ita juxta prædictam opinionem, erit impedire prudentem provisionem erga universum sanguinem, ac facere, ut bona exeant a sanguine, ac fiant dissipabilia, & in extraneos transitoria; ideoque isto casu, qui est singularis, non decisus, neque a Doctoribus tractatus, dicta resolutio, ad solam veritatem reflectendo, non placuit; ideoque etenim receptum est hujusmodi Statuta loquentia de filiis convenire nepotibus, quia eadem viget ratio affectionis, & sanguinis, ut per Thes. jun. *loc. cit.* Igitur non videtur cur & idem non sit dicendum favore ulteriorum descendentium, cum satis laudabili motivo conservandi agnationis decorem, ac impediendi bonorum dissipationem, ac transitum in extraneos.

Difficultatem mihi inferebat consideratio, quod ex re- 10
cepta conclusione hujusmodi Statuta prohibent etiam dispositionem inæqualem inter eosdem filios, quod litteraliter disponit hoc Statutum; verum eam removeri dicebam ex ea differentiæ ratione, quod ubi mater inter filios inæqualiter disponit, unum honorat, alterum vero gravat, itaut habens minorem portionem, injuriatus, & gravatus esse dicatur cum gravamine, ac præjudicio certo, atque isto casu urgere videatur eadem ratio seductionis, cum inconvenientibus discordiarum, ac æmulationum inter fratres, quorum est concordia rara, non sic est in fideicommisso reciproco inter plures filios, eorumque descendentes, quia cum incertum sit, qui prius mori debeat sine prole, omnes æque agunt de commodo, & incommodo, nam moriens absque prole, qui proinde fideicommisso gravatus dicatur ad favorem superstitis, poterat superstiti supervivere, atque totum capere.

Ideoque intrat conclusio, quod ubi actus potest se habe- 11
re ad commodum, & incommodum, non dicatur læsivus, & præjudicialis, quamvis casus producat damnum, quia poterat producere lucrum, ad communiter notat. *in l. præses, & l. de fideicommisso, C. de transact.* unde propterea non desunt graves Doctores, volentes fideicommissum reciprocum ordinari posse inter filios etiam in ipsa legitima de sui natura non recipiente onus, vel gravamen, quia videtur species favoris, ac providi consilii potius, quam odii, & gravaminis, ad text. *in l. si pater puella, Cod. de inoff. testam.* cujus dispositionem remanere incontectam *a leg. quoniam in prioribus, Cod. eod.* firmant post Gloss. & antiquiores Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 196. *num.* 21. *& cons.* 106. *num.* 16. *&* 20. Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 105. Capyc. Latr. *consult.* 127. *num.* 43. *cum seqq.* Et licet quoad
legitimam de jure naturæ debitam, utpote loco alimento- 12
rum subrogatam, ista propositio suos habeat contradictores, neque videatur in foro recepta, præsertim in Curia, ubi excepta cautela, quæ vulgo dicitur *Soccini*, de qua late Otthobon. *disc.* 100. aliud vinculum in legitima non admittitur, ut in sua materia *sub tit. de legitima, & detractionibus*; attamen ad effectum, de quo agitur, in isto, quod aliqui dicunt, accidentali, ac a jure exorbitanti legitimæ augmento, videtur probabilius dictam opinionem esse recipiendam, ducto argumento ab ipsa ratione, quæ hujusmodi Statutariam dispositionem sustinet, sed malum sæculi nostri fatum exigit quandoque etiam in magnis, ac supremis Tribunalibus ita pragmatico more judicari.

TURRITANA
PRO JACOBO SANNA CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro N.

De successione in dote juxta constitutiones Cataloniæ; & an eodem jure vivatur in Regno Sardiniæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Transactio non datur in re clara, sed exigit dubium quod dimidietur, dando aliquid hinc inde.*
3 *Quod non oporteat cumulare allegationes in receptis propositionibus.*
4 *De Statuto Turritano circa successionem in dote.*
5 *De Constitutione Catalonia nuncupata* de los impuberes.
6 *Quod dicta constitutio sit recepta in Regno Sardinia.*
7 *Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec plene probetur limitatio.*

DISC. CVIII.

1 CONSTANTINUS de Manicellis, relicta dote librarum 20. mil. Mariæ Virginiæ filiæ istam in reliquis bonis hæredem instituit, cum expressa facultate de eis pro arbitrio disponendi inter filios, unum, vel plures gratificando, absque eo quod alii contradicere possent. Nupsit Maria Virginia Sicighello, assignatis in dotem omnibus bonis ex paterna, & materna hæreditate obvenis, sub expressa mentione dictæ facultatis in paterno testamento sibi attributæ gratificationem exercendi inter filios, atque dissoluto isto matrimonio per mortem viri, superstite Sebastiano Maria unico filio; convolavit cum eadem dote ad secunda vota cum Josepho de Blanchis, eaque nuper defuncta condito testamento, in eo æqualiter institutis hæredibus universalibus septem filiis ex hoc secundo matrimonio superstitibus, dicto alteri filio ex primo matrimonio jure institutionis solum octavam partem reliquit dictæ dotis, in qua consistebat totus assis hæreditarius, unde prætendens hic impugnare maternum judicium, atque medietatem dictæ dotis obtinere, regulata successione in stirpes pro numero matrimoniorum, super hujusmodi prætensione per Sapientes de partibus excitata, meum pro veritate consilium petiit.

2 Dubitandi, seu dictam prætensionem promovendi rationem dabat Statutum Bononiæ *lib. 4. rubr. de restit. dotium*, quo constituendo plures casus ad rem non facientes, *in §. si vero ex ea, fol. 235. & sequent.* disponit, quod si ex ultimo matrimonio nulli superessent filii, qui tamen superessent ex uno, vel pluribus præcedentibus, vir lucretur tantam dotis partem, quantam importat quodlibet matrimonium, ex quo filii respective supersint, itaut tanta sit portio viri ratione lucri, quanta illa filiorum cujuslibet matrimonii respective, in stirpes, & non in capita: *Et in seq. §. si vero ex ultimo, fol. 237.* disponitur, quod si etiam ex ultimo matrimonio supersint filii, isti lucrentur in proprietate dictum lucrum ut supra viro delatum, quod tali casu sit quoad solum usumfructum, & ex quo disponendi modo oritur difficultas, an Statutum vocare censeatur omnes plurium matrimoniorum filios in stirpes, & non in capita, & an ex persona propria independenter a matre, itaut ab illa gravari non possint, eisque judicium impugnare liceat.

3 Quoad filios ultimi matrimonii in dicta portione per Statutum viro ratione lucri delata, respondi probabilius videri successionem esse necessariam, eosque censeri vocatos ex persona propria ad illam proprietatem, quam, si ipsi non extarent, pro eorum portione viri lucratus esset, tum quia Statutum dirigit verba in ipsos filios, ac utitur verbo *lucrentur*, non autem verbo *succedant*, juxta distinctionem deri-
4 vantem ex recepta theor. Castrens. *in l. si cum dotem, n. 11. & 12. ff. solut. matrim.* de qua Honded. *cons. 16. n. 4. & seq. lib. 2.* Thes. *decis. 34. in princ.* Merlin. *de legitima, lib. 3. tit. 1. q. 24. n. 17.* Adden. ad Gregor. *decis.* 398. Rota *decis. 710. n. 4. par. 1. & 653. n. 7. par. 2. in Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. coram Albergato*, de qua causa habetur actum *supra disc.* 104. & de eadem theorica super successione filiorum in universa hæreditate matris binubæ, habetur *in Volaterrana sub tit. de success.* ac in specie hujus Statuti advertitur per Monterentium ejus glossatorem *dicto §. si vero ex ultimo matrimonio, littera C. verbo lucrentur.*

Quod Statutum in hac parte non exorbitat a jure communi, sed potius cum eo conformat, neque aliquod causat præjudicium mulieri morienti, seu aliis filiis, quoniam sive adessent, sive non dicti filii ex ultimo matrimonio, semper dos pati deberet istam scissuram ratione lucri, quod eis non extantibus debitum esset viro, cui proinde filii dictam proprietatem auferre dicuntur tanquam filii, juxta dispositionem textus *in auth. uxore mortua, Cod. de secundis nuptiis*, de qua Surd. *cons. 164. n. 21. cum seq.* Rota *d. decis. 653. n. 7. par. 2. recent. Romana dotis 13. Junii 1663. coram Albergato*, quæ est *in Romana de Sfortia*, de qua habetur etiam actum *hoc tit. disc.* 140. atque cum hoc præsupposito in terminis hujus Statuti loquitur Ruin. *cons. 8. lib. 2.*

5 In eo autem Statutum alterare videtur juris communis dispositionem, quod parens, qui lucrum fecit, ubi non est binubus, tenetur quidem moriens relinquere hoc lucrum filii ex eo matrimonio superstitibus, sed non prohibetur in vita de illo (citra fraudem) disponere, ex deductis in allegata *Romana dotis de Sfortia*, quod attento isto Statuto facere non potest, quod tamen non percutit interesse mulieris morientis, vel aliorum filiorum, sed illud viri eorum patris.

Card. de Luca, Lib. VI.

Quo vero ad aliorum matrimonium filios, contra istos probabilius credidi respondendum fore, ut scilicet nullam habeant Statuti vocationem, sed ad limites juris communis veniant tanquam hæredes matris, istius judicio (ultra legitimam de eodem jure communi debitam) adstricti? quo posito impugnare non poterat filius primi matrimonii maternam dispositionem ad favorem filiorum secundi; licet enim 6
plerique velint, ex ratione, vel dispositione text. *in l. hac edictali, C. de secundis nupt.* non posse matrem binubam plus relinquere filiis secundi matrimonii quam primi, ex deductis per Thes. *decis.* 170. Franch. *decis.* 435. & late agendo quæstionem ad partes Rovit. *decis.* 12. Nihilominus contrarium, cessante fraude, quod scilicet disposita ad favorem filiorum secundi matrimonii directa non sint ad commodum, & utilitatem secundi viri, videtur verius ac in foro magis receptum, ex bene deductis per Rovit. *dicta decis.* 12. qui authoritates, & rationes expendit, Merlin. *de legitima, lib. 4. tit. 2. quæst. 3.* Gregor. *decis. 173. & 443. decis. 406. n. 18. & seq. part. 9. recent.* & in aliis.

Petissime vero ubi inter filios servata non est magna inæqualitas, ex qua resultare solet suspicio, ut id in fraudem 7
legis ad commodum secundi viri potius gestum dicatur, ex plene deductis per Rotam *dicta decis. 406. par. 9. & decis. 305. part. 10. recent.* ubi de hac materia, dum in hac facti specie, testamentaria dispositio continebat idem quod ordo intestatæ successionis a jure communi præscriptus.

Plura vero suadere observabam, ex quibus videbatur statutum non vocasse filios tanquam filios; Primo nempe quia quando loquitur de illis, non utitur verbo *lucrari*, prout utitur, quando agit de filiis superstitibus ex ultimo matrimonio in ordine ad portionem lucri viro delatam, unde duplex intrat ratio, una discretivæ, quod ubi voluit dixit, &c. Et altera ex recepta propositione, de qua sæpius *sub tit. de succ.* præsertim in Fanen. successionis, ubi habentur decisiones 6. Aprilis 1663. 26. Junii 1665. & 26. Junii 1666. coram Alberg. quod sc. in statutis a jure communi exorbitantibus non datur extensio de casu ad casum etiam ex identitate rationis.

Secundo ob diversitatem rationis, quoniam ut supra dictum est, quoad filios ultimi matrimonii, nihil statuitur mulieri præjudiciale, quod disponendi libertatem restringat, cum solum ad limites juris communis auferatur viro proprietas lucri, quam alias si filii non adessent, obtineret & sic arguere non licet de uno casu ad alterum. Tertio quia si talis fuisset statuti intentio, id indeterminate statuisset, sive mulier decessisset vidua, sive viro superstite, ac sive esset binuba, sive non, ut vidimus in statuto Urbevetano, de quo in Urbevetana fideicommissi super *disc.* 106. & in casu, de quo in allegata Bituntina *disc.* 104. in d. Volaterrana, *sub tit. de success.* & in aliis.

Et quarto satis clare ob expressam ejusdem statuti dispositionem *in §. item dicimus, fol.* 248. ubi literaliter habetur, quod mulier possit de bonis dotalibus testari, seu alias disponere, non obstante quod filios habeat ex quocumque matrimonio, dummodo legitima eis reservetur; ideoque filios in dote succedere tanquam hæredes matris, tanquam absolutum frequenter Rota præsupposuit, præsertim in Bonon. successionis 3. Martii 1651. coram Cerro, & 5. Maji 1653. coram Merlino *decis. 117. & 131. p. 11. recent.* & comprobare videtur idem Statutum *in §. & si d. scrinea, fol.* 263. ubi agendo de bonis mobilibus, quæ viro data sunt in dotem, considerantur filii tanquam hæredes matris, non tanquam filii.

Neque credebam alicujus momenti esse, quod statutum
in d. § si vero ex ea, fol. 236. considerat stirpes & matrimo- 8
nia, quoniam id mysteriose factum est in gratiam viri, & ad effectum regulandi ejus lucrum, ne istud alias subjaceret dispositioni text. *in d. l. hac Edictali*, per quam lucrum, quoties statutum non continet derogationem dictæ legi, quamvis in majori quantitate taxatum, moderationem recepit, atque excedere non potest eam portionem, quam detracta prius legitima, quilibet ex filiis præcedentium matrimoniorum obtineret, ut cæteris relatis Bois. *de dote c. 2. ex n. 98. cum seq.* cum aliis infra, *disc. 130. & 131.* & in aliis, non inde tamen inferri potest ad successionem jure proprio, sive ad aliam juris communis correctionem, ut tanquam portionem obtinere deberet unus filius ex uno matrimonio quantam septem ex altero in concursu inter eos.

Idem quoque suadere videbatur ejusdem statuti rubrica quæ ostendit statuentium intentionem fuisse solum agendi de dotis restitutione per virum facienda, ejusque parte lucranda, cum hoc solum contineatur in rubrica, quam re-

ēte ponderandam esse ad legis, vel statuti intelligentiam advertitur in Firmana successionis 14. Martii 1664. §. *fin.* coram Bevilaqua, de qua causa habetur actum *sub tit. de successión.*

10 Atque in ordine ad reliquam hæreditatem paternam, & maternam, quamvis in dotem constitutam, satis etiam obstare videbantur, tam licentia tradita per patrem mulieri, quam etiam ejus præservatio in ipsa apoca dotali, licet ista consideratio non percuteret libr. 20. m. quas idem pater sine tali facultate pro dote prælegavit, istam vero facultatem gratificandi magis filios unius quam alterius matrimonii in proposito attendenda esse habetur apud Marin. *resol.* 273. *lib.* 1.

Ponderabam, quod si daremus filios non esse a statuto vocatos ex persona propria, sed tanquam hæredes matris, a qua proinde gravari possent, sequeretur quod melior esset conditio viri in lucro, quam filiorum primi matrimonii, dum ille haberet suam quotam ad liberam dispositionem, filii vero cum vinculo, quod minuit, unde haberi dicitur illud minus, sed hoc motivum non percutiebat punctum succedendi etiam jure proprio in stirpes, in quo erat totus punctus ex parte petentis consilium, dum vir non erat in causa, atque sola controversia erat inter filios unius, & alterius matrimonii super quotas, ideoque respondi aliquam hebere difficultatem.

MACERATEN. DOTIS PRO FERDINANDO BUCCOLINO CUM PERUSINIS.

Casus disputatus coram A. C. cum incerto exitu, creditur tamen resolutus pro Buccolino.

De statuto Maceratensi super modo restituendi dotem, an in ea parte, in qua disponit ad favorem hæredum viri, suffragetur ipsimet viro viventi, qui dotem restituere debet,

S U M M A R I U M.

1 *De statuto Maceratensi super dotis restitutione*
2 *Quando intret æquitas super dilatione danda, vel deneganda in dotis restitutione.*
3 *Statutum concedens hæredibus viri dilationem ad restituendam dotem, an suffragetur ipsi viro, de quo non loquitur.*
4 *Quando detur statuti extensio, seu intensio.*

D I S C. CIX.

1 Uxorem duxit Ferdinandus Elisabetham Perusinam cum dote scut. 1500. in diversis terminis, & paghis promissa, & respective soluta, sub conventione restitutionis ad formam statuti Maceratensis, quod *l. 2. rubric.* 31. tres casus ad propositum considerat, Primum, ubi viro defuncto per ejus extraneos hæredes ipsi mulieri dos restituenda est, alterum ubi eidem mulieri restitutio facienda est per hæredes, qui sint etiam filii, & tertium, ubi per hæredes extraneos dicta restitutio fieri debet non ipsi mulieri, sed alteri personæ, puta dotanti, vel ejusdem mulieris hæredibus, in primo enim casu, se conformando cum jure communi disponit stabilia, & alia consistentia in specie, statim, pecunias vero infra annum, in secundo autem, ut hæredes, in quibus etiam filialis qualitas concurrat, gaudeant eisdem dilationibus, quibus dotans potius est in solvenda dote restituenda eo modo, quo recepta fuit, idemque in tertio, quamvis per extraneos hæredes restitutio fieri deberet non ipsi mulieri, sed alteri.

2 Rationabilis autem videtur dicta distinctio, quoniam ubi restitutio facienda est ipsi mulieri, æquius videtur juris communis formam servari debere, neque ipsam adstringi ad majorem dilationem, ob quam impediatur alias nuptias contrahere, sive interim in statu viduitatis absque dote misere viveret, quæ æquitas vincit alteram militantem favore hæredum restituere debentium alteri quam ipsimet mulieri, quoniam æquum est, ut æqualitas servetur, atque viri hæredes potiantur ex dilatione, qua dotantes potiti sunt, & in qua vir onera matrimonii supportavit, ut bene habetur deductum in Favent. dotis 6. Februarii 1651. cor. Rojas inter suas *decis*, 441. & quæ æquitas bene per statutum admittitur in casu, quo ipsimet mulieri restitutio facienda est per filios, quibus extantibus cessant præcedentes considerationes majoris æquitatis, dum interim mater cum filiis vivere potest, neque tali casu reputantur laudabiles secundæ nuptiæ, pro quarum acceleratione locus esse debeat tantæ æquitati, quæ alteram jam dictam favore hæreditatis viri militantem vincant.

3 Cum autem in hac facti specie matrimonium solutum esset per mortem mulieris absque filiis superstite viro, hic pulsatus ad restitutionem per ejusdem mulieris, vel dotantis hæredes, opponebat de dilatione per Statutum concessa in tertio casu, de quo supra, restituendi scilicet in eisdem terminis, & modis sub quibus receperat, sed prætendebant actores Statutum prædictum non suffragari utpote non loquens de isto casu, quo per ipsummet virum superstitem restitutio facienda esset, ideoque tanquam in casu omisso intrare deberet dispositio juris communis ex recepta distinctione, quod in statutis utpote odiosis, & a jure exorbitantibus, non datur extensio de casu ad casum, sed tantum dispositum, quantum in eis expresse legitur ex deduct. per Gabr. *conf.* 18. *n.* 48. *& seq. l.* 2. Rot. *dec.* 43. *n.* 2. *cum seq. &* 175. *n.* 6. *cum. seq. part.* 7. *recent.* & in aliis per scribentes in oppositum super hoc generali receptissimo axiomate cumulatis.

4 Contrarium, cum sensu etiam veritatis, dicebam omnino probabilius esse, atque ita credo quod judicatum fuerit, dum amplius de causa tractatum non audivi, ut verisimiliter in casu opposito cum recursu ad Signaturam secuturum esset, quoniam licet dictum axioma de non extendendis statutis de casu ad casum regulariter sit verum, etiam occurrente identitate rationis, attamen id procedit, ubi in eodem statuto expressa non est ratio, quæ si magis casui omisso conveniat, tunc certum videtur intrare extensionem, quæ potius dicitur compensio, seu melius enucleatio alterius casus, qui sub eadem ratione latet, proindeque ratione per statutum expressa, utpote principaliter in statuentium intentione habita, præponenda est verbis, eodem modo, quo anima præponitur corpori, ut bene cæteris allegat. Alderan. Mascard. *de Statutor. interpret. concl.* 4. *num.* 167. *ubi nu.* 201. fortius id procedere firmat, ubi alias ex stricta intelligentia, & impedita extensione, seu comprehensione aliquid irrationabile resultaret, quodque etiam in statutis, ubi habent expressam rationem, detur extensio tanquam species comprehensionis, habetur in Reatina successionis 15. Februar. 1658. coram Celso sub *decis.* 248. ac sæpius *sub tit. de success.* ubi frequentius quam alibi habetur tractata materia statutorum præcipue in Fanen. successionis.

Cum igitur hoc statutum habeat in corpore suam expressam rationem æquitatis, ut dote fruendum sit pro illo tempore, quo sine illa matrimonii onera substentata sunt, in uno tantum casu limitanda, ubi major assisteret æquitas mulieri superstiti, absque dubio ista ratio, si congruit viri defuncti hæredibus etiam extraneis potientibus isto commodo in compensationem incommodi, quod eorum author sensit, multo magis ea assistit ipsimet viro, cui a mulieris defunctæ hæredibus aliqua major reverentia debetur, itaut gaudeat beneficio *deducto ne egeat*, & aliis, quibus non gaudent hæredes, & qui proprie, ac directe passus est illud incommodum, quod statutum in hæredibus compensare voluit, unde alias esset intellectus omnino iniquus ac irrationabilis, continens verum judaismum.

Quodque vere statutum intellexerit comprehendere etiam ipsum virum, licet tanquam non multum bene compositum non exprimat, clare probari observabam ex illis verbis. *Si vero alteri restitutio fieri deberet, hæredes mariti eisdem terminis restituant quibus receperunt, &c.* observando illud verbum *receperunt*, non verificabile in hæredibus, qui soluto matrimonio dotem adhuc inexactam non exigunt, nec recipiunt, unde constat virum ejusque hæredes confundi, atque pro uno, & eodem capi, potissime quia rigor super stricta intelligentia procedit in correctoriis, & odiosis, non autem in favorabilibus, ac rationem, vel æquitatem habentibus, ut in præsenti, ob æqualitatem servandam ex deduct. *in d. decis.* 441. cor. Rojas.

JANUEN. FRUCTUUM.

Responsum pro veritate extra Curiam suppressis nominibus.

Facto legato certæ pecuniarum summæ in causam legitimæ filiæ, vel nepti pro dote, & pro quando maritabitur, an interim donec nuptiæ sequantur, debeantur fructus, seu usuræ.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *De legato pro dote an dicatur purum, vel conditionale, & an tempus matrimonii adjectum sit substantiæ, vel executioni.*
3 *De requisitis ad interesse lucri cessantis.*
4 *Durante dilatione expressa non debentur usuræ etiam alias licitæ, & absque mora debitæ.*
5 *De fructibus legitimæ.*
6 *Quando, & quomodo debeantur usuræ ex legato pecuniæ pro dote succedente loco legitimæ.*

D I S C. CX.

1 PEtrus testator Liviæ ex filio nepti in testamento, pro legitima, ac toto eo, quod ex hæreditate aviæ paternæ prætendere posset, reliquit scut. seu petias 50. m. præstandas de tempore nuptiarum, necnon domum aliaque bona subjecta fideicommisso, quod deinde in codicillis ademit, quatenus eam mori contingeret post pupillarem ætatem, mandando ex dictæ legitimæ fructibus d. Liviæ alimenta præstari, unde ortum est dubium, an pro dictis scutis, seu petiis 50. m. Livia petere posset fructus, seu interusuria a die mortis testatoris usque ad tempus nuptiarum, quando testator legatum præstari mandavit; atque desuper pro veritate consultus respondi ut sequitur.

2 Super hujusmodi legatis, quæ pro dotibus, & ad nuptiarum tempus filiabus, vel neptibus fieri solent intrat quæstio, an illa sint pura, vel conditionalia, & an tempus nuptiarum adjectum sit substantiæ legati, vel potius executioni præstationis, ad effectum caducationis, & alios, ad quos effectus attendi solet, an legatum succedat necne loco legitimæ, ut primo casu censeatur purum, secundo autem conditionale, nisi facti circumstantiæ, vel conjecturæ diversam suadeant testatoris voluntatem, ex late in materia deduct. per Merl. *l. 2. contr. 45.* Mantic. *de tacit. l. 11. tit. 22.* Boss. *de dot. cap. 7. ex n. 91. cum seq.* Fontan. *de pact. caus. 6. gloss. 3. par. 1.* Giovag. *consil. 41. & 42. l. 1.* Rota in Bonon. legati 28. Junii 1652. cor. Verosp. *decis. 291. p. 11. recent.* atque ad hunc effectum attenditur qualitas legitimæ, in cujus casum legatum factum sit.

3 Verum ad effectum fructuum, sive usurarum, ista inspectio non cadit, quoniam pecunia de sui natura sterilis non parit fructus, neque apta est producere accessiones, nisi quoties concurrant requisita ad interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ad deducta per Castr. *in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, & de quibus Menoch. *de arbitr, casu 119.* Masc. *de probat. concl. 933.* Viscont. *in concl. verbo interesse*, Carleval. *de judic. tom. 2. lib. 1. disp. 8. sect. 1. 2. & 6.* Castill. *tom. 2. controv. cap. 1.* Hodier. *controv. 17.* Adden. ad Burat. *dec. 677.* Rot. *dec. 29.* post Merl. *de pign.* Leotar. *de usur. q. 74.* & sæpe in sua materia *sub tit. de usur.* atque inter hæc requisita illud est principale ac præcipuum moræ, sine qua saltem irregulari atque a jure subintellecta nullo modo interesse dari potest, unde cum isto casu hæres nullatenus de mora redargui posset ob dilationem sibi a testatore datam, non videbatur agi posse de interesse.

4 Adeoque verum est, ut accedente dilatione non possit tractari de interesse, seu usuris, quod etiam in casibus moræ irregularis, sive in illis, in quibus absque formali mora fructus sive usuræ debentur, ut contingit in usuris dotalibus debitis viro in compensationem onerum matrimonii, juxta terminos text. *in cap. salubriter, de usur.* sive in usuris recompensativis debitis per emptorem venditori rei fructiferæ in restaurationem fructuum, quos percepisset venditor, qui re & pretio careat, juxta terminos text. *in l. curabis, Cod. de act. empti*, & quæ usurarum species moram non postulant; attamen si expressa dilatio accedit, adhuc illæ non conventæ non debentur, ut de usuris dotalibus Abb. *in cap. salubriter*, & cæteri per Surd. *de alim. q. 42. n. 50.* Greg. *decis. 204. n. 25.* Et de aliis recompensativis venditori Leotard. *de usuris, q. 27. n. 31. & seqq.* ubi cæteri, quia dilatio est pars pretii.

Neque obstat quod legitimæ fructus debeantur ipso jure statim sequuto obitu parentis absque alia interpellatione ex mora irregulari, Franch. & Adden. *decis. 13. & 13.* Surd. *decis. 15.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 1. nu. 11. & seq.* Buran. & Adden. *decis. 165.* quia id procedit in ea legitimæ quota, & portione, quæ juris ministerio debetur ex omnibus bonis hæreditariis, quatenus sint fructifera, & pro ea rata fructuum, quos ipsa bona producunt, quia tales fructus non sunt interusuria, neque usuræ consequendæ jure creditoris, sed sunt illi fructus, quos jure dominii filius ex ea bonorum rata percepisset, si statim sibi tradita essent, secus autem ubi hæreditas consistit in pecunia, vel aliis bonis, & effectibus infructiferis, ut per Otthob. *dec. 81. n. 5. & seq.* in Avenion. pecuniaria 10. Decembris 1646. & 5. Aprilis 1647. cor. Verosp. quarum prima *est decis. 39. p. 10. rec.* Melev. bonorum 10. Maij 1652. Meltio *dec. 248. p. 11. rec.* & aliis, & est conclusio verissima, quia cesset dicta ratio subrogationis interusuriorum loco fructuum, quos vere bona hæreditaria produxerunt, ut in proposito vitæ militiæ habetur, *sub tit. de feud. disc. 108.*

Cæterum in hoc puncto, decisio pendere videtur ex facto, in quo inspicienda est qualitas bonorum hæreditariorum, ex quibus huic nepti legitima debita erat, an scilic. essent de sui natura fructifera, vel potius in toto, seu in parte consisterent in pecuniis, & mobilibus aliisque bonis infructiferis, cum ad istam proportionem, & naturam fructus legitimæ regulentur. 6

Item dixi inspiciendam esse patrimonii quantitatem, an sc. esset talis, quod dicta summa petiarum 50. m. ac valor aliorum bonorum relictorum adæquaret, vel satis notabiliter excederet, si enim excederent, tunc probabilius dixi dilationem esse partem pretii, quod sc. testator majorem summam sub dicta dilatione reliquerit in compensationem fructuum medii temporis, eo modo quo de usuris non debendis ex dilato pretio rei venditæ habentur, cum similibus.

Sed si summa relicta adæquaret, tunc intrat regula de præstandis fructibus ad normam, & proportionem bonorum ut supra, & ad illam rationem, quam ipsorum bonorum fructus important, quamvis pater, vel avus loco portionis bonorum pecuniam pro legitima reliquerit, quia tunc pecunia est pretium bonorum, ideoque ex ratione text. *in l. curabit, C. de act. empti*, fructus recompensativi debentur, ut in puncto legati dotis loco legitimæ relicti in pecunia ad hunc effectum firmatur per Rot. in d. Avenion. pecuniaria 10. Decembris 1646. & Aprilis 1647. cor. Verosp. & in Melevit. Viridarii 2. Maji 1652. coram Peuting. & sic decisio pendebat ex facti qualitate, & circumstantiis, cum non constaret testatorem juris dispositionem voluisse alterare.

ANNOT. AD DISC. CX.
cum seq. usque ad Disc. CXXIV.

AGitur in his discursibus de fructibus, vel usuris dotalibus de quibus *supra, disc. 3. & infra, latius, disc. 160. & 161. & in hoc titul. disc. 196. cum plur. seq.* In casu autem de quo *disc. 115. primæ decisiones pro actore quæ sunt impressæ decis. 35. & 264. part. 15. recent.* fuerunt postea ex fundamentis contentis in hoc *disc.* revocatæ cum resolutione ad favorem reorum sub diebus 4. Junii 1670. & 26. Januarii 1671. coram Emerix, & forte alias, atque in hoc statu causa per notabile tempus silet, itaque posteriores resolutiones pro causæ qualitate, & ex facti circumstantiis probabiliores videntur.

BONONIEN. FRUCTUUM DOTIS
INTER LUCRETIAM ACCURSIAM
DE BOLOGNETTIS
Et ejus Filios.

Responsum pro veritate.

De fructibus, seu usuris dotalibus per mulierem soluto matrimonio, pro retardata dotis restitutione a viri hæredibus prætensis.

Et an percipiens fructus, vel alimenta ex bonis viri in ejus domo, teneatur perceptum imputare in sortem.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De agentibus de fructibus dotalibus mulieri viduæ soluto matrimonio.*
3 *Excusatio Advocatorum Curiæ Romanæ, si articulos non disputant.*
4 *Distinguuntur plures casus circa fructus, seu usuras dotales post solutum matrimonium.*
5 *Viro non debentur etiamsi matrimonii reliquiæ supersint.*
6 *De muliere soluto matrimonio petente hos fructus adversus dotantes.*

7 *De eadem agente ad idem contra heredes viri pro usuris assequendis.*
8 *De ratione salvante Statutum Urbis, & similia Statuta circa hos fructus.*
9 *De Statuto Bononien. & quando dicatur adesse interpellatio.*
10 *An in proposito suffragetur dispositio* text. in l. in rebus.
11 *De usuris per mulierem jam perceptis, & consumptis, & quid de alimentis.*
12 *Quid de muliere ipsorum heredum tutrice vel curatrice.*

DISC. CXI.

Contracto matrimonio inter Lucretiam, & Antonium
1 cum dote, partim in fundis, partim vero in mobilibus æstimatis, ac nominibus debitorum, eoque per mortem Antonii dissoluto, cum Lucretia, communium filiorum tutela suscepta, per plures annos donec ad secunda vota pertransiit, cum eisdem filiis convivendo domi alimenta susceperit, placuit Rotæ Bononiensi occasione residui dotis in pecunia per dictos Antonii filios matri restituendi, decernere quod post annum luctus mulieri nulli fructus deberentur, quodque percepit, sive etiam sub nomine alimentorum præstiti, imputandi sint in sortem, vel quod expensæ pro ejus alimentis erogatæ non sint in rationibus admittendæ. Quare desuper pro veritate consultus, an hujus decisionis fundamenta subsisterent? respondi ut sequitur.

2 Adeo frequenter ac varie punctus hic per nostros scribentes tractatus fuit, ut juste dici valeat materiam esse de magis intricatis, quas habeamus, itaut docti quidem, & eruditi, sed omnino otiosi Jurisconsulti labor necessarius videtur pro singulis scribentium opinionibus examinandis, ejusque juxta facti varietatem concordandis, ac materia dilucidanda; Qui autem cupit ingentem numerum de illa tractantium gustare, summo labore ac eruditione, licet non multa styli felicitate, congestum, habebit apud Castill. *in tract. de alim.* alias 8. *tom. controv. cap.* 49. *e n.* 13. ubi deducuntur Amat. *variar. resol. cap.* 49. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 45. *& cons.* 194. Giurb. *de consuet. Messanen.* Barbos. Hermosilla, & alii, qui pleno calamo quæstionem tractare, ac Doctores pro utraque cumulare professi sunt, non potuit autem auctor allegare Leotardum *in tract. de usur. q.* 30. & Giballin. *eodem tract. part.* 2. *lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 26. Boss. *de dote cap.* 26. *ex num.* 77. *cum seq.* cum istorum opera forsan post ejus labores luci prodierint, quod etiam aliquibus Rotæ decisionibus contigit.

3 Meum non est hoc opus aggredi, quia nec eruditio patitur, neque frequentes fori occupationes concedunt, indulgendum enim est Romanæ Curiæ Advocatis, si juria quæstiones exterorum more non disputant, sed conclusive juxta receptas opiniones discurrunt, quoniam semper currenti calamo properando, atque ut vulgo dicitur, *corren-*
4 *do la posta*, scribere coguntur. Pro aliquali tamen propositi puncti notitia distinguendi sunt casus, ut juxta cujusque diversas circumstantias, veritatis notitia, quo magis fieri potest, habeatur.

Omissis ergo casibus pro tempore constantis matrimonii, atque ad tempus post illud dissolutum restringendo discursum; Primus casus est in viro petente fructus a dotis
5 promissore, soluto matrimonio, & tunc licet plerique distinguere soleant, an matrimonii reliquiæ (quales filii dicuntur) supersint necne? quasi quod illis extantibus, adhuc vigeat eadem ratio *text. in cap. Salubriter de usuris*, ut patet ex deduct. hinc inde per Boss. *d. cap.* 20. *num.* 79. *cum seq.* Contraria tamen opinio est magis recepta, & per Rotam Romanam præsertim omnino approbata ex late deductis *in Romana fructuum dotis coram Coccino* impress. post Fenzon. *ad Statuta Urbis decis.* 91. *& repetit. decis.* 607. *par.* 4. *recent. tom.* 3. cum qua reputata magistrali, sæpe alias pertransit, præsertim *decis.* 94. *n.* 2. *& seq.* post Merlin. *de pignor. & in Romana fructuum dotis* 21. *Aprilis* 1651. *coram Cerro, & in eadem* 15. *Januarii* 1652. *coram Bichio*, in quibus recensentur Concordantes, & quarum secunda est impressa post Zuffum *de legitim. process. dec.* 4. & hanc substinet Leotar. *quæst.* 30. *ex n.* 1. Superfluum tamen est de hoc agere, cum non simus in casu, insinuatur tamen ad ostendendum dictam decisionem Coccini 607. *part.* 4. *recent. tom.* 3. in qua prædicta Rotæ Bononiensis decisio præcipuum resolutionis fundamentum constituere videtur, non percutere casum de quo agitur, sed terminos diversos, cum nimis longa rationis diversitas militet inter virum, & ipsammet mulierem, pro cujus alimentis dos ex juris gentium, vel civilis ordinatione inducta est.

Secundus est casus in ipsa muliere soluto matrimonio dotis fructus petente adversus dotantem, & tunc communis est distinctio, an adversus patrem, vel fratres ad dotem
loco legitimæ, & alimentorum obligatos, vel adversus 6
extraneum agat, & an supersint filii necne, de quo ultra Castill. alios cumulantem, *ubi supra, cap.* 49. *&* 50. agunt per eum non deducti Altograd. *consil.* 32. *lib.* 1. Leotar. *d. q.* 30. *num.* 30. Rota apud Fenzon. *ad Statut. dec.* 81. 85. & 88. in Bonon. dotis 18. Martii 1648. coram Dunozetto *inter suas decis.* 796. & in aliis, sed pariter extra propositum est de hoc agere, cum non percutiat nostros terminos.

Tertius est (aliis omissis) casus noster, mulieris viduæ 7
agentis adversus viri hæredes ad fructus, vel usuras dotis pro tempore istius retardatæ solutionis post annum luctus, de quo præcise agunt Castill. & alii initio allegati; Et in hoc varii varia sentiendo, plures distinguere solent casus, an scilicet mulier dictos hæredes interpellaverit, aliasque diligentias pro dote consequenda adhibuerit, & an habeat aliunde vivere, necne, considerando etiam rationes lucri cessantis, & damni emergentis, aliasque circumstantias, quas majori otio abundans apud præmissos de facili poterit distincte videre.

Conclusive autem, more potius judicantis, quam consulentis (prout pro veritate scribentem decet, per sequentium casuum distinctionem mihi videtur procedendum esse; Observando non agi de fructibus futuris, quoniam fatuus esset ille, qui has inspectiones assumeret pro tempore futuro, dum adhibendo cautelam desumptam ex theor. Castr. *in leg.* 3. *ff. de eo quod certo loco*, potest de facili sibi consulere, ac tollere omnem dubitandi occasionem.

Attento igitur tempore præterito, aliud est, ubi mulier agit dictosque fructus petit, aliud vero ubi excipit, vel replicat de jam exactis ad effectum evitandi illorum restitutionem, vel imputationem in sortem; Primo casu in discursiva, seu disputativa ratione probabilior opinio videtur, ut dispositio text. *in l. unica §. exacti, Cod. de rei uxor. act.* adhuc maneat incorrecta, & non obstet usurarum prohibitio a jure canonico inducta, quia revera istæ usuræ non continent fœnus, neque sunt lucrosæ accessiones ex retardata pecuniaria solutione resultantes, sed stant loco alimentorum, quæ mulier quamvis dives ex sua dote, salva substantia, percipere solet ac debet, maxime ubi sunt ad summam congruam, & verisimilem, alimentorum metam non excedentes, & ex qua ratione salvantur Statuta 8
Urbis aliorumque locorum, etiam per Sedem Apostolicam approbata, hujusmodi usuras Viduis aliunde habentibus decernentia; Si enim hæc esset usura, nullatenus talia Statuta valere possent quamvis habentia confirmationem Papæ, qui non potest in usuris dispensare, & nihilominus quidquid adversus eorum validitatem teneat plene Castill. *dicto cap.* 49. *num.* 36. & alii per eum relati, ubique præsertim vero in Rota, & Curia Romana passim recepta est contraria, unde non videtur quænam differentia constitui debeat inter potestatem juris civilis, ac istorum particularium Statutorum.

Nil refragante inepta consideratione per aliquos fieri solita, ut eatenus hæc Statuta valeant, quatenus Apostolicæ confirmationis robur obtineant, si enim esset usura de jure Divino damnata, non posset Papalis authoritas illam reddere licitam, ut bene observat Beltramin. ad Gregor. *dec.* 93. *n.* 9. ideoque consuetudinem Neapolitanam passim approbant Regnicolæ apud Capyc. Latr. *decis.* 97. *lib.* 1. *in fin.* prout alii altas de quibus *discur.* 160. & consequenter non bene aliqui sentiunt, ut isti fructus venire debeant sub nomine usurarum & accessionum, quoniam vere potius referendi sunt ad licitum titulum alimentorum, ex quorum ratione pacta etiam atque conventiones valere debent, cum a Statutis ad pacta sit licita argumentatio, ut bene de his etiam discurrit doctissime Leotar. *de usur. q.* 30. *ex n.* 39. & favore mulieris vera firmat etiam Arias de Mesa *l.* 1. *cap.* 18. *num.* 6. *& d. disc.* 160.

Verum quamvis hæc magnam habeant probabilitatem, atque mihi vera videantur, durissimam tamen provinciam assumeret, qui vellet id in foro substinere, præsertim in Curia Romana, in qua cessante Statuto, vel requisitis generalibus Castrens. cuilibet privato creditori ratione lucri cessantis, vel damni emergentis proficuis, sive duobus requisitis particularibus dotis mulieri viduæ restituendæ, sc. interpellationis, & inopiæ, istum punctum assumens, videretur contra stimulum calcitrare, cum contrarium per-

perpetuo

petuo Rota senserit, ut constat apud Mantic. *decis.* 53. & 171. *decis.* 153. *par.* 4. *rec. tom.* 2. Penia *dec.* 1206. & 1237. & in aliis, ac etiam apud exteros sit frequentiori calculo receptum ex deduct. per Surd. *de alim. d. q.* 45. & *cons.* 144. Hodier. ad eumdem *decis.* 240. Amat. *d. res.* 49. *num.* 84. Capyc. Latr. *dec.* 97. Castill. *dict. cap.* 49. nisi ratio damni emergentis urgeat, quia nempe mulier pro se alenda æs alienum contraxerit, ob quod alias dotem dissipare, ac indotata manere cogatur, quod etiam admittit idem rigorosissimus Castill. *dict. cap.* 49. *num.* 38. & *seq.* atque admittit eadem Rotæ Bononien. decisio, itaut isto casu neque specialis interpellatio requisita videretur; stante quod dos de sui natura mulieris alimentis est destinata.

Et quidem, ubi mulier ad decursorum fructuum consequutionem agit, itaut cessante dicta ratione damni de lucro potius contendere dicatur, tunc tolerabilis videtur dicta magis rigorosa opinio, eatenus tamen meo judicio admittenda, quia est magis communis, & recepta, cum de cætero ratio prohibitæ usuræ, in qua fundatur, vere subsistere non videatur ex superius dictis, & hac opinione posita,
9 non suffragatur in casu, de quo agit statutum Bonon. viduæ usuras adversus viri hæredes decernens, quod in specie canonizatum habemus per Rot. *d. decis.* 153. *par.* 4. *recent. tom.* 2. dum supponitur deficere duo requisita, interpellationis, & inopiæ, quæ a statuto desiderantur.

Circa vero interpellationem, admonendum censui, quod cum ex eadem contraria decisione Rotæ Bonon. deducatur, Antonium virum decessisse non solvendo, itaut ad subsidium remedium *Auth. res quæ* pro dotis restitutione convolare opus fuerit, requisita esset interpellatio ejusdem Antonii filiorum tanquam fideicommissariorum, & isto titulo expresse facta, adeout neque sufficeret ea, quæ sub titulo hæreditario fratris facta esset, ut in specie firmatur apud Othob. *dec.* 103. *num.* 7. & *seqq.* & *decis.* 201. *nu.* 6. *cum seq.* quæ decisiones, quoties agitur de dote restituenda, admittuntur *in dec.* 359. *num.* 4. & *seqq. par.* 12. *recent.* firmatur dispositionem dictæ *Authent. res quæ*, procedere nedum pro sorte principali, sed etiam pro fructibus, seu usuris dotalibus contra bona fideicommisso subjecta cum temperamento, ut sors ex sorte, fructus ex fructibus, dictaque decisio prodiit in Romana fructuum dotis de Magdalenis, seu Porcariis supra *disc.* 51.

Prout nullatenus suffragari potest consideratio, quod cum ex statuto Bonon. servandum sit jus civile, non debeat obstare dispositio juris canonici, per quod ex magis communi sententia hujusmodi usuræ dotales viduæ denegantur, ista enim consideratio procedit in illis differentiis, quæ in materiis indifferentibus, ac mere positivis vigent inter jus civile, & canonicum, secus autem in materia peccati derivante a jure Divino, quoniam etiam in terris imperii sola juris canonici dispositio sine dubio in hujusmodi materiis est servanda, siquidem etiam in Urbe adest consimile statutum de servando jus civile, & tamen vanum est usuras ex ista ratione substinere, ideoque hoc motivum nullius penitus est momenti.

Minus suffragatur authoritas Surdi, Gratiani, Bursatti, & Cyriaci, quatenus firment matrem sibi de dote non satisfacientem posse petere eos fructus, quos filii perceperunt ex bonis alias pro dotis satisfactione distrahendis, huic enim motivo bene satisfacere videbatur d. decisio Bonon. *vers.* 3. & *ult. cum seq.* Et quidem fallax est istorum opinio, nisi vere probentur requisita Castrens. quo casu non intrat ratio particularis fructuum dotalium; sed ratio generalis lucri cessantis, vel damni emergentis in quocumque privato creditore considerabilis, nihil enim refert, an debitor ob non factam solutionem commodum reportaverit, si in creditore non concurrit legitima causa, ob quam usuras consequi debeat, quia utilitas in proposito non spectatur ex parte debitoris, sed creditoris, Leotar. *de usur. q.* 32. *n.* 30. *q.* 78. *n.* 14. & *q.* 80. *n.* 18. & *sæpe in sua materia, sub tit. de usur.*

Irrelevans pariter videbatur alia ingeniosa consideratio facta pro parte mulieris, quod cum vir de tempore matrimonii esset facultatibus minus idoneus, dominium dotis in eum non transierit, quoniam ultra responsiones datas in decisione, & multas alias, quæ dari poterant, a sola sufficere videbatur, quod quicquid sit de hoc, cum agatur de mobilibus, ac nominibus debitorum infructiferis, non videbatur ad quid motivum relevaret, quoniam data etiam perseverantia dominii in muliere, non per hoc intrat debitum fructuum in filiis hæredibus viri, maxime, quia nec tanquam hæredes considerantur, sed tanquam fideicommissarii majorum jure proprio, tunc autem motivum esset satis considerabile, quando dos consisteret in bonis stabilibus, vel aliis juribus fructiferis, puta censibus, vel locis montium datis in dotem æstimatis, quia in casu subsidii intrat dispositio text. *in l. in rebus, C. d. jure dot.* licet enim hoc 10
privilegium vere procedat quoad effectum potioritatis, non autem veri dominii, ac per retractionem, unde augmentum, vel diminutio bonorum est viri, & non mulieris, ex dictis supra in Tusculana *disc.* 77. & *infr. disc.* 166. Nihilominus probabilior omnino videtur opinio prædictorum ex quadam satis congrua æquitate, unde quatenus pertinet ad punctum fructuum exigendorum, in quibus mulier sit actrix, nisi in facto verificarentur dicta duo statuti Bonon. requisita, stante dicta magis communi, & recepta DD. opinione, contra tamen meam credulitatem, ac opinionem, sequendo illam aliorum, pro decisionis approbatione respondendum dixi, eo quia propria opinio accedere deberet magis communi, & receptæ.

Altero autem casu, quoties sc. mulier non agit, nec petit, sed solum excipiendo se tuetur adversus fructuum jam solutorum, seu perceptorum imputationem, vel restitutionem, & pariter plures termini distingui solent, an sc. mulier ex bonis viri pignoris causa retentis fructus perceperit propria auctoritate, vel ex consensu hæredum, & an agatur de usuris ab eisdem heredibus sponte solutis, vel vigo- 11
re præcedentis pacti exactis, itaut ita videantur habiti pro interpellatis juxta *d. decis.* 153. *part.* 4. *recent. tom.* 2. sæpe in aliis canonizatam præsertim in dicta Rom. fructuum dotis 21. Aprilis 1652. cor. Cerro, & in eodem 15. Januarii 1652. coram Bichio. Verum de his supervacaneum censui vacari, utpote non verificabilibus in casu controversiæ, in quo stricte agebatur de prætensa imputatione alimentorum, quæ ob dotem non restitutam mulier in domo filiorum, qui erant dotis restituendæ debitores, accepit.

Quamvis autem alimenta per mulierem percepta per multos DD. parificari videantur usuris per hæredes solutis, seu fructibus ex pignore perceptis ad effectum imputationis, itaut isto casu promiscue pro æqualibus, ac synonimis per eos habeantur, ex deduct. per Surd. *de alim. d. tit.* 1. *quæst.* 45. Amat. *d. res.* 49. *n.* 84. Castill. *dict. cap.* 49. Mantic. *dec.* 53. & 171. & Penia *d. decis.* 1206. & 1234. apud quos Conc. decisio tamen pendere videtur a facti circumstantiis, considerando nempe, an mulier restantem dotem in fundis consistentem penes se habuerit, ejusque fructus cumulaverit, seu alias ditior ex eis facta sit, itaut hæc alimenta lucrum, & accessionem importent, vel potius sincera bonaque fide (prout mos est matrum viduarum cum filiis commorantium) nulla facta separatione, in eodem statu quo vivente viro vivebant, continuaverit, expendendo scilic. pro ejus condecentibus usibus omnes fructus ex dotalibus fundis perceptos, atque pro rata deficiente alimenta ex filiorum redditibus sumendo, itaut si nunc ista imputare, vel restituere teneretur, diminutionem dotis in sorte principali pati cogeretur.

Primo casu adhuc nimis rigorosa, & improbabilis mihi videbatur per dicta Rotæ Bonon. resolutio, tum ex rationibus supra etiam in casu fructuum consequendorum considerans, tum clarius, quoniam quæstio super fructibus vertitur in eo, an illi in dubio ad fœnus, & lucrosas accessiones, vel potius ad alimentorum rationem referendi veniant? quod dubium cessat, quia mulier ita declaravit causam licitam, & honestam; Et quod magis stringit, est statutum Bononiæ, per quod cum simplici formalitate interpellationis, satis de facili adimplenda, excessivas usuras ad rationem scut. 7. pro centenario consequi potuisset, unde videbatur rigor nimis indiscretus, atque ad humana ratione & communi usu valde alienus, quia dos principaliter destinata est, ut ex ea mulier alimenta percipiat, & ex qua ratione, id aliorum authoritate optime fundat Leotar. *quæst.* 30. *num.* 41. *cum seq.* cum quo tanquam simplex infectator in effectu pertransit Giball. *loc. supr. cit.*

Verum tali casu, quatenus in Rota Rom. disputari contingeret, satis de hac opinione dubitari posse advertebam ob tot gravium DD. authoritatem, & quia dum mulier ex bonis viri, vel filiorum, intuitu residui dotis alimenta percipit, ut fructus aliorum bonorum dotalium cumulum faceret, videretur itaeam versatam non esse bona fide, sed potius usuras, ac lucrosas accessiones sub specioso titulo alimentorum consequi voluisse. Et in his, vel proximis terminis procedunt *decis.* Mant. 53. & 171. quia mulier habens usumfructum bonorum viri volebat istum cumulare, & de fructibus dotis vivere; vel e contra, ideo Rota mandavit imputationem.

Alio autem casu, quo mulier totius dotis fructus consumpsit, vel quia permanendo in domo cum filiis alimenta perceperit, vel quia per hæredes viri aliqua congrua, & alimentis proportionata summa annua, seu menstrua soluta sit, itaut non de cumulo ac majori locupletatione contendat, sed solum agat de evitando damno diminutionis suæ dotis, quod alias ita pati cogeretur, si alimenta bona fide in domo filiorum percepta imputaret, vel de eis debitrix remaneret, & tunc sine dubio censui contra resolutionem respondendum, quoniam vere intrat ratio damni emergentis, quod ita mulier pateretur, remanendo cum adeo diminuta solutione indotata, ut bene considerat Leotard. & Giball. *ubi supr.* itaut saltem ratio æquitatis intret, quam habuit etiam Rota apud Seraph. *decis.* 1406. & Burat *dec.* 112. atque contrarium asserere esset merum judaizare, ac bonam, sinceramque mulieris fidem, & benevolentiam erga filios irrationabiliter punire, dum de facili poterat, vel interpellando usuras graves in vim statuti assequi, vel bona fructifera alienare, seu sibi adjudicare; animus enim, & propositum distinguunt maleficia, atque in usura attenduntur principaliter in creditore depravata intentio fœnerandi, ac lucrosas accessiones sterili pecunia reportandi, & in debitore suffocatio, utrumque cessat in præsenti, unde ipsam naturæ rationem, atque communem usum esset offendere, observando, ut dixi, quod in *d. decis.* Mannc. 53. & 171. ideo fructuum imputatio mandatur, quia mulier habebat usumfructum, atque dotis substantia manebat salva, ideoque utroque casu mihi pro veritate visum est de alimentorum imputatione agendum non esse, sed quod de primo posset dubitari, de secundo autem nullo modo.

12 Nullus autem fundamenti videbatur consideratio, quod hæc mulier fuerit tutrix, atque administrando bona potuerit sibi satisfacere, quoniam intraret quidem motivuum, quando sub administratione fuissent pecuniæ, quas otiosas mulier tenuisset, vel adesset fructus exuberantes bonorum, de quibus potuisset sibi satisfacere, sed dum supponebatur non adesse nisi stabilia fructifera, implicat contradictionem, denegare alimenta, & opponere, cur sibi non satisfecerit? quoniam si hoc fecisset, privasset filios illis fructibus, quos ex bonis non alienatis perceperunt in majori summa, quam importent alimenta, quare esset lapidare de bonis operibus, ac redarguere de nimia charitate, &c. Et hæc mihi videbatur veritas.

ROMANA FRUCTUUM DOTIS DE SABELLIS INTER PRINCIPEM SABELLUM ET PRINCIPEM JUSTINIANUM.

Discursus arbitramentalis.

An dotans teneatur viro pro tempore retardatæ solutionis dotis ad fructus, seu usuras dotales, quoties solutionem in judicio obtulit prompte facturus, eo ipso, quod per virum adimplerentur promissa, itaut non implementum esset causa retardatæ solutionis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ super usuris dotalibus non dandis per dotantem constituentem in mora virum creditorem pro oblationem.*

2 *Ubi adest conventio expressa, dicta oblatio non excusat.*

3 *De differentia inter usuras dotales, & usuras ratione moræ.*

4 *De rationibus, ob quas usuræ dotales reputantur licita, ac debitæ, etiam sine mora.*

5 *Fructus recompensativi per emptorem non evitantur a sola oblatione.*

6 *Quando culpa viri sit considerabilis, & non implementum impediat cursum usurarum dotalium.*

D I S C. CXII.

1 Cedente die solutionis cujusdam ratæ dotis; Bassani Princeps Justinianus socer, Albani, & Venafri Principem Sabellum generum judicialiter interpellavit ad docendum de adimplemento per eum in instrumento dotali promisso super impetratione Regii assensus in forma valida pro obligatione bonorum feudalium in Regno Neapolitano possessorum pro casu restitutionis, vel assecurationis dotis, dum promptam habebat pecuniam verbaliter oblatam, cum protestatione, quod alias per ipsum non adimplentem stare diceretur quo minus sequatur solutio, ob cujus proinde retardationem nullos fructus, vel usuras dotales prætendere posset; Cumque inter dicti assensus exhibitionem, ac diem destinatæ resolutionis aliquorum mensium interstitium decurrisset, orta est quæstio super fructibus dotalibus, quos agentes pro dotante non negabant regulariter debitos esse, sed dicebant regulam in præsenti limitari, dum per ipsum virum stetit quominus solutio sequeretur, atque per judicialem oblationem constitutus erat in mora, ex deductis in Anconitana dotis 1. Julii 1643. coram Cerro *dec.* 228. *p.* 9. *recent. & repet. decis.* 70. post Merl. *de pign.* atque in hac decisione se fundabat dotantis Advocatus, in quem, & me Advocatum Viri, benevole remissa fuerat controversia sine lite pro veritate cognoscenda.

Verum ex pluribus ponderabam dictam decisionem non facere ad casum; Primo, quia non agebatur de usuris dotalibus favorabilibus constante matrimonio viro debitis etiam absque mora, & non ratione istius, sed in compensationem onerum matrimonialium, sed agebatur de usuris odiosis, ac pœnalibus ex sola mora resultantibus pro credito pecuniario quamvis originarie dotali, in quod soluto matrimonio dos converti dicitur, unde propterea termini sunt longe dispares; Secundo quia ibi de facto debitor pecuniam deposuerat, unde concurrebat oblatio realis, atque de facto pecunia in banco stetit otiosa pendente lite super nullitate depositi, quam litem eventus dedit fuisse injusta ex parte creditoris, & tertio demum, quod ibi creditor expresse oblatam solutionem recusaverat, ut in specie respondendo huic decisioni, istud ultimum fundamentum ponderatur per Rot. in Bonon. fructuum dotis 10. Martii 1651. coram Peutinger.

Magis in specie insinuabam stare pro socero authoritatem Capyc. Latr. *consult.* 37. ubi ex Grat. *discept.* 143. *num.* 48. cujus verba præcisa registrat, firmat ex hujusmodi judiciali oblatione quamvis verbali resultare excusationem ab istarum usurarum cursu; Quod etiam punctualiter firmatum fuit per Rot. in Romana dotis 10. Decembris 1660. coram Taja, cujus decisionis inter cætera præcipuum fundamentum est, quod socer esset facultatibus nimis idoneus, summam debitam, ac longe majorem semper habens promptam in pecunia numerata, unde verisimiliter statuta die solutio sequuta fuisset, nisi generi mora, vel non implementum illam impedisset, quæ ratio congrue adaptabilis erat ad hanc facti speciem, dum dotans erat dives, ac pecuniarum affluentissimus.

His tamen non obstantibus, in contrario etiam voto in quod etiam doctus Collega devenit, unde usurarum 2 etiam solutio cum sorte sequuta est, ex eo potissime, quod ultra juris dispositionem accedebat etiam expressa conventio super hujusmodi fructuum, seu usurarum dotalium solutione, donec sortis solutio sequeretur, cum dicta conventione moderando magis rigorosam taxam Statutariam.

Conventione autem accedente, sola oblatio verbalis, quamvis in judicio facta, etiam in quocumque credito indifferenti, non sufficit ad constituendum creditorem in mora, & impediendum hujusmodi usurarum cursum, sed omnino necessaria est realis, cum operatio oblationis verbalis ubi facta est in judicio, potius consistere videatur in impediendo, ne debitor moram incurrat, seu quod in incuria perseveret, ut ex Fabro, & aliis admittit idem Capyc. Latr. *d. consult.* 37. *num.* 20. & cum eodem sensu procedit dicta decisio coram Taja §. *placuit*, quæ vel cum dicta sola authoritate prodiit, non multum fortè discussio articulo, vel verius in peculiaribus facti circumstantiis fundata fuit, ut ejus lectura ostendit, unde propterea ex solo facto dictarum authoritatum applicatio cessabat.

Præterea observabam quod Capyc. Latr. causæ opportunitati tanquam Advocatus inserviendo, ingeniose curavit cum terminis generalibus clientem tueri, ipseque utpote istas partes gerendo est excusabilis, ut e converso satis de 3 æquivoco redarguendo esset, si in decisionibus, vel alias in scribendo ad veritatem id asseruisset, ob satis notabilem differentiam in jure militantem inter usuras, seu interusuria pro simplici credito pecuniario debita cuicumque privato creditori, ac fructus, seu usuras dotales; Primæ siquidem usuræ dicuntur in jure odiosæ tanquam pœnales ac debitæ ex sola ratione moræ, a qua tanquam delicto hujusmodi pœna resultare dicitur; ideoque de facili causa excusans admittitur, nedum ex regula, ut quælibet causa a delicto, vel mora excuset, sed etiam quia creditor contendere dicitur de causa lucrativa, & de consequendis accessionibus, quæ

con-

contra naturam dicuntur, utpote resultantes ex pecunia de sui natura sterili ac fructuum non productiva.

4 Non sic est in hujusmodi usuris dotalibus, quæ per virum matrimonii onera ferentem, & pro tempore illius constantiæ petuntur, quoniam illæ non debentur ratione moræ, & tanquam accessiones lucrativæ, sed sunt potius restaurativæ damni, quod vir passus est in substentatione onerum, ad instar illarum recompensativarum, quæ debentur venditori per emptorem, qui retinuit rem & pretium, vel contra, juxta terminos text. *in l. curabis C. de act. empti*, ut istos terminos patificando in specie cæteris allegatis observat Leotar. *de usur. q.* 28. *n.* 3. *&* 13. *circa medium* 16. *&* 19 *in princ.* cum aliis per Boss. *de dot. c.* 20. *n.* 28. *cum seq.* & est principium, in foro, præsertim in Rota, & Curia receptum, itaut præsupponi possit tanquam indubitatum, duplicem habens evidentem rationem, unam damni ex parte viri circa supportationem onerum absque dote, cujus intuitu illa in se suscepit, alias non suscepturus, & alteram lucri ex parte dotantis, ita relevati ab onere sibi alias incumbente alendi mulierem; Hæc autem secunda ratio, ubi difficultatem pati posset in dotante extraneo, quem proinde aliqui (licet minus vere) ab hujusmodi usuris excusatum volunt, indubitate tamen applicabatur in hac facti specie, in qua agebatur de patre, ut in specie ponderatur in Rom. dotis 3. Junii 1665. coram Verospio, de qua causa *hoc tit. disc.* 1. *& seqq.*

5 Ex in dictis terminis emptoris, qui rem emptam fructiferam non soluto pretio retinuit, ut ad usuras recompensativas teneatur juxta terminos text. *in d. l. curabis*, quamvia retardata dici possit solutio ex facto venditoris ex parte sua non adimplentis ea quæ adimplere tenebatur, quia debebat tali casu pro ejus cautela ex futuro implemento desiderata, pecuniam deponere, non autem verbaliter solvere retinendo rem & pretium in manibus; Gregor. *dec.* 297. *n.* 2. Leot. *eod. tract. q.* 27. *n.* 24. *&* 29. ubi Concord. *& sub tit. de usur.*

6 Potissime ubi adimplementum ex parte viri præstandum, non est tale quod sit causa impeditiva solutionis, seu causa proxima, & immediata alterius damni, itaut alias debitor dupliciter damnificatus remaneret; ut puta vendit dotans rem fructiferam, cujus pretium emptor devenit, seu alias ex pacto illud apud se otiosum retinet, viro in causam dotis solvendum, ut ejus jura cedat, seu aliud adimpleat; Sive idem dotans ad hunc effectum, pecuniam ad censum, vel alias sub usuris cum eadem lege suscipit, quia tunc recte non implementum viri, seu mora in recipiendo oblatam pecuniam impedire debet hujusmodi usurarum cursum, tum quia ex parte dotantis oblatio dici potest potius realis quam verbalis; tum etiam quia ita duplici damno subjectus esset ex aliena culpa, secus autem, ubi pecunia solvenda remanet penes eum, cum tunc de plano intret dicta ratio habendi eodem tempore rem, & pretium.

Quatenus vero pertinet ad authoritatem Rotæ in d. Romana dotis cor. Taja, relinquendo in ea facti specie locum veritati, de cujus viribus ob reverentiam Tribunali debitam meum non erat agere, dum in causa non scripseram; observabam facilem esse illius applicationis evitationem ob diversas facti circumstantias, illam præsertim, quod vere socer depositum fecerat, cujus nullitas ex quadam juris subtilitate deducebatur, nullaque aderat usurarum conventio, ut in præsenti; & quod magis est, sponsus in domo soceri convixerat, prompte recepturus ad horam quamcumque sibi bene visam eam dotem, quam ita reliquisse visus est in depositum in banco, quod dotans exercebat, & in quo etiam extranei pecunias, quas propriæ domi habent, deponere solent, & quia hujusmodi fructus cum pleri sque soceri prætensionibus compensati videbantur, & sic potius ex facto quam ex jure in eo casu resolutionem produsse liquet.

ARIANEN.

PRO MARCO TANCREDO CUM JOSEPHO BEVERE.

Casus disputatus in Signatura, & resolutus pro Tancredo.

An mulieri soluto matrimonio debeantur fructus, vel usuræ dotales per dotantem, vel ejus hæredes, præsertim ubi sunt conventæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De ratione, ob quam retardari non debet manutentio in possessione exigendi fructus, seu usuras dotis.*
3 *Soluto matrimonio cessat dispositio* cap. salubriter, *& non currunt amplius fructus, etiamsi adsint filii.*
4 *An valeat conventio inter viduam, & hæredes viri super usuris dotis restituendæ, remissive, & n.* 10.
5 *Quid inter mulierem, & dotantem, vel ejus hæredem.*
6 *In Regno Neapolitano ex Constitutione* in aliquibus *dos succedit loco legitimæ.*
7 *An in dote succedente loco legitimæ, usuræ ex conventione excedant fructus bonorum.*
8 *In taxandis istis usuris spectatur mors regionis.*
9 *Recensentur plures taxæ Statutariæ, seu consuetudinariæ.*
10 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4. *&* 5.

DISC. CXIII.

PRo matrimonio contracto de anno 1610. inter Mutium Tancredo, & Apoloniam Bevere, Joannes Laurentius sponsæ pater dotem constituit ducator. 1800. ex quibus solvit 800. reliqui vero mille promissi fuerunt infra certum tempus, ad effectum investiendi in emptionem stabilium, vel annuorum reddituum, convento interim fructu ad rationem octo pro centenario, ad quam rationem, defuncto dotante, ejus filii, & hæredes solvere continuarunt, non solum Mutio, constante Matrimonio, verum etiam Apolloniæ viduæ; Cessante vero dicto Josepho per aliquos annos a solutione prædicta, Marcus Apolloniæ filius accessionarius ab Ordinario Arianen. obtinuit mandatum de manutenendo, a quo interposita per Josephum appellatione, & obtenta ab A. C. inhibitione, pro istius moderatione edita fuit Signatura justitiæ, quæ illam concessit, atque mihi pro Marco scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa visa est resolutio, tum ex natura summariissimi possessorii manutentionis, in quo regulariter non intrat appellatio suspensiva, quod si procedit in omni casu, quoties de injustitia plusquam evidenti non constat ob præjudicii reparationem in petitorio; & quia in hoc judicio non quæritur de justitia, vel injustitia, sed spectatur nudum factum possessionis, multo magis procedere dicebam in hac facti specie, quia cum certum esset debitum in sorte principali, ideirco quatenus in progressu causæ, ac disputatione petitorii compertiretur istos fructus non deberi, nullum exinde damnum, vel præjudicium solventi resultaret, sed potius commodum, ita paulatim, ac per diminutas solutiones debitum in sorte principali extinguendo. 1 2

Tum etiam ex claro bono jure actoris, etiam in petitorio, super dd. fructuum cursu; licet enim soluto matrimonio receptum sit non intrare dispositionem text. *in cap. salubriter, de usur.* super illis usuris dotalibus, quæ sine mora debentur ac favorabiles reputantur, utpote non accessiones lucrativæ, sed potius restaurativæ onerum matrimonialium, quia cum dos nomen ac essentiam recipiat a matrimonio, isto dissoluto quicquid sit ad illos effectus, certum est, quod ad illum non dicitur amplius talis, sed resolvitur in purum creditum pecuniarium. 3

Idque adeo verum, ut licet plurium sententia sit (non omnino improbabilis) id locum non habere, ubi supersunt matrimonii reliquiæ, quales dicuntur filii per superstitem conjugem alendi, educandi, ac alias providendi, quasi quod tunc urgere videatur eadem ratio, seu causa hujusmod fructuum productiva, ut tenent Cumia *super rit. cap.* 94. *nu.* 22. Borgn. *dec.* 22. *&* 26. Altogr. *cons.* 32. *lib.* 1. Leotar. *q.* 30. *n.* 19. *& seq.* & cæteri relati per Amat. *var. res. cap.* 49. *n.* 86. *cum seq.* & Boss. *de dot. cap.* 20. *n.* 80. Contraria tamen opinio in Rota, & Curia est magis recepta, ut liquet ex add. ad Gregor. *dec.* 573. *in fine dec.* 91. apud Fenz. *ad statut. alias dec.* 607. *par.* 4. *rec. tom.* 3. *dec.* 94. post Merlin. *de pign.* Rom. fructuum dotis 21. Aprilis 1651. Certo, & 15. Januarii 1652. Bichio *quarum* 2. *est dec.* 4. post Zuff. & Rom. fructuum 16. Januarii 1660. Bevilaq. post Zuff. *dec.* 155. & post Contrium *dec.* 46. Et ex forensibus, cæteris allegatis, probabiliorem etiam probat Castill. *de alim. alias* 8. *tom. controv. cap.* 51. *n.* 1. Bellon. jun. *cons.* 64. *n.* 8. Medices *decis.* 15. *n.* 6. *& seqq.* Boss. *de dot. c.* 20. *n.* 79.

Nihilominus attenta etiam hac posteriori opinione, eam procedere dicebam, ubi peterentur ex sola juris dispositione, secus autem jure expressæ conventionis, quam probabilius est substineri etiam in casu dotis restituendæ inter viduam, & viri hæredes, quoniam si receptum est in proposito valere consuetudines, vel Statuta, ut habetur *disc.* 161. & alibi, atque de facto practicatur in Urbe, valida etiam de consequenti 4

repu-

reputanda est conventio, quoties fraudis, ac fœnoris conjecturæ non urgeant, cum de pacto ad statutum, & e contra valeat argumentum, ut tam ex Juristis quam ex Theologis Boss. *d. cap. 20, n. 50. cum seq. & d. disc. 161.*

5 Verum ubi etiam isto casu aliqua superesse posset difficultas, illam tamen omnino cessare dicebam in hac facti specie, in qua non agebatur de muliere creditrice hæredum viri, qui in proposito extranei debitores reputantur, sed de eadem creditrice patris hæredum pro dote succedente loco legitimæ, vel saltem loco alimentorum, quo casu etiam sine conventione fructus debentur, si non tanquam usuræ dotales, vel tanquam interesse crediti, attamen tanquam fructus legitimæ, seu tanquam alimenta, Gabr. *conf.* 139. *n.* 14. *lib.* 2. Marescot. *lib. 2. var. cap* 83. *n.* 52. Rota apud Fenzon. *ad Statut. dec.* 81. *&* 84. *dec.* 471. *n.* 1. *part.* 1. *rec. & d. disc.* 161.

Quod indistincte recipiendum est, sive dos succedat loco legitimæ, sive non, quoniam ubi etiam non succedat, itaut Statutum faciat fœminam extraneam quoad effectum successionis, non tamen facit eam talem quoad obligationem alimentorum, quam in jure absolutum est in descendentibus, a quibus illa debentur non sola ratione charitatis, sed ratione sanguinis, non terminari cum persona, sed afficere bona, & quoscumque horum successores universales, ut sæpius habetur deductum ad materiam *Auth. res quæ.*

6 Multo magis in hac facti specie, in qua sine dubio dos, quæ per Constitutionem Regni, quę incipit *in aliquibus*, reservatur fœminis ab eadem Constitutione exclusis, succedit loco legitimæ, ejusque naturam ac privilegia in omnibus obtinet, ac nihil ab ea differt nisi circa quantitatem, quoties constituitur per patrem viventem, cum tunc subsequuto matrimonii effectu, sufficiat eam spectato tali tempore fuisse congruam, seu de paragio, quamvis inspecto tempore mortis detegatur minor legitima, cum ab eventu potuerit etiam esse major, secus autem in dote, vel per patrem viventem, vel per hæredes debita pro matrimonio post mortem sequuto, cum tunc exceptis Magnatibus receptum sit non esse minus legitima, cujus supplementum fœmina petere potest cum & eam integram obtinere possit quamvis nubere nolit, ut est apud Regnicolas receptum, & habetur *disc.* 144. *& in aliis*, ac etiam *sub tit. de feudis, disc.* 108.

7 Opponebat reus, quod cum hujusmodi fructus essent debiti, non tanquam dotales, sed ratione legitimæ, excessiva erat eorum conventio ad rationem octo pro centenario, cum tales fructus regulandi sint ab illis bonorum, ex quibus legitima percipienda est, atque ad eorum proportionem juxta firmata apud Othob. *dec.* 38. *&* 81. *& seqq.* unde cum bona stabilia fructare præsumantur ad solam rationem quinque pro centenario, bona vero mobilia sint infructifera, exinde inferebant, excessivam remanere conventionem prædictam, ideoque excessum spatio annor. 35. & ultra solutum, tanquam usurarium ipso jure in sortem imputandum esse eamque jam extenuasse, & consequenter cessare sorte agi non posse de fructibus, qui tanquam accessorii dari non possunt sine principali, idque primo aspectu judicibus aliquam faciebat impressionem.

Duplex tamen facilis erat responsio, una jam dicta, quod hæc exceptio tanquam altioris indaginis, & removibilis per probationes faciendas in petitorio, ad istud remittenda erat, neque in hoc summarissimo judicio admittenda, cum dubitandum non esset de potentia probationis hujusmodi interusuriorum ad istam, ac majorem rationem ob lucrum cessans ad damnum emergens, quod in hac summa esse potuerit, potissime dum ex pacto in ipso dotali instrumento contento hæc dotis pars destinata erat investimento in bona stabilia, vel in annuos census in Regno, ubi juxta Bullam Nicolai V. *& pragm.* 1. *de cens.* creari possunt, ac de facto creantur, præsertim spectato eo tempore, ad rationem decem pro centenario.

Et altera, quod in hac materia taxationis hujusmodi fru-
8 ctuum, seu usurarum satis deferendum est consuetudini loci, seu regionis, Barat. *dec.* 65. *n.* 3. Rota *dec.* 280. *num.* 19. *part.* 6. *rec. dec.* 247. post Zacch. *de oblig.* Boss. *dec.* 20. *n.* 54. circa medium, dictaque taxa Statutaria, vel consuetudinaria, habita forsan consideratione onerum matrimonialium, quæ magna, & fere inæstimabilia esse solent, ut plurimum non continetur intra limites taxæ legalis deductæ ex gl. *in Auth.*
9 *perpetua C. de sacrosanct. Eccl.* sed est major, ut videmus in Urbe, in qua adest statutum taxans ad septem cum dimidio, Anconæ ad octo, Grat. *discept.* 726. *n.* 14. Ascoli ad septem cum dimidio, *dec.* 471. *p.* 1. *rec.* Ravennæ ad septem, Greg. *dec.* 93. in Sicilia ultra ad septem, Amat. *resol.* 43. *n.* 8. *&* 99. & in dicto Regno Neapolitano pariter ad septem, ac etiam octo, Gramm. *dec.* 103. *n.* 101. quod admisit Rota *d. dec.* 147. post Zacch. Capyc. Latr. *dec.* 175. *num.* 36. Merlin. *lib.* 2. *contr.* 16. Quodque hujusmodi usurarum taxa in substineatur usque ad decem, Corn. *conf.* 251. *n.* 7. *lib.* 2. Fenzon. *ad statut.* 137. *n.* 21. Eade ratione ad octo, ultra allegatos Thesaur. *dec.* 45. *n.* 3. Magon. *dec. Florent.* 83. *n.* 3. Cyriac. *controv.* 30. *nu.* 20. *cum seqq.* & cæteri *ut d. disc.* 161. cum, ut dictum est, hujusmodi taxæ regulari magis videantur ab expensis, ac oneribus, quam a fructibus bonorum dotanus; alia etiam ratione accedente, quam ponderabam in materia fructuum recompensativorum, ex *leg. curabit*, ut sæpius in sua materia *sub tit. de usur.* dum dos in minori sorte constitui potest correspective ad aliquam majorem fructuum, seu usurarum conventionem.

Cæterum reflectendo ad veritatem supradictæ conclusio- 10
nis juxta opinionem receptam a Rota denegandi uni, vel alteri conjugi has usuras, ubi solum matrimonii reliquiæ supersint, intellectus non quiescebat, non solum ex bonis rationibus ponderatis per Leotar. *de usur. d. q.* 30. & Altogr. *d. conf.* 32. apud quos videri possunt, sed etiam ex dispositione *statuti Urbis* 137. per quod literaliter habetur etiam soluto matrimonio virum facere suos fructus pignoris dotalis pro filiorum alimentis; & licet Rota *d. dec.* 91. post Fenzon. alias *dec.* 507. *par.* 4. *rec. tom.* 3. dicat statutum loqui de sola perceptione fructuum ex pignore, non videtur tamen congrua responsio, quoniam ita est usura percipere fructus ex pignore, ac accessiones ex credito. Unde quemadmodum dicti fructus permittuntur loco alimentorum, quę filii potius obtinere debent a materna dote de eorum patrimonio effecta, quam a patre, cujus obligatio est de jure subsidiaria, ita nil prohibere videtur, ut ad limites fructuum de honestis usuris conveniatur, ob validum argumentum a statuto ad pactum, Gregor. *dec.* 204. *n.* 13. Neque de dicti statuti validitate dubitandum est, tum ob ejus observantiam, tum ob confirmationem Apostolicam arguentem illud non continere usuram, quam ducto argumento voluntatis a potestate, alias Papa non canonizasset, quia non potuisset, & posita validitate statuti subesse non videtur probabilis ratio differentiæ, cur valere non debeat conventio, *ut d. disc.* 161.

SABINEN. FRUCTUUM DOTIS PRO ILLIS DE PEDACCHIA CUM N.

Casus decisus per Rotam contra dictos de Pedacchia.

De usuris dotalibus constante matrimonio regulariter debitis, an currant, & debeantur pendente dilatione conventionali, & quando de illa constare dicatur, necne, & quid ubi dos promissa esset ad placitum, & requisitionem viri.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ super usuris dotalibus non debendis ex contraria conventione.*
2 *Conventio non probatur per testes, si contrarium constet ex instrumento, & num.* 6.
3 *Pendente dilatione conventionali, non debentur usuræ dotales etiam constante Matrimonio.*
4 *Sed etiam ea pendente, vir facit suos fructus pignoris.*
5 *Quid in casu dilationis implicita, & tacita.*
6 *De conclusione, de qua num.* 2.
7 *Simulatio dotis ad pompam etiam levioribus probationibus est contenta.*
8 *Testis utrique parti conjunctus admittitur.*
9 *Testibus singularibus quando deferendum.*
10 *An debeantur usuræ pro dote promissa ad omne viri beneplacitum pro tempore, quo hic non petiit.*

D I S C. CXIV.

Post longum tractatum fere unius anni semper continua- 1
tum, conclusum fuit matrimonium cum dote sc. 2000. quam mater, & fratres sponsæ simpliciter, ac indefinite in dotali instrumento constituram, dicebant testes mediatores utriusque partis conjuncti sub ea lege promissam fuisse, ut juxta dotantium opportunitatem solvenda esset absque fructuum cursu; cumque vir soli instrumento innixus, dicta extrinseca conventione negata, fructus dotales a die contracti matrimonii peteret, introducta causa

an

in Rota coram Bevilaqua, sub die 10. Februarii 1656. pro eo prodiit resolutio, ex eo potissimum fundamento, quod licet testes mediatores de dicta conventione, ac partium intentione deponerent, attamen utpote non præsentes instrumento, neque illius tempus præcisum percutientes sed tempus tractatus præcedentis, non concludebant, quia per subsequens instrumentum recedi potuit a præcedenti tractatu, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 2.
2 *tit.* 4. *n.* 2. *cum seq.* Adden. ad Greg. *dec.* 186. cum aliis deductis in decisione desuper edita; fundamentum quoque in eo constituendo, quod testes neque bene concluderent, utpote non contestes, sed in suo dicto singulares, quibus etiam pro viro Scribentes addebant exceptionem personalem parentelæ eorum fidem diminuentem.

Pro Pedacchiis dotantibus reis conventis scribens, saltem nimis rigidam, atque a verisimilitudine extraneam credidi resolutionem, quoniam dispositio *text. in capit. salubriter de usur.* justa communem passimque receptum intellectum deferens etiam absque mora aliisque requisi-
3 tis viro matrimonii onera ferenti usuras dotales, utpote dictorum onerum restaurativas, cessat accedente dilatione conventionali, qua pendente, nisi expressa dictarum usurarum conventio adsit, non debentur, quia dilatio dicitur pars pretii, seu contractus, Abb. *in eod. cap. salubriter*, *n.* 303. *& cæteri*, *de quibus* Surd. *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 50. Staiban. *de interesse quæst.* 1. *nu.* 49. *& seq.* Boss. *de dot. cap.* 20. *num.* 32. Gregor. *decis.* 204. *n.* 25. ubi Adden. *n.* 32. Rota *dec.* 94. *n.* 6. post Merlin. *de pignor.* quod in consimilibus fructibus seu usuris recompensativis debitis per emptorem venditori pariter procedit ex eadem ratione, quod sit pars pretii, Leotard. *de usuris q.* 27. *n.* 31. *& seq.*

Quod sane recipiendum venis quoad usuras, seu fru-
4 ctus qui agendo per vim a dotante peterentur, secus autem quoad illos, in quibus vix exciperet, quales sunt fructus pignoris dotalis, quoniam si dotans res pignori tradit cum dilatione ad solvendam quantitatem pro dote promissa, quamvis nihil exprimatur, contractus continere dicitur antichresim de jure isto casu licitam, ut Leotar. *ubi supra alias disc.* 161.

Adeoque verum est, ut pendente expresse dilatione, isti fructus non currant, nisi alias conventum sit, quod etiamsi dilatio non esset expressa, sed tacita, seu implicita per verba generalia & urbana, nempe ad omnem com-
6 moditatem, vel beneplacitum, idem dicendum sit, ut per Grat. *discept.* 726. *n.* 5. *dec.* 471. *n.* 4. *part.* 1. *rec.* Adden. ad Burat. *dec.* 159. *n.* 14. Et quamvis ubi accedit hujusmodi conventio vaga & collata in arbitrium dotantis, intret arbitrium judicis quoad ipsam dotem in sorte, attamen in fructibus videtur benignius agendum, tunc ex dicta ratione quod sit pars pretii seu contractus, quia nempe alias dotantes tunc commoditatem non habentes, vel puellæ collationem distulissent, vel tantam dotem non dedissent, tum etiam quia id non percutit præjudicium dotis in sorte, sed illud viri, qui sicuti indotatam in ejus præjudicium ducere potest, ita nil prohibet, ut cum tali conventione ducat.

Quare sola difficultas erat in dicto possibili recessu a priori conventione, qui tamen in hac facti specie vide-
6 batur omnino improbabilis, neque congrue applicari videbantur authoritates prædictæ, quibus Rota innixa est, illæ siquidem procedunt, quando inter unum & alterum actum, longum temporis intervallum intercedit, itaut dici possit præcedentem tractatum quodammodo habitum fuisse pro derelicto, atque ab eo per posteriorem conclusionem recessum, juxta casum, de quo præsertim supra in Romana augmenti dotis de Bolognetis *disc.* 27. *& de fideic. disc.* 179. unde ista quæstio circa discrepantiam instrumenti a præcedentibus capitulis, vel ab alio tractu per testes probato, videtur potius facti quam juris, certam determinatamque regulam non admittens, sed juxta singulorum casuum individuas circumstantias prudentis judicis arbitrio pro verisimili partium intentione terminanda.

In hac autem facti specie dotis, possibilis recessus omnino improbabilis erat, quoniam testes mediatores deponebant istius matrimonii tractatum habuisse longum ac successivum tractum unius fere anni, post plures negotiationes tandem conclusum in patria cum Agatha & Alexio fratre, sub dicta lege, atque pro conclusionis executione quod dictus Alexius una cum sponso ac uno ex mediatoribus accessisset ad Urbem, ubi erat Dominicus alter frater, ad effectum ibi conficiendi instrumentum dotale, quodque in eadem Urbe, cum insimul in caupona comederent sponsus, dicti duo fratres sponsæ, & mediator, idem repetitum fuerit, immediate vero post prandium, mediatore ad alia negotia ob temporis opportunitatem divertente, stipulatum fuerit instrumentum, unde prorsus inverisimile videbatur, quod in dicto temporis momento absque participatione matris, sub cujus obedientia ac regimine dicti fratres vivebant, & absque aliqua participatione dicti mediatoris utriusque partis conjuncti, ac sine dotis diminutione, recessum fuerit a conclusione post tam longum & continuatum tractatum habita, ut clare ad sensum.

Alias dicebam, quod si iste possibilis ac metaphysicus 7
recessus, qui inter instrumentum & præcedentem tractatum, ita de facili admittendus esset, sequeretur quod nunquam probari posset in hac materia simulatio illius majoris quantitatis, quæ ad pompam ac ostentationem in instrumento dotali constitui solet, & tamen hæc probatio etiam per adminicula & præsumptiones admittitur, ex deductis apud Crivell. *dec.* 49. Buratt. *dec.* 765. Duran. *decis.* 98. *decis.* 41. *num.* 2. post Merlin. *de pignor. cum aliis in Romana residui dotis supra disc.* 24. Et nihilominus ille est casus fortior, dum testes aliæque species extrinsecæ probationis expresse contrariabantur instrumento, quod in præsenti dici non poterat, dum id, de quo testes disponebant, non adversabatur instrumento, sed erat casus omissus, & sic præter, non contra.

Exceptiones autem, quæ dabantur contra testes, erant 8
leves, illa etenim conjunctionis, seu parentelæ cessabat, dum erat æqualis erga utramque partem, quo casu non obstat glos. *in l. non solum*, §. *primo per illum text. ff. de ritu nuptiarum*, Franch. *dec.* 95. *n.* 2. Mantic. *dec.* 372. *n.* 14. Rota *dec.* 75. *num.* 8. *part.* 10 *rec.* & frequenter, potissime attenta subjecta materia, cum hujusmodi tractatus, ac mediationes nonnisi per conjunctos fieri soleant, ideoque hanc exceptionem in proximis terminis parvifecit Rota apud Burat. *dec.* 844. *n.* 13.

Altera vero exceptio singularitatis tollebatur ex facto, dum de tractatu habito in Oppido Turris erant contestes, sed quia sæpius reassumptus fuit, tam in Tarano, quam in Turri, hinc proinde testes, ita in aliquibus ex dictis tractatibus, & locis respective erant singulares, 9
dum quando unus, & quando alter tractatum prædictum prosequutus est, ideoque erat singularitas adminiculativa, non obstantiva, quæ fidem testibus non adimit, ex deductis per Farinac. *q.* 64. *nu.* 88. *cum seqq.* atque est propositio in foro satis vulgaris, accedente quoque eadem jam dicta ratione subjectæ materiæ, dum hujusmodi tractatus, ut plurimum per unum probatum virum utriusque partis confidentem haberi solent, ideoque etiam unicus ob qualitatem mediatoris utpote deponens de facto proprio, nullumque habens in negotio interesse, reputari solet testis idoneus, ut apud Burat. *d. decis.* 844. *n.* 10. *&* 14. & habetur deductum in dicta Romana augmenti dotis de Bolognetis, *disc.* 27.

Occasione autem istius causæ, reflectebam ad eam que- 10
stionem, an scilicet hujusmodi usuræ dotales deberentur, ubi dos absque temporis præfinitione promissa esset ad omne viri beneplacitum, vel requisitionem, quo casu usuras non currere, donec vir requisierit, tenent Adden. ad Burat. *d. dec.* 159. *n.* 14. & Gratian. *discept.* 726. *nu.* 5. allegantes Castrens. *cons.* 11. *num.* 14. *lib.* 1. & Rota *dec.* 571. *num.* 4. *part.* 1. *rec.* contrarium vero tenet idem Gratian. *discept.* 143. *n.* 15. Ludovic. *decis. Lucen.* 11. *num.* 48. Rauden. *cons.* 39. *n.* 15. *lib.* 1. Staiban. *de interesse q.* 1. *tit.* 3. *n.* 8. *&* 9. & hæc videbatur probabilior ac omnino recipienda opinio, quoniam verba prædicta non videntur adjecta, ut conditionem, vel dilationem inducant, sed potius admonitionem, ut celerius fiat, juxta text. *in l. cum stipulatus sum* 113. *ff. de verborum oblig.* ubi Bart. & cæteri, quia vir concipiendo fere onera matrimonii censetur ita suum beneplacitum declarare ac dotantem interpellare, ut ex Bart. *in l.* 5. *ff. solut. matr.* & aliis observat Leotar. *de usuris q.* 28. *n.* 23. Authoritates autem ponderatæ per Gratian. & Adden. & Buratt. non percutiunt istos terminos, quoniam Castrens. loquitur de solutione conventa infra terminum arbitrio tertii declarandum, Rota vero *d. decis.* 471. *p.* 1. *rec.* excitat solum motivum factum a parte, sed nihil firmat, aliique allegati loquuntur de expressa dilatione, quinimo neque idem Gratian. determinate loquitur, sed incidenter per verbum *quicquid sit*, unde propterea hujusmo-

jusmodi propositio nullatenus recipienda est, nisi quando facti circumstantiæ ita suadeant juxta casum, de quo in Romana dotis 10. Decembris 1660. coram Taja, de quo supra in Romana fructuum pro Principe Sabello, *disc.* 112. quia nempe socer mensam nummulariam exercens, atque pecuniam numeratam semper solutioni promptam habens, promiserit dotem ad omne beneplacitum viri, qui non habens forte occasionem investiendi eam tanquam in mensa nummularia depositam, ibi relinquere voluerit, quale vere est dictæ decisiones in eo casu solidum fundamentum cum aliis ad materiam *d. disc.* 161.

BITETTEN. BONORUM, PRO ILLIS DE NICOLO' CUM CAROLO MARIA CALO'.

Casus varie decisus per Rotam pro Calò, & pendet.

De fructibus seu usuris dotalibus, an ab illarum cursu excusetur dotis debitor ob justam credulitatem se non esse debitorem; Et an per receptionem sortis censeantur remissæ; Et de illarum præscriptione, seu tacita remissione per silentium longi, vel longissimi temporis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Decisio causæ, & decisionis fundamenta.*
3 *Debitum juratum exigit præscriptionem quadragenariam.*
4 *Quod justa causa; seu credulitas excuset a cursu usurarum dotis, vel lucri.*
5 *Quæ in præsenti essent justæ excusantes.*
6 *Usuræ dotales constante matrimonio non debentur ratione moræ, sed propter onera matrimonii, & ideo incertitudo, vel illiquiditas non excusat.*
7 *Minusque excusat non implementum creditoris, vel aliud impedimentum adinstar fructuum recompensativorum ex l.* curabit.
8 *Quod in hac facti specie intret excusatio, & de ratione.*
9 *Quomodo doctrinæ & authoritates intelligi ac applicari debeant.*
10 *De conclusione, de qua supra, n. 3. & quando dicatur debitum juratum.*
11 *De præscriptione in annua præstatione, seu fructibus debitis pendente solutione sortis.*
12 *Datur distinctio terminorum, qui in hac materia cadunt pro evitando debito usurarum dotalium.*
13 *De materia præsumpta solutionis fructuum, seu usurarum dotalium.*
14 *De materia præscriptionis eorumdem fructuum, seu usurarum.*
15 *Præsertim an & quando obstet mala fides in principali debitore.*
16 *Mala fides præsumpta non obstat, neque in hoc jus civile correctum est per jus Canonicum.*
17 *Quod silentium longum decem annorum sufficiat ad præsumptam remissionem usurarum dotalium.*
18 *Contrarium quod requiratur tempus longissimum 30. annorum.*
19 *Quod ubi adest tempus longissimum omnes concordent.*
20 *Opinio authoris, quomodo ista quæstio decidenda sit.*
21 *De differentia inter præscriptionem præsumptam, & istum casum præsumptæ voluntatis gratuitæ dilationis.*
22 *Donatio in dubio non præsumitur, sed excluditur.*
23 *Quomodo aliæ circumstantiæ in proposito attendi debeant.*
24 *De conjecturis, & adminiculis particularibus inducentibus præsumptam remissionem, seu non agnitionem usurarum.*
25 *An usuræ dotales debeantur in eo quod excedunt onera matrimonii remissive.*
26 *Quod vir recipiendo sortem sibi præjudicet in usuris debitis ex sola dispositione juris.*
27 *Contrarium verius.*
28 *Usuræ dotales dicitur debitæ jure actionis & ex stipulatione stante clausula generali* pro quibus omnibus, *vel simili.*
29 *Circa taxam cessante conventione defertur consuetudini, vel Statuto loci.*
30 *Taxa ad septem pro centenario in Regno Neapolitano est probabilis, & de taxa Statutaria Urbis.*

DISC. CXV.

INito matrimonio usque ab anno 1609. inter Annam de
Nicolò, ac Propertium Calò cum dote ducator. 5500.
constituta pro Octavium patrem, atque solutus ducatis
5000. circiter, illinc ad triennium ejusdem Annæ fratres,
præfati Octavii patris interim defuncti hæredes, dederunt
in causam residui quoddam prædium; post silentium autem
annorum 28. Propertius præsupponendo se esse creditorem
in summa residuali ducatorum 294. pro ista instrumentum
liquidavit in forma ritus M. C. V. in illa Regia
Audientia Tranensi, unde dicti fratres ex dicto rigoroso
judicio executivo solvere coacti summam prædictam, judicium
instituerunt in Sacro Concilio Neapolitano super
inofficiositate dictæ dotis, ad effectum ejus partem repetendi,
dictoque judicio pendente, Propertius cessit Carolo
Mariæ filio fructus dotales pro dicto tempore decursos pro
dicto residuo, unde cessionarius in Curia Archiepiscopali
Barensi contra præfatos de Nicolò obtinuit immissionem
in Salviano ad quadam bona, confirmatam etiam in gradu
appellationis ab A. C. & commissa causa in Rota co- 2
ram Cerro, pro dictæ immissionis ac sententiarum confirmatione
responsum fuit sub diebus 28. *Februarii* 1667.
& 23. *Januarii* 1668. sed concessa denuo audientia coram
eodem, & proposita causa 8. *Aprilis* 1669. dilata fuit
resolutio, atque in hoc statu causa pendet.

Primæ decisionis fundamenta consistunt in generalibus,
super debito scilicet dictorum fructuum constante matrimonio
juxta vulgarem *textum in c. salubriter*, ac super
eorum taxa ad rationem septem pro centenario juxta
consuetudinem regionis per testes probatam, atque respondendo
ad taciturnitatem longissimi temporis annorum 30. 3
& ultra, dicitur, quod cum ageretur de contractu jurato
perpetuante actionem, idcirco ad inducendam præscriptionem
non sufficit lapsus annorum 30. sed requiritur tempus
quadragenarium, juxta firmata in Bituntina census coram
Corrado *dec.* 373. *num.* 11. *part.* 9. *rec.* Secunda vero decisio,
immorando solum in altero motivo, quod per receptionem
dictæ sortis residualis, censerentur remissi fructus,
insistit magis in facto quam in jure; an adesset necne protestatio,
seu declaratio dd. fructuum præservativa.

In propositione igitur, Ego scribens pro illis de Nicolò
reis conventis, inhærendo jam deductis in præcedentibus
disputationibus, quibus decisiones non satisfaciunt,
etiam cum aliquo sensu veritatis dicebam, hujusmodi
resolutiones, vel parum probabiles, vel saltem
nimis asperas, nimiumque leguleico rigori innixas videri
ex pluribus fundamentis ac facti circumstantiis, quæ
ubi singulariter ac de per se difficultates pati possint, eis
tamen insimul ac unitim consideratis, magna probabilitas
huic parti assistere videbatur, ideoque ex difficultatibus
habitis in repropositione, credebam sperari debere
recessum.

Singula enim fundamenta examinando; præcipuum mihi
videbatur illud justæ credulitatis habitæ per dictos fratres,
se non esse debitores, quinimo jus habere ad partis 4
dictæ dotis repetitionem, ideoque credulitatem prædictam,
ubi etiam ex judiciali eventu illa detegeretur erronea, probabiliter
tamen & juste habitam sufficere ad excusationem
a dictis fructibus, seu usuris dotalibus, ut in terminis fructuum
dotalium, ut non debeantur ob litem causatam ab
excessiva petitione, firmatur per Rotam in Anconitana dotis
coram eodem Cerro *dec.* 128. *n.* 15. *& seqq. par.* 9. *rec.*
Et in terminis usurarum, seu interusuriorum ex Statuto
Urbis per viri hæredes debitorum mulieri pro lucro, seu
quarto, ut ab eis excuset dubietas, seu justa credulitas,
quod lucrum prædictum non deberetur ad formam Statuti
Urbis, sed juxta *Regiam pragmaticam primam, de antephato
Regni Neapolitani*, firmatur *in Romana dotis* 22.
Junii 1661. & 3. *Martii* 1662. coram Verospio editis in
Romana dotis, de Anguillaria, seu de Albertinis, de qua
infra, *disc.* 128.

Et eo autem dicti fratres justam credulitatis causam
habuerunt, quod facta fuit assignatio dicti prædii in 5
causam residui de anno 1612. nullo convento pretio,
unde probabiliter credere potuerunt illud absorbere totum
debitum ... quæ credulitas recte confirmata fuit
a sub-

a subsequuto silentio viri per spatium annorum 28. post dictam assignationem, unde quicquid sit de hujus silentii effectibus in ordine ad præscriptionem, vel remissionem, ut infra, certum tamen videbatur resultare istum effectum eos confirmandi in dicta credulitate, confirmata etiam ab indubitato excessu, seu inofficiositate, super qua litem etiam deinde ut supra instituerunt, dum supponebatur magis importare hanc dotem uni filiæ constitutam, quam reliquum assem pro aliis decem filiis remanentem, atque ita comprobata ad evitandam remanere videbatur illa fatuitas patris, quam filii rei conventi de tempore hujusmodi constitutionis dotis pro certo supponebatur, quamvis non bene justificarent, quodque hujusmodi justa credulitas excuset, ideoque viro imputandum sit cur pretium dicti prædii in causam residui habitum certificari non curaverit, ut debitores scirent se in aliqua summa tales remanere, firmatur in specie apud Peniam *dec. 408. n. 3. & 4. juxta impressionem Lugdunen. alias dec. 408. juxta Venetam*.

Istud fundamentum ita simpliciter, ac indefinite sumptum, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur minus tutum, quoniam hujusmodi fructus, seu usuræ non de-
6 bentur ratione moræ, sed principaliter in recompensam onerum matrimonialium tanquam illorum restaurativæ, ac adinstar illorum fructuum recompensativorum, ad quos tenetur emptor rei fructiferæ pendente pretii solutione, donec habeat in manibus rem & pretium, juxta terminos *textus in l. curabit, C. de action. empt.* unde propterea quicquid teneant *cons. 11. n. 4. lib. 1.* Martius Medices *decis. Senen. exam. 7. n. 43. & seq.* & Rota apud Peniam ubi supra, ac dubitati etiam videtur apud Gregor. *dec. 573. n. 6. & 7.* magis communiter receptum videtur debiti incertitudinem, vel illiquiditatem non tollere, seu impedire hujusmodi fructuum, seu usurarum cursum, ut agendo de casu quo dotis quantitas, vel solvendi modus in tertii arbitrium collatus esset, sive quod constituta dote in quantitate, data essent aliqua bona sub futura æstimatione, quod ista, vel respective certificatione sequuta, ea retrotrahatur ad suum initium, atque fructus interim debeantur, in specie firmant Herculan. *in l. de divis. solut. matrim. n. 7.* Rodriq. *de ann. reddit. lib. 3. q. 7. num. 48. amp. 6.* Surd. *de alim. d. tit. 1. q. 42. nu. 13. & cons. 263. n. 3.* Ludovic. *decis. Lucen. 31. n. 49.* Giurb. *dec. 72. n. 2. & ad consuet. cap. 3. glos. 5. n. 50. & glos. 7. n. 83.* Leotar. *de usur. q. 28. n. 13.* Scaiban. *de interesse dicta q. 1. n. 23. & seq.* Boss. *de dot. cap. 20. n. 33. cum seqq.* Rota *in Bonon. dotis 18. Martii 1648. cor.* Dunoz. *inter suas dec. 796. & in eadem 10. Martii 1651. cor. Pouting. Raven. dotis 11. Junii 1660.* coram Albergato, atque in specie Leotar. *d. q. 28. n. 14.* confutat dictam opinionem Castrensis & sequacium, & habetur, *disc. 161.*

Ac etiam adinstar dictorum terminorum *legis curabit*, de quibus apud Leotar. *q. 27. n. 19. & seqq.* Duran. *decis. 34. n. 26. & seqq.* ac frequenter in sua materia *sub*
7 *tit. de usuris* idem, dicendum est, quamvis dotans justam habuerit causam non solvendi, atque a mora excusaretur ex facto & culpa ipsius viri, puta quia conventam cautionem non præstet, sive alia promissa non adimpleat, ex dicta ratione, quod hujusmodi fructus non debentur ratione moræ, sed propter onera matrimonii & in eorum restaurationem, ut istos terminos *cap. salubriter & l. curabit* parificat coram Leotar. *dict. quæst. 28. n. 22.* & alibi.

Verum in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias, etiam reflectendo ad veritatem, contrarium mihi probabilius videatur, ex cessante scilicet æquitate,
8 cui innixa est dispositio dicti textus *in l. curabit*, ut emptor non sit in lucro cum aliena jactura, percipiendo fructus ex re, cujus pretium non solvit, habendo utrumque in manibus, quod adinstar, & per assimilationem dici potest in dotante, qui lucrum ita reportaret exemptionis ab illo onere, quod alias non sequuto matrimonio sibi incumbebat alendi filiam, vel sororem respective, quam interim dote non habita aluit vir, ista siquidem æquitas in præsenti cessabat ob alteram majorem æquitatem resultantem ab excessu hujusmodi dotis adeo imprudenter & inofficiose constitutæ in aliorum filiorum in tanto numero supplantationem, dum agebatur de modico residuo, atque pars soluta longe excedebat id, quod matrimonii oneribus ex more regionis congruebat, ideoque dato etiam quod in stricta juris censura non justificaretur vera dotis inofficiositas, vel re & consilio, vel re tantum ad effectum annullationis, vel reformationis respective, adhuc tamen id videbatur satis considerabile ad effectum faciendi cessare dictam æquitatem, cujus ratione etiam cessante mora, justaque excusatione accedente, adhuc hujusmodi fructus, sive usuræ debentur, quare istius præsertim controversiæ occasione advertebam ad id quod mea frequens est dicendi consuetudo, quod in judicando, vel consulendo erroneum sit procedere cum regulis, 9
& conclusionibus generalibus, atque decisiones, vel authoritates aliquid firmantes cuicumque casui indistincte applicare, cum tota peritia consistat in applicatione congrua ad casum specialem, spectatis ejus particularibus circumstantiis.

Alterum erat fundamentum diuturni, ac longissimi silentii, cui ut supra dictum est, prima decisio respondet cum terminis generalibus formalis præscriptionis debiti
jurati, ut non sufficiat tempus tricennarium, sed quadra- 10
genarium requiratur, juxta plene deducta *d. dec. 373. p. 9. rec.* cum qua simpliter proceditur, *ut supra n. 3.*

Ista responsio dupliciter corruit; Primo ex defectu præsuppositi, quod ageretur de debito jurato, licet enim in instrumento dotali adesset juramentum, quod hodie saltem de facto dici potest de clausulis apponi solitis de stylo ac formulario Notariorum, absque eo quod partes ad id specialiter advertant, ejusque vim percipiant, ut antiquitus erat, ut alibi advertitur, attamen in dicto instrumento nulla continetur conventio hujusmodi fructuum, qui non ex partium conventione, sed ex legis dispositione debiti dicuntur, unde quicquid sit, an propter clausulas in eodem instrumento contentas dici valeat etiam ex juris, vel DD. subtilitate eos esse debitos jure actionis necne, ut infra in proxime sequenti tertio fundamento, illud tamen certum videtur, ut super iis non adsit explicitum juramentum, prædicti ac aliorum effectuum productivum, cum dici non valeat partes jurasse super eo quod non convenerunt, neque cogitaverunt; Et secundo quia *in d. decis. 373.* ac in aliis allegatis agitur
de formali præscriptione debiti expresse in conventionem 11
deducti, & quodammodo de sui natura impræscriptibilis, ut est annuus census, in quo sors utpote non debita, & irrepetibilis nunquam cadit sub præscriptione, quæ solum capit fructus exigentes tot præscriptiones, quot sunt anni, juxta opinionem Citramontanorum, quam Rota sequitur; Et tamen in ea causa, in qua adhuc indeterminatus, an Advocati munus suscipere deberem, scribebam, quamvis elaboratus decisionis extensor digrederetur, tam istam conclusionem quam ad alteram malæ fidei principalis debitoris influentia in primum hæredem, quæ pariter ad rem in præsenti deduci potuisset, ipsa tamen decisio de facto admittit præscriptionem triennalem, decernendo associationem pro fructibus a *29.* annis citra, ut est consueta Curiæ praxis.

Extraneos autem dicebam hujusmodi terminos præscriptionis a casu nostræ controversiæ, in quo Ego fundamentum constituebam pro reis conventis, non in forma-
li præscriptione debiti jam contracti, & nati, sed in re- 12
missione, seu non agnitione ac voluntate, ne illud nasceretur, ad quod clarius comprobandum tollendaque æquivoca de facili resultantia, ex promiscuo usu diversorum terminorum, quem aliqui potius collectores quam DD. in proposito habere solent, advertebam in hac materia fructuum dotalium tres cadere diversos terminos ex parte dotantis debitoris adhiberi solitos, unum scilicet præsumptæ solutionis ex longo silentio cum aliis adminiculis resultantis, alterum formalis præscriptionis debiti jam contracti atque in esse producti, & tertium tacitæ, seu præsumptæ remissionis, seu benevolæ, & gratæ voluntatis viri creditoris patientis dilationem, ne tales fructus, seu usuræ currant, & sic impedientis, ne debitum oriatur quis termini sunt inter se longe diversi, utpote per omnino diversas regulas metiendi.

Quatenus enim pertinet ad primum præsumptæ solutionis, ille cadit indefinite super omnibus hujusmodi fru-
ctibus etiam in stipulatione expresse deductis, cum ca- 13
dat quoque in ipsamet sorte principali, neque in hoc desideratur requisitum bonæ fidei, ob quod ipse principalis debitor nunquam præscribit, *ad vulgarem textum in cap. fin. de præscript.* & quod juxta unam opinionem, de qua *d. dec. 373. par. 9. rec. nu. 12. & 13.* transfunditur etiam in primum hæredem, quoniam non est præscribere, sed præsumere solutionem, ut habetur pluries *sub tit. de credito*, ac etiam hoc eodem tit. præsertim

ſupra in Beneventana, *diſc*. 29. in propoſito præſcriptionis Statutariæ facilius cadentis in fructibus, quam in ſorte ob differentiam, quam ita ſtatuentibus facere placuit.

Minuſque deſideratur alterum certi, & determinati temporis requiſitum in formali præſcriptione neceſſarium, cum longum ſilentium ſit quidem unum ex adminiculis, & præſumptionibus abſque tamen certa temporis méta, cum in hujuſmodi quæſtione, potius facti quam juris, totum pendeat ab aliis adminiculis & præſumptionibus pro judicis prudentis arbitrio ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis regulando, ut in propoſito præſumptæ ſolutionis fructuum dotalium, ac etiam ipſius ſortis habetur *diſc*. 67. *cum pluribus ſeqq*. Et generaliter in quocumque debito pluries in ſua materia *ſub tit. de credito* juxta celebres deciſiones 13. Afflict. 105. Surdi 124. Merlini *cum ſimilibus*; dari enim poteſt, quod aliis adminiculis & præſumptionibus urgentibus, in uno caſu etiam breve tempus ſufficiat, & quod in altero longum, vel longiſſimum ob deficientiam aliarum præſumptionum, ſive propter obſtantiam contrariarum ſit inſufficiens, unde propterea nimium clarus Leguleicus error eſt, quem frequenter experimur, hujuſmodi quæſtiones regulare cum deciſionibus, ſive authoritatibus diverſos caſus percutientibus, illas indefinite cuicumque caſui applicando, ut etiam in dote confeſſata, aliiſque materiis adminiculativis, ſeu præſumptivis frequenter cum eodem errore procedi videmus.

14 Quo vero ad alterum terminum præſcriptionis, certum eſt, quod cum non agatur de rebus corporalibus, ſed de juribus & actionibus, non intrat uſucapio triennalis cadens in mobilibus, neque præſcriptio decem annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, ſed cadit præſcriptio longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, juxta generalitatem textus *in l. omnes & l. ſicut*, *Cod. de præſcript*. 30. *vel* 40. *annorum*, ut in ſpecie cæteris relatis advertitur per Rot. *dec*. 144. *num*. 3. apud Poſthum. *de manut*. & Altograd. *conſ*. 30. *n*. 3. *& ſeq. lib*. 1. ac paſſim advertitur Alciat. Menoch. & cæteri, de quibus infra in tertio termino præſumptæ remiſſionis, expreſſe proteſtantes non agere de præſcriptione, quam in propoſito, tali etiam longiſſimo tempore accedente, nimium difficile, ac rarum eſt ad praxim, ſeu perfectionem deducere, tum ob pupillarem ætatem creditoris, quæ illam obdormire facit, tum etiam ob reſtitutionem in integrum, quæ ratione minoris ætatis, vel abſentiæ, aut juſtæ ignorantiæ, ſive ex aliis cauſis ex clauſula generali, *ſi qua mihi*, juxta opinionem in foro receptam, etiam adverſus longiſſimam præſcriptionem conceditur, ac etiam quoad hos fructus intrat eadem quæſtio inter ultramontanos, & citramontanos, de qua dicta *deciſ*. 373. *par*. 9. an ſcilicet unica præſcriptio ſufficiat, vel potius tot requirantur, quot ſunt anni, dum dici poteſt etiam debitum conditionale quod ſingulis annis naſcitur, ut in præciſis terminis fructuum dotalium advertitur per Rotam, *dec*. 671. *p*. 4. *rec. tom*. 3.

15 Prout intrat etiam inſpectio malæ fidei impeditiva præſcriptionis ratione peccati etiam per mille annos juxta *d. text. in cap. fin. de præſcript*. ad quem tamen effectum nimium refert, an hujuſmodi fructus, ſeu uſuræ in ſtipulationem expreſſe deducantur necne, ut primo caſu intret hoc impedimentum, ſecus autem in ſecundo, in quo fructus debentur ex ſola diſpoſitione juris, unde mala fides
16 debitoris, vel non adeſt, vel illa eſt præſumpta, quæ non ſufficit, quoniam cum ratio dicti textus *in cap. finali* fundetur in peccato, requiritur mala fides vera & poſitiva, per quam aliquis certo ſciat eſſe debitorem, non autem ubi adeſt ſolum mala fides præſumpta, in qua jus civile remanet incorrectum, ut in his ſpecialibus terminis advertunt Alc. *rec*. 1. *præſumpt*. 32. *in ultimis verbis*, Menoch. *lib*. 3. *præſumpt*. 25. *n*. 9. & generaliter poſt Bald. *in l. ult. n*. 11. *C. unde vi*, & alios, Covarr. *in regula poſſeſſor. part*. 2. §. 8. *n*. 3. Rota *dec*. 279. *nu*. 10. *part*. 6. *rec*. & communiter; quemadmodum enim hæres in teſtamento ſcriptus quamvis certo ſciat ſe eſſe debitorem legatorum utpote contentorum in eodem teſtamento, a quo ipſe ſuum jus metitur, adhuc præſcribit per tempus longiſſimum, quia dicere poteſt ita ſe fuiſſe conſtitutum in bona fide, vel juſta credulitate, quod legatarius noluerit agnoſcere legatum, ita debitor dotis dicere poteſt ſe bona fide crediſſe quod vir extiturus non eſſet durus exactor etiam uſurarum, ſed quod gratuitam dilationem concedere voluerit.

Quamvis autem omnia præmiſſa, tam primum præſumptæ ſolutionis, quam alterum formalis præſcriptionis terminum percutientia extranea eſſent a caſu controverſiæ, dum neque in uno, neque in altero fundamentum conſtituebatur, tamen citra evagationis vitium ea inſinuabantur ad tollenda æquivoca, cum quibus per Scribentes in contrarium procedebatur, iſtos terminos confundendo, atque cumulando authoritates, quæ eos percutiunt, ut ſcilicet oſtenderetur illas a caſu extraneas eſſe, cum in hujuſmodi diſtinctionibus, ſeu congrua applicatione omnes quæſtiones hodie reſidere ſoleant.

Tertius demum eſt terminus proprius ac præciſus, cum quo in iſta controverſia dicebam procedendum eſſe, præ- 17
ſumptæ ſcilicet remiſſionis, ſeu verius non agnitionis, ac voluntaria concedendi dotis debitori hanc benevolam dilationem abſque aliquo uſurarum gravamine, ſuper quo DD. nimium certare videntur ſuper tempore, an ſcilicet illud ſufficiat longum, vel requiratur longiſſimum; quod enim ſufficiat longum decem annorum, ſed non admittatur minus, tenent Bald. ſive Dionyſius ſub nomine Bald. *conſ*. 474. *lib*. 3. Alciat. *de præſumpt. regul*. 1. *præſump*. 32. *n*. 7. & alii relati per Menoch. *lib*. 3. *præſumpt*. 25. & per Leotar. *de uſuris*, *q*. 92. *n*. 3. *& ſeqq*. iſtam opinionem putantes veriorem.

Contrarium vero, quod non ſufficiat decennalis, ſed requiratur tempus longiſſimum 30. annorum, tenent Bart. Alex. Roman. & alii *in l. quæ dotis*, *ff. ſolut. matrim*. 18
ubi Barb. *n*. 46. *& ſeq*. iſtamque veriorem profitentur, & ſequuntur Surd. *de alim. tit*. 1. *q*. 42. *n*. 90. *& ſeqq. & n*. 110. Medices *dec*. 60. *& exam*. 37. Fontan. *de pact. clauſ*. 6. *gloſ*. 1. *part*. 6. *n*. 21. bene Altogr. *conſ*. 30. *nu*. 10. *cum ſeq. lib*. 1. Rota apud Burat. *dec*. 159. *nu*. 2. & apud Gregor. *dec*. 93. *in Romana Salvian*. 4. *Decembris* 1643. cor. Veroſpio, & in aliis, pluresque pro utraque ſententia cum ſolita indigeſta collectione abſque diſcurſu refert Amat. *reſol*. 43. *num*. 19. *cum ſeq*. Et alios etiam plene pro utraque ſententia colligunt Caſtill. 8. *tom. controv. c*. 50. *n*. 30. *cum ſeq*. & Boſſ. *de dot. cap*. 10. *n*. 72. *cum ſeq*.

Omnes autem concordare videntur, quod ubi præſertim non agitur de uſuris expreſſe in ſtipulationem deductis, tempus longiſſimum ſufficiat, ut præſertim Fontan. 19
ubi ſupra, *n*. 17. ubi quod tunc eſt ſine dubio, Amat. *d. cap*. 43. *n*. 21. ubi quod omnes fere id firmant, ſequitur Caſtill. *d. controv*. 50. *n*. 43. apud quos alii, & præſupponitur in dictis Rotæ deciſionibus, unde patet quæſtionem eſſe inter tempus longum & longiſſimum, ideoque iſto quoque accedente, videtur extra quæſtionem, unde propterea dum in hac facti ſpecie habebamus tempus longiſſimum, nulla ſuberat neceſſitas examinandi unius, vel alterius opinionis majorem probabilitatem, dum retenta etiam ſecunda magis rigoroſa contra debitorem, adhuc habebatur intentum.

Mihi vero omnino verius videbatur, ad inſtar primi termini præſumptæ ſolutionis, iſtam eſſe quæſtionem volun-
tatis, & ſic potius facti quam juris, non recipientem cer- 20
tam ac generalem regulam, ſed decidendam prudentis judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, aliiſque adminiculis ac præſumptionibus conjungendis cum ſilentio, iſtud capiendo tanquam unum ex adminiculis, non autem tanquam ſimpliciter ac de per ſe productivum hujus effectus, in quibus terminis & cum quo præſuppoſito, Surd. Fontanell. & cæteri credunt requiri tempus longiſſimum, confundendo iſtos terminos remiſ-
ſionis cum illis præſcriptionis, ſeu etiam præſumptæ do- 21
nationis, qui ſunt diverſi diverſam rationem habentes.

Præſcriptio enim regulariter eſt in jure odioſiſſima tanquam ſpecies pœnæ negligentiæ, ita auferendo rerum dominium uni, & dando alteri contendenti de locupletatione cum aliena jactura; idemque dicendum eſt de donatione, quæ ſupponit præcedens rei dominium in donatore, a quo ita abdicetur ac transferatur in donatarium pariter contendentem de lucro, ac locupletatione cum alieno damno, unde propterea lex, ſeu legis præſumptio in donationibus reſiſtit, illæque in dubio non præſumuntur, omniſque poſſibilis intellectus capitur pro excluſio- 22
ne, *ad text. in l. cum de indebito*, *ff. de probat*. & communiter DD. de quibus Cavaler. *dec*. 602. *dec*. 41. *num*. 1. *& ſeq. par*. 9. *rec. & frequenter*.

Non ſunt autem iſti termini noſtri, quoniam debitor ita ab hujuſmodi uſuris excuſandus, nihil acquirit de novo, neque contendit de lucro, ſeu locupletatione, minuſque diminuitur patrimonium creditoris, vel aliquod jus quæſitum amittitur, ſtans dicatur contendere de poſitivo damno vi-
tando,

gando, sed agitur solum de non quærendo id, quod alias quærere posset, & sic de non quærendo, sive de remittendo debitori quendam juris rigorem, atque eum eo exercendi benevolentiam & gratuitam dilationem saltem ita verisimiliter opinatam ab ipso debitore, qui alias non obdormitasset, neque curasset fieri tantum fructuum cumulum, quod ejus patrimonii supplantationem causare potest, sed potius fuisset solicitus de solutione sortis, sive de eorumdem fructuum solutione minutatim in singulos annos, cumque in hac materia conjecturali præcipuum ac majorem locum occupet verisimilitudo, vel inverisimilitudo, hinc proinde non pro limitationibus, vel declarationibus regulæ, ut plures ex nostris cum discrepantia in-
23 ter se faciunt, sed pro adminiculis, conjungendis cum tempore, considerandæ sunt illæ circumstantiæ, quæ per eos ponderari solent, nempe majoris, vel minoris affectionis, & an dotis debitor sit ipsamet uxor, aut socer, seu sororius, vel respective extraneus, & an vir sit dives id verisimiliter non curaturus, vel pauper, cum similibus præsumptionibus & adminiculis, ex quibus pendet etiam determinatio temporis, quod respective majus requiritur, vel minus sufficit, juxta numerum & qualitatem aliarum circumstantiarum & adminiculorum, quę attendi debent cum consueta regula in conjecturalibus & ambiguis perpetuo attendenda, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent.*

Applicando igitur ad rem, plura concurrebant hujus rigoris remissionem in creditore verisimiliter inducentia, tum ob diuturnum silentium etiam longissimum, quod solum in sensu plurium, secundam opinionem magis rigorosam tenentium, sufficit, tum etiam ob sanguinis conjunctionem, dum agebatur cum fratribus uxoris, fortius vero (& in quo pro meo judicio magnæ verisimilitudi-
24 nis fundamentum constituebam,) quod non agebatur de integra dote, sive de notabili parte, itaut partis solutæ fructus non sufficerent ad onera matrimonialia, pro quibus vir dici posset damnificatus de propriu matrimonio sed agebatur de modico residuo adhuc illiquido ac incerto, atque dos jam ab initio soluta, attenta qualitate personarum ac morę regionis, erat nedum congrua, & sufficiens ad onerum supportationem, sed etiam excessiva, itaut in hoc residuo vir usuras prætendens, magis de lu-
25 cro, ac odiosis accessionibus contendere diceretur; adeout plurium sententia sit, hujusmodi fructus, vel usuras onera matrimonii excedentes non deberi, ut ex Ugolino, Rodriquez, & aliis, plene sustinet Leotar. *de usuris*, q. 28. *n.* 62. *cum seq. ubi n.* 66. expresse negat assumptum, Fontanellæ *de pactis*, *claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 5. *nu.* 6. *& seq.* & Avendani *de censib. cap.* 10. *n.* 9. *& seq.* ut hujusmodi onera non recipiant æstimationem, quidquid enim sit de veritate unius, vel alterius opinionis, atque admissa etiam illa Avendani & Fontanellæ, quæ in foro de facto magis recepta videtur ob plura inconvenientia ex hujusmodi calculis & valutationibus alias resultantia, ac etiam ex communi usu, adhuc tamen ista quæstio satis in proposito considerabilis videtur, ad effectum facilius inducendi dictam præsumptionem, quodque vir ita magis de lucro, quam de damno contenderet.

Magnum quoque adminiculum resultare ponderabam ex dicta circumstantia nimium excessivæ, vel indiscretæ dotis uni filiæ constitutæ, stante magno numero aliorum decem filiorum, ex exiguitate patrimonii, undepropterea habebant alii filii pretensionem actionis inofficiosæ, ad exercitium etiam demum ut supra deductam in Sacro Concilio; ita enim vir, qui supponebatur sagax & juris peritus, prudenter curavit cognatos obdormitare, abstinendo a petitione istius modici residui, quod verisimiliter debitores putarunt negligendum fore, quæ omnia insimul ponderata rem in claris ponere videbantur.

Tertium hujus partis fundamentum, in quo in primis
26 disputationibus alii defensores potissimum insistebant, erat accepta solutio sortis, qua cessata non possunt amplius peti usurę, quoties non adest earum expressa stipulatio, ob quam illę dicantur debitę jure actionis, minusque adest statutum eas decernens, ob quod utpote debitæ conditiones ex statuto, jure actionis magis, quam judicis officio deberi dicantur, sed agitur de usuris dotalibus debitis ex sola dispositione legis, quas, juxta magis communem & veram opinionem, dicendum est, deberi potius officio Judicis, quo casu peti non possunt, cum accessorium stare non possit sine principali, juxta communem distinctionem DD. *in l. Centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco*, de qua in specie post Bald. *in l. si marito*, §. *fin. solut. matr. & in l. fin. §. præterea, C. de jure dotium*, ac alios antiquiores ab eis relatos, tenent Gabriel. *cons.* 145. *lib.* 2. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 43. *n.* 9. *cum seq.* Gratian. *discept.* 455. *n.* 26. *cum seq.* Merlin. *lib.* 1. *controv.* 28. *n.* 13. de Marin. *resolut.* 198. *n.* 3. *lib.* 1. late alios referens Amat. *d. ref.* 43. *n.* 53. *& seq.* Leotar. *de usuris*, *q.* 91. *n.* 14. *cum seq. ubi num.* 34. *cum seq.* aliis relatis nimium se diffundit in rejiciendo illud fundamentum, in quo prima hujus causæ decisio insistit, protestationis scilicet factæ per virum, recipiendo sortem, ut ea tanquam contraria facto non suffragetur.

Istud fundamentum mihi videbatur parum tutum, quam- 27
via more Advocati causę inservientis, colendo motiva ab aliis excitata, in eo quoque insisterem, tum quia Rota tenet contrariam sententiam, potissime ubi protestatio accedit, ut apud Gregor. & Adden. 93. Penia *dec.* 350. *juxta Venetam*, alias 451. *juxta Lugdunen.* & rationabilius quidem etiam sine protestatione, cum non agatur de odiosis ac lucrosis accessionibus, sed de restauratione damni, juxta ea quæ in similibus terminis fructuum recompensativorum ex æquitate *l. curabit*, bene discusso articulo habentur per Rotam *dec.* 315 *par.* 4. *rec. tom.* 1. cujus fundamenta & rationes bene adaptantur, cum isti termini symbolizent ut supra; tum clarius, quia licet hujusmodi usuræ in stipulationem expresse deductæ non essent, adhuc tamen probabilius dicendæ veniebant conventionales, atque debitæ jure actionis ob clausulam, *pro quibus omnibus observandis &c.* in instrumento contentam, ob 28
quam tanquam stipulationem generalem ad omnia damna & interesse, istæ usuræ in stipulationem deductę censentur, Amat. *d. ref.* 43. *n.* 7. de Marin. *ref.* 166. *n.* 37. *lib.* 2. Hodiern. ad Surd. *dec.* 248. *n.* 19. Leotar. *d. q.* 91. *n.* 21. Rota post Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 244. *nu.* 4. *&* 275. *nu.* 5. *& in Romana fructuum dotis* 10. *Junii* 1648. cor. Peuting. *impr. dec.* 206. *n.* 7. *&* 8. *par.* 10. *rec.*

Adhuc tamen ista sub quęstione cadentia ita considerabilia videbantur pro debitoribus excusandis; quibus etiam accedebat alterum fundamentum, magis tamen facti quam juris, quod creditor petendo in Regia Audientia dictum jam assequutum residuum, illud petierit sub nomine residui, unde fatebatur de reliquo se esse satisfactum, licet hoc in facto controverteretur, atque ex his, reflectendo ad solam veritatem, credebam in repropositione sperandum esse recessum a dictis resolutionibus.

In quarum prima agitur etiam de eorundem fructuum, seu usurarum dotalium taxa ad rationem septem pro centenario juxta illius regionis consuetudinem per actorem probatam per testes, positaque dicta legitima probatione, decisio est bene fundata, quoniam in hac materia quidquid plures contradicant, receptum est jure municipali scripto, vel non scripto deferendum esse, & sic Statuto vel consuetudini, ut apud Borat. *decis.* 65. *n.* 3. *& dec.* 247. post Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 280. *n.* 19. *par.* 6. *rec.* Amat. *d. resol.* 43. *n.* 8. *cum seq. & infra, disc.* 161.

Difficultas enim in materia juris municipalis est circa 29
substantiam hujusmodi fructuum, seu usurarum in casu, quo de jure illæ non debeantur, nisi sub certis requisitis, ut sunt fructus, qui soluto matrimonio decernuntur mulieri contra hæredes viri debitoris dotis restituendæ, seu fructus eidem mulieri debiti per dotantem pro dote constituta, & non soluta, & tamen etiam in his receptum est, Statuta, vel consuetudines, ubi se continent intra summam justam ac verisimilem, sustineri, ex deductis per Leotar. *q.* 79. *n.* 36. Borat. & Add. *dec.* 65. Greg. & Adden. *dec.* 93. *& passim*, dum hoc jure in foro vivitur, sed ubi agitur de fructibus constante matrimonio, ut in pręsenti, itaut Statuti, vel consuetudinis operatio non sit circa substantiam, seu circa solam taxam; tunc nulla cadere videtur difficultas potissime ubi agitur de summa moderata, qualis in ea regione, quinimo in Ci-
vitate & in toto Regno Neapolitano reputatur ista ad 30
septem pro centenario, ut apud Capyc. Latr. *decis.* 175. *numer.* 36. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 16. ubi quodcumque aliud interesse etiam simplicis crediti non dotalis non taxatur ad minorem rationem quam septem, pręsertim vero & absque principio dubitandi attento tempore hujus matrimonii: Et videmus in Urbe quod ob longe majorem pecuniarum affluentiam investimenta in bona stabilia, census, vel loca montium sunt longe minoris fructus, & tamen Statutum decernit fructus dotales ad septem cum dimidio, quamvis hujusmodi Statuti observantia commu-

nitez

niter referatur cuidam leguleico indiscreto rigori, dum de facto cernitur investimenta vix ascendere ad quatuor pro centenario, taxa vero statutaria est antiqua sub Gregor. XIII. quando investimenta in bona stabilia, census & loca montium hujusmodi fructuum ac majorem reddebant, unde aliqua non levis admiratio resultat, quod non reflectatur ad moderationem; Verum in præsenti non fuit opus de his agere, dum denegabatur substantia debiti, qua posita, probabilem credebam resolutionem circa taxam, circa quam plura habentur *infra d. disc.* 161. ubi generaliter de hac materia usurarum dotalium.

PRÆNESTINA
PRO
JOANNE BAPTISTA FELLO,
CUM N.

Responsum pro veritate.

An per receptionem dotis in sorte principali præjudicatum censeatur fructibus, seu usuris dotalibus decursis, quin amplius peti possint. Et aliqua de eorumdem fructuum taxa, seu quantitate, quando dos solvi promissa est in bonis, non autem in pecunia.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *An testamentum ad formam* cap. cum esses *substineatur in Urbe, & districtu, stante Statuto.*
3 *De Statuto Urbis disponente mulierem non posse disponere de dote, nisi in decima parte.*
4 *Pro receptione sortis censetur præjudicatum in usuris dotalibus debitis officio Judicis, contrarium n. 8.*
5 *Quid ubi accedit protestatio.*
6 *Secus ubi debetur ex Statuto, vel alias jure actionis.*
7 *Quando cessante Statuto dicantur debitæ jure actionis.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n. 4. ut ex canonica æquitate non censeatur præjudicatum.*
9 *Idem in fructibus recompensativis debitis ex* l. curabit.
10 *Isti fructus recompensativi, ac usuræ dotales parificantur.*
11 *Retenta opinione, de qua n. 4. an tali casu vir actionem habeat contra dotantem pro alimentis præstitis.*
12 *Ubi dos promissa est in bonis, usuræ debentur ad ratam fructuum ipsorum bonorum.*
13 *Declaratur, & de alio casu in idem.*

D I S C. CXVI.

1 DE tribus ex parte Joannis Baptistæ pro veritate requisitus fuit. Primo an testamentum ab ejus uxore conditum coram Notario & duobus testibus ad formam *cap. cum esses*, inter liberos cum pluribus piis oneribus subsisteret, Secundo an legata excedentia decimam partem dotis deberentur, vel potius ad limites dictæ quotæ restringenda essent; Et tertio num ipse recipiendo sortem dotis simpliciter & absque protestatione, sibi censeretur præjudicasse in fructibus, seu usuris dotalibus ante solutionem decursus, & in omnibus facilis ac plana visa est responsio.

Quatenus enim pertinet ad primum, quicquid esset in proposito, stante Statuto Urbis mandante servari jus ci-
2 vile, ut proinde testamenta ad ejus formam ordinanda sint, & non sufficiat illa præscripta *in cap. cum esses*, quamvis hæc in terris Ecclesiæ etiam in prophanis vigeat, cum antiquitus id fuerit satis controversum, hodie vero receptum sit dictam juris Civilis formam ratione Statuti servandam esse, nihilominus in præsenti omnis difficultas cessabat, dum agebatur de testamento inter liberos, quod etiam de jure civili cum duobus testibus substinetur, *ad text. in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *C. de testam.* ac etiam respectu legatorum ad pias causas, dum præsertim erant pro Missis celebrandis, pariter lex civilis sive communis, sive statutaria cessat, *ad text. in cap. relatum de testam.* ac habetur sæpius in sua materia *sub tit. de testam.*

Quoad secundum, licet Statutum Urbis restringat mulieris facultatem in disponendo non nisi de decima parte dotis, nihilominus receptum est illud solum respicere interesse viri ob lucrum statutarium de integra dote, quam filiis reservare tenetur, non inde tamen auferre dotem filiis 3

uti filiis, sive eorum legitimam augere, ut est Statutum Urbevetanum cum similibus, sed filii tenentur esse hæredes matris ejusque dispositionis implementum in eo quod excedit legitimam, de jure communi debitam evitare non possunt, *ut in Romana successionis & alimentorum* 9. *Junii* 1606. coram Litta, & in aliis, atque hoc jure vivitur.

Super tertio quæsito, super illo inter DD. non levis 4
est quæstio, quam tamen in Urbe ac districtu cessare dicebam, cum illa procedat in illis usuris dotalibus, quæ cessante partium conventione, vel Statutaria dispositione, debentur ex sola dispositione juris communis, in quibus magis communis & recepta videtur, eas debitas esse officio judicis, proindeque per receptionem sortis censeri eis præjudicatum ex dispositione *text. in l. centum Capua*, ubi DD. *ff. de eo quod certo loco*, & post Bald. *in l. si marito*, §. *ult. ff. sol. matrim.* & *l. fin.* §. *propterea*, *C. jur. dot.* ac alios antiquiores ab eis relatos, tenent, ac magis communem & veram profitentur Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 43. *n.* 9. *cum seq.* Gabr. *conf.* 145. *lib.* 2. Grat. *discept.* 244. *n.* 23. & *discept.* 455. *n.* 26. *cum seq.* Merlin. *contr.* 28. *n.* 13. & *seq. lib.* 1. Amat. *ref.* 43. *n.* 53. & *seq.* de Marin. *ref.* 198. *n.* 3. *lib.* 1. Leotar. *de usur. q.* 91. *nu.* 14. *cum seq.* ubi late hanc sententiam ab impugnantibus tuetur.

Adeoque prædicti eam veram reputant, ut procedat 5
etiamsi vir recipiendo sortem protestaretur de usuris, quoniam cum id non proveniat ab animo recipientis, sed ex dispositione juris, protestatio non relevat, Gratian. *d. discept.* 244. *num.* 36. de Marin. *d. ref.* 198. *n.* 3. Leotar. *d. quæst.* 92. *ex num.* 34. ubi late se diffundit in probando quod protestatio non suffragetur, nisi debitor illi consentiat, licet in casu protestationis contrarium teneat Amatus, ubi supra.

Et quamvis contrariam sententiam viro favorabilem, ut per receptionem sortis præjudicatum non censeatur, tenent Roman. *in l. Insulam*, §. *usuras*, *n.* 17. *ff. solut. matr.* Lupus *in cap per vestras*, §. *octavo infertur*, *n.* 6. Magon. *dec. Floren.* 83. & alii relati per Amat. *d. ref.* 43. *num.* 39. & *seq.* atque hanc tenere videatur Rota apud Greg. *decis.* 93. ubi Adden. & apud Peniam *decis.* 451. attamen spectato numero Doctorum eorumque rationibus ac fundamentis, de stricto jure magis recepta videtur prima opinio, cum plerique secundam tenentes moveri videantur ex præsupposito minus tuto, quod istæ usuræ debeantur jure actionis.

Verum in proposita facti specie hujusmodi difficultas 6
cessabat, quoniam cum essemus in districtu, atque per Statutum Urbis 137. hujusmodi usuræ dotales expresse concedantur, exinde resultat illas dici posse debitas jure actionis, vel saltem conditione ex lege, quo casu juxta receptam distinctionem DD. *in d. l. centum Capua*, receptum est dictum præjudicium non resultare, ut firmant iidem Surd. Merlin. Amat. Leotar. & cæteri desuper pro prima sententia viro præjudiciali allegati, Greg. *d. dec.* 93. Rota *in Romana Salviani* 4. *Decembris* 1643. Verospio & passim, quoniam isto casu est conclusio recepta, ut habetur etiam *disc. præced.* & infra, *disc.* 161.

Atque ad effectum ut usuræ prædictæ dicantur debitæ 7
jure actionis, cessante Statutaria dispositione, desideranda non est expressa & individua conventio, sed sufficit in instrumento dotali adesse clausulam, *pro quibus observandis &c.* vel aliam æquipollentem, quæ importet obligationem ad damna & interesse, ut est clausula *alias*, Amat. *ubi supra*, *n.* 7. Leotar. *d. q.* 91. *n.* 21. Hodiern. ad Surd. *dec.* 240. *n.* 19. de Marin. *ref.* 166. *num.* 37. *lib.* 2. Rota *dec.* 244. *n.* 4. & 275. *n.* 5. post Zacch. *de oblig. Camer.* in *Romana fructuum dotis* 10. Junii 1648. coram Peuting. *dec.* 206. *n.* 7. & 8. *par.* 10. *rec.* & *in aliis.*

Cæterum quamvis necessitas quæsiti non exigeret, atta- 8
men hujusmodi responsi occasione insinuabam, quod cessante etiam Statuto prædicto, licet in stricto jure apud DD. ex dispositione juris civilis magis communiter recepta esset dicta opinio viro præjudicialis, attamen ubique, præsertim vero in Rota & Curia Romana, abjecto juris civilis rigore contraria opinio viro favorabilis recipienda videtur, quoniam hujusmodi usurarum debitum resultare magis videtur ex dispositione juris canonici *in c. salubriter*, *de usur.* hoc autem posito, atque admissa etiam magis communi & recepta opinione, ut id causet hoc debitum ex solo officio judicis, non autem juris actionis, nihilominus ex dicta canonica æquitate resultare dicitur quoddam officium nobile, quod deficiente etiam actione, ac judicis officio mercenario, remanet implorabile pro restauratione damno-

rum,

rum; quæ vir in supportatione onerum passus est, seu verius ex ratione, ut dotans ita locupletari non dicatur cum aliena jactura, ut bene in his terminis ponderat Magon. *d. decis. Florent.* 83. Et in similibus terminis usurarum recompensativarum, quæ venditori debentur per emptorem retinentem rem, & pretium, late ac magistraliter ex professo
9 discusso articulo Rota *dec.* 315. *part.* 4. *rec. tom.* 2. ubi quod isto casu de æquitate intret, vel officium judicis nobile, vel conditio sine causa; ideoque cum usuræ dotales ac recompensativæ in omnibus parificentur, ut admittunt iidem di-
10 ctæ prioris sententiæ sequaces, præsertim Leotar. q. 28. *ac eadem* q. 91. & habetur *hoc eod. tit. deductum in Roman. fructuum* pro Principe Sabello *disc.* 112. & in aliis, merito Rota apud Gregor. & Peniam ubi supra, & sæpius hanc sententiam vero favorabilem recepit, cum dicti DD. contrariam tenentes etiam in dictis usuris recompensativis per emptorem debitis dictam distinctionem inter debitas jure actionis, vel officio judicis sequantur, quod ex optimis fundamentis deductis *d. dec.* 315. *part.* 4. *rec. tom.* 2. vere non videtur recipiendum.

11 Agnoscunt aliqui dictam rationem æquitatis, sed nolentes assumptam viam deserere, dicunt ut viro concedi debeat actio negotiorum gestorum, seu de utili in rem verso pro consequendis a dotante alimentis præstitis mulieri ab ipso dotante alimentandæ, ut cæteris allegatis Surd. *dict. tit.* 1. q. 42. *nu.* 16. *cum seqq.* & Leotar. *d.* q. 91. *nu.* 47. *cum seq.* quæ tamen declaratio non semper viro proficua est, tum quia simplicia alimenta solent minus importare, cum non in eis tantum onera matrimonii consistant, tum etiam quia ubi dotans est extraneus, seu de illis, qui alimentare non tenentur, hæc actio non remaneret exercibilis; sed de hoc parum agere oportet; cum indistincte a dicta opinione viro favorabili in judicando, & consulendo recedendum non sit.

12 In proposito item hujusmodi usurarum dotalium *in una Spoletana* super matrimonio contracto inter quemdam Ruffinum, & Thaddæam cum dote scut. 1500. consignanda in tot terris ad æstimationem, pro veritate pariter interrogatus fui, pendente dictarum terrarum consignatione, ad quam rationem usuræ dotales deberentur; Et respondi deberi ad eandem rationem fructuum ipsarum terrarum, quæ regulariter non docto de contrario juxta *receptam gloss. in auth. perpetua, C. de Sacros. Eccles.* præsumuntur fructare ad rationem quinque pro centenario, cum fictio superare non possit veritatem, ideoque interesse ex causa non implementi excedere non potest id quod creditori interesset, si implementum debito tempore sequutum esset, ut in specie Rota *dec.* 292. *n.* 4. *part.* 1. *rec. & dec.* 448. *n.* 3. *part.* 2. ea quibus idem dixi in dicta Romana fructuum dotis pro Principe Sabello *disc.* 112. & in aliis, nisi dos constituta esset in pecunia sub investimento in genere, quia cum hoc etiam in censibus sequi potuerit, non excusatur debitor a taxa statutaria, vel consuetudinaria, ut in specie habetur *dec.* 471. *num.* 3. *part.* 1. *recent.*

13 Atque ad eamdem rationem fructuum ipsarum terrarum, in quodam voto edito *in una Sabinen.* inter Franciscum Taschettam & Faustinam sororem Castri Peresiæ, hujusmodi usuras taxandas censui tanquam consultor illius Officialis; licet enim dos constituta esset in quantitete, cum pacto, ut esset in facultate dotantis illam præstare in tot terris, quæ proinde essent potius in facultate solvendi, itaut de stricto jure, donec animum declararet, diceretur debitor quantitatis; atque ad taxam statutariam, vel consuetudinariam teneretur; attamen de æquitate mihi visum est contrarium probabilius, quia in effectu creditoris nihil magis intererat, dum dotans voluit dotem dare in terris, ut sequutum fuit; potissime quia dum hodie ex immutato rerum statu satis excessiva & indiscreta est taxa Statutaria; hinc proinde omnis possibilis intellectus capiendus est pro illius moderatione, & de aliis ad materiam latius *infra, disc.* 161.

ROMANA SALVIANI

PRO HIERONYMO JACOBILLO

CUM PETRO PAULO DE ROSIS.

Casus decisus per Rotam pro Petro Paulo.

De usuris dotalibus debitis mulieri per virum etiam constante matrimonio in casu assecurationis ob vergentiam ad inopiam, tam de dote, quam de lucro, & ad quam rationem illæ debeantur, seu ad quem pertineant, & pro qua rata percipiat fructus bonorum, in quibus mulier assecurata fuit. Et de fructibus dotalibus pro dote incerta, & illiquida ex post facto certificata.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *In casu assecurationis constante matrimonio ob viri inopiam, debentur etiam fructus lucri dotalis.*
3 *Taxa Statutaria fructuum dotis restituendæ attendenda est in alimentis debitis in primis sex mensibus.*
4 *Assecuratio non est restitutio, ideoque fructus bonorum, in quibus illa facta est detractis necessariis ad substentationem, sunt viri, & cedunt commodo creditorum.*
5 *Substentatio præsumitur sequuta ex bonis jure assecurationis possessis.*
6 *Quando & ad quem spectet probare quod fructus bonorum sufficerent, itaut adsit necne excessus.*
7 *Usuræ dotales debentur pro dote vaga, & sine certa quantitate constituta.*
8 *Contrarium tenent aliqui.*
9 *Quando hæc secunda opinio procedat.*

DISC. CXVII.

Adversus Hieronymum ex remedio utilis Salviani interdicti petentem immitti ad bona Martini Coronæ sui debitoris possessa per Petrum Paulum, se tuebatur iste ex juribus anterioribus, vel potioribus Mariæ uxoris, ejusdem Martini, ac Sulpitiæ ex filia neptis, & introducta causa in Rota coram Cerro, super multis partitis ac punctis vertebatur disputatio, quæ pro majori parte consistebat in nudo facto, duæ autem partitæ potissimum, ac magis notabiles habebant inspectionem juris ad Advocatos pertinentem, una scilicet ex persona Sulpitiæ super fructibus perceptis ex quibusdam bonis fideicommissariis, quod pendebat a puncto renunciationis factæ per quosdam vocatos ingressos Religionem, an importaret caducitatem, ac aperturam fideicommissi ad favorem aliorum vocatorum, vel potius durante vita renunciantium, eorumdem bonorum fructus commodo renunciatarii cedere deberet. 1

Altera erat inspectio fructuum dotalium, qui constante etiam matrimonio a die assecurationis ob vergentiam viri ad inopiam usque ad dissolutionem per ejusdem viri obitum sequutam prætendebantur ex persona Mariæ uxoris ad rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio pro centenario, non solum pro dote, sed etiam pro lucro, seu quarto dotali, atque in hac partita pro reo prodiit resolutio, sub die 4. *Februarii* 1661. approbata 23. *Februarii* 1663. coram eodem Cerro, canonizando integrum dictum creditum fructuum juxta dictam taxam importantem scuta 3350. firmando deberi etiam in casu assecurationis fructus lucri, authoritate ejusdem Rotæ *dec.* 259. *num.* 9. *part.* 4. *divers. dec.* 292. *n.* 2. *part.* 1. *rec.* apud Milin. *dec.* 207. *n.* 11. *in Romana fructuum donationis propter nuptias* 31. *Januar.* 1611. coram Justo relata per Fenz. *ad Statut.* 137. *num* 39. 2

Atque inter fructus dotales prædictos pro tempore constantis matrimonii calculati etiam fuerunt juxta eamdem taxam decursi post dissolutionem in primis sex mensibus per Statutum præscriptis ad restitutionem loco alimentorum ab eodem Statuto in hac dilatione demandatorum, quasi quod hæc alimenta per hæredes viri non præstita eamdem recipiant taxam, atque loco illorum iidem fructus succedant, ut dictum fuit *in Firmana, seu Macerat. dotis* 29. *Januarii* 1623. coram Pirovano, quod etiam post primam hujus causæ decisionem firmatum quoque fuit *in Roman. dotis de Anguillaria* 3. *Martii* 1662. cor. Verospio, de qua causa habetur infra, *disc.* 128.

Edita prima decisione, cum in ea ita simpliciter præmissa firmarentur, nulla data responsione ad motivum ea parte actoris deductum, hinc proinde in secunda disputatione, Ego pro dicto actore scribens, acriter hujusmodi resolutionis improbabilitatem inculcabam, non quidem impugnando simpliciter, ac indefinite dictas propositiones, quas potius esse veras admittebam, quoties facti circumstantiæ earum congruam applicationem reciperent, sed ex ejusdem applicationis defectu, quoniam cum assecuratio non sit vera restitutio; atque in ejus casu fructus per DD. decernantur 3

4 mulieri, non jure dominii, sed solum provisionaliter, ut ex illis seipsam, ac liberos, eumdemque virum substinere valeat, ut cæteris relatis Boss. *de alim. oblig. cap.* 13. *n.* 142. *cum seqq.* sequitur exinde spectandum fore dicti finis implementum tantum, itaut si eo expleto fructus prædicti exuberarent, illi ad commodum viri, & successive ejus creditorum, non autem mulieris cedunt, Barr. *in l. si constante* 7. *q. nu.* 104. *ff. sol. matr.* Mantic. *de tac. lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 9. Grat. *discept.* 857. *n.* 24. *&* 29. Francb. *dec.* 617. Capyc. Latr. *dec.* 27. *n.* 10. Giurb. *dec.* 16. *n.* 8. Rota *dec.* 613. *n.* 3. *cum seqq. part.* 4. *rec. tom.* 3. *decis.* 3. post Merlin. *de pign.* & in aliis, quia videtur juris principium certum, ex jam dicta ratione, quod cum assecuratio ex veriori, ac magis recepta sententia non importet restitutionem, unde propterea dominium bonorum penes virum resideat, hinc proinde nulla subest ratio, ob quam fructus excrescentes commodo mulieris cedere deberent.

His non obstantibus reproposita causa, *sub die* 23. *Februarii* 1663. persistitum fuit in resolutis, non negando dictas conclusiones juris, sed evitando earum applicationem ex facto, quia scil. ex parte actoris non bene probaretur dicta exuberantia cum regula generali *text. in l. accusare, C. de probationib.* ut actori incumbat onus probationis, & cum altero generali axiomate, quod sola contraria possibilitas sufficiat ad excludendam perfectam, & concludentem probationem.

Resolutio mihi non placebat utpote nulli innixa facti,
5 vel juris fundamento, quoniam cum mulier pro tempore constantis matrimonii possedisset bona viri, ad quæ assecurata fuerat, atque percepisset fructus, qui ad congruam substentationem verisimiliter sufficienter videbantur, neque docebatur, quod ex causa eorumdem alimentorum aliquod æs alienum contraxisset, seu bona extradotalia distraxisset, idcirco præsumptio est, quod ex eisdem fructibus vixerit, dum regulariter mulier non præsumitur habere alia bona, neque aliorum emolumentorum obventio præsumitur, nisi appareat, juxta notata *in leg. Quintus Mutius, ff. de don. inter virum, & uxorem*, ideoque non videbatur subesse ratio,
6 ob quam mulier, seu ille qui ejus personam repræsentabat, nunc replicando, potius per viam actionis, & consequutionis crediti, illud plus, quod ultra fructus ex bonis perceptos ob rigorosam taxam Statutariam exuberabat, percipere deberet, dum non decebat illud plus aliunde erogasse, dum ita reus videbatur actor in hac replicatione; ita enim reus non agebat de evitanda restitutione ejus quod perceperat, & consumpserat, sed potius de lucro, ac de se locupletando, & sic actoris potius in hac replicatione quam rei personam gerere dicebatur, unde propterea ista regula *text. in leg. actor.* potius retorquenda veniebat.

Tunc autem responsio esset adæquata, quando mulier dicto tempore tot fructus percepisset, qui dictæ taxæ Statutariæ responderent; creditores autem viri prætendentes illos excedere metam alimentorum, talem excessum, tamquam per viam repetitionis indebiti agendo deducerent, itaut mulier vere personam gereret reæ conventæ contendentis de damno vitando, seu de effugienda restitutione, vel imputatione ejus, quod in excessu perceptum de facto consumptum esset, itaut nec vere, nec interpretative, seu in æquipollenti talis excessus existeret, secus autem, ubi contenderet ac mero lucro, ac de augendo ejus patrimonium ut supra, atque hanc dicebam mihi videri genuinam veritatem probabiliter agnoscendam, cum punctus non sit in veritate propositionum legalium, sed de facto.

7 In hac eadem materia fructuum dotalium, disputatum fuit *in una Ravennaten. dotis* in Rota *coram Albergato*, me scribente pro Camilla Victoria Malatesta, & N. Leonardo ejus viro, atque *sub die* 11. *Junii* 1660. prodiit resolutio eisdem favorabilis super cursu fructuum ab ipso initio contracti matrimonii, ac supportationis onerum, quamvis nulla præcessisset quantitatis dotis determinatio, dum ob lites inter sorores vigentes constituta solum fuerat ea dos, quæ per judicem de justitia determinata esset, atque ex bonis fideicommissariis ex subsidiario remedio *auth. res quæ*, detrahenda veniret, ubi etiam dotis substantia ab initio est in genere constituta, atque ita vir animum suum declaravit nolle ducere uxorem indotatam, minusque sine correspectivo dotis beneficio matrimonii onera in se assumere, itaut cessarent ponderationes, quæ contra virum mulierem indotatam ducentem militant, deductæ præsertim *in Romana dotis, disc.* 1. *& seqq.* tunc receptum est ut ab initio fructus debeantur etiam pro tempore quo dotis quantitas incerta, seu illiquida esset, quoniam posita dotis substantia, seu veritate in genere certificatio, seu liquidatio postea resultans ad suum initium retrotrahitur, ex ea clara ratione, quod qui declarat, nihil facit de novo, sed solum quod jam factum est aperit, adinstar excutientis grana a spicis, juxta *text. in leg. adeo* 7. *ff. de acquir. rerum dominio*, ut latius infra, *disc.* 162.

Ita enim dotis quantitas dicitur ab initio certa, quamvis nobis ob humani ingenii imbecilitatem esset obscura, ut in specie firmant Erculan. *in leg. de divisione, n.* 7. *ff. solut. matr.* Rodriq. *de annuis redditibus, lib.* 3. *q.* 7. *n.* 48. Surd. *de alimentis, tit.* 1. *q.* 42. *n.* 13. *& cons.* 269. *n.* 3. Boss. *de dot. cap.* 20. *n.* 33. *cum seq.* Giurb. *dec.* 72. *nu.* 2. *& ad consuetudines, cap.* 3. *gloss.* 5. *nu.* 50. *& glos.* 7. *nu.* 83. Staiban. *de interesse, q.* 1. *nu.* 23. *cum seq.* Leotar. *de usuris, q.* 28. *n.* 13. & dixit etiam Rota *in Bonon. dotis* 18. *Martii* 1648. *coram Dunozette* inter suas *dec.* 796. *&* 10. *Martii* 1651. coram Peutingerio *dec.* 123. *part.* 51. *rec.* Atque juxta præmissa ut supra cum justitiæ fundamento resolutum fuit cum subsequuto effectu, & conferunt quæ habentur de cursu fructuum recompensativorum ad favorem venditoris etiam in casu quo pretium esset ab initio incertum, Gabr. *cons.* 57. *lib.* 1. Honded. *cons.* 30. *nu.* 18. *&* 19. *lib.* 1. Leotar. *de usuris, q.* 27. *n.* 25. & in sua materia *sub tit. de usur.*

Et quamvis in his terminis dotalibus non desint tenentes 8
contrarium, ex deductis per Castrens. *cons.* 21. *n.* 4. *lib.* 1. Medices *decis. Senen. exam.* 7. *n.* 43. *& seqq.* ac videbatur etiam Rotam dubitasse apud Peniam *dec.* 522. ubi de incertitudine resultante a futura bonorum æstimatione, & apud Greg. *dec.* 573. *n.* 6. *&* 7. veritas tamen esse videtur in præcedenti opinione, quam deinde semper Rota sequuta est, & bene comprobat Leotar. *d. q.* 28. nisi in casu de quo supra in Bitetten. *disc.* 115. ob illius facti circumstantias.

Uno autem casu ponderabam incertitudinem in proposito suffragari posse, quando scilicet illa non esset circa dotis substantiam, vel quantitatem, sed circa ipsam dilationem, 9
quia nempe dictum esset, dotem in quantitate conventa constitutam solvendam esse juxta terminos & dilationes arbitrio alicujus tertii declarandas, quia tunc constat de substantia voluntaris partium dandi ac respective recipiendi dilationem conventionalem, in cujus casu cum illa sit pars contractus, hujusmodi fructus non debentur, ideoque pro tempore saltem arbitrio boni viri ex facti circumstantiis per judicem regulando, hæc incertitudo excusare debet, ut advertit idem Leotar. *d. quæst.* 28. *n.* 19. *cum seqq.*

Quid autem sit, ubi sumus in tertio, vel alio, qui credit se non esse debitorem, an scilicet pendente hujusmodi probabili credulitate, donec res certificetur, hujusmodi usuræ currant, habetur *in Romana dotis de Anguillaria infra, disc.* 128. in qua insinuatur alter casus disputatus *in Romana dotis pro Angela Cattana.*

ROMANA FRUCTUUM DE MASSETTIS
PRO ANDREA MASSETTO
CUM MARGARITA ANGELUCCIA.

Discursus pro veritate ad ordinandam concordiam jam sequutam.

De conventione inter generum, & socerum dotantem super participatione certæ quantitatis fructuum per virum præstandæ dotanti ex bonis in dotem assignatis, an locum habeat etiamsi bona in sorte, vel in fructu minuantur, vel potius utriusque esse debeat diminutio pro rata.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Quando dicatur certa res stare taxative, vel demonstrative.*
3 *Diminutio fructuum rei donatæ non prejudicat donatori in summa sibi reservata.*
4 *Inter foventes causam onerosam diminutio cedit omnium damno pro rata.*
5 *Quid inter dotantem, & virum.*
6 *In dote mulier dicitur fovere causam lucrativam, sed vir onerosam, etiamsi dotans non esset obligatus dotare.*
7 *De ratione, ob quam usuræ dotales juxta dispositionem cap. salubriter debentur etiam ab extraneo dotante.*

DISC.

D I S C. CXVIII.

1 MARGARITA pro dote Catharinæ filiæ assignavit Andreæ genero omnia bona, sibi reservatis alimentis, vel loco illorum annuis scutis 40. ab eodem genero præstandis, necnon facta assertione, quod inter alia bona adesset quædam apotheca in capitali scutorum 700. tenta in accommanditam, seu affictum pro annuis scutis 63. ex istis eadem Margarita sibi reservavit scuta 30. pro tempore ejus vitæ. Cum autem expirato tempore dictæ accommanditæ, atque non repetto meliori socio, seu conductore, dictus effectus fructaret solum annua scuta 48. Hinc orta est dubitatio, cujus damno dicta diminutio cedere deberet, an solius generi, itaut socrur integra scuta 30. sibi reservata consequi deberet, vel potius utriusque esse deberet diminutionis damnum, proportionabiliter ac pro rata.

2 Præsupposito autem quod dictus effectus, ex quo salis reservatio facta est, staret taxative, non autem demonstrative, ut ostendebat tenor verborum, dum prius præcedebat res, deinde vero subsequebatur quantitas, juxta receptam distinctionem Castrens. *cons.* 338. *lib.* 1. de qua in Fanen. *dotis*, *hoc tit*, *disc.* 61. & alibi, præsertim *sub tit. de legatis*; eadem etiam taxatione clare desumpta ex discretiva in eodem dotali instrumento contenta, dum alia scuta 40. loco alimentorum reservata erant indefinite, non adjecto corpore, vel effectu, ex quo detrahenda essent.

3 Dixi requisitus pro veritate, quod ubi Andreas foveret causam lucrativam, tunc istius damno diminutio cedere deberet, non autem mulieris dictam reservationem sibi facientis, ad instar illius reservationis, quam sibi facit donator de bonis donatis, quoniam diminutionem pati non debet
4 ex illorum diminutione, quoties id quod remanet, est sufficiens, solumque dubitatio cadit, quando bona restantia non sufficiunt, an scilicet donatarius teneatur supplere de suo, de quo præsertim actum habetur *sub tit. de donationibus in Rom. se Albanen. vineæ, pro Nunez.* ubi videri potest, cum in præsenti extraneum esset istam quæstionem assumere, tum quia non eramus in casu causæ lucrativæ ut infra, tum etiam quia redditus etiam diminutus utpote importans sc. 48. excedebat summam scut. 30. reservatam.

5 Verum quia assignatarius fovebat causam onerosam, qualem absque dubio fovere dicitur maritus in dote, quam obtinet correspective ad onera matrimonii, ideo ubi redditus omnibus ad summam expressam non sufficit, intrat diminutio pro rata, ex deductis per Cost. *de portione rata*, q. 31. idque juxta opinionem Margaritæ dotanti benigniorem, dum alias de stricto jure maritus prætendere potuisset consequi debere præcipua scuta 33. solumque residuum esse deberet dictæ dotantis, cum inæqualis esset causa concurrendi; maritus enim, ut dictum est, fovebat causam onerosam supportationis onerum matrimonialium, itaut concurreret justitia vere commutativa, cum eximendo etiam virum a damno diminutionis pro rata, adhuc integri fructus non adæquarent onera, mulieri vero hæc participatio præservata videbatur ad quamdam majorem frugalitatem, dum jam sibi consultum fuerat de alimentis, vel eorum loco de alia præstatione scut. 40. ideoque intrare videri ponderabam terminos pensionis reservatæ super beneficio curato ad favorem resignantis, quoniam si contingat fructus diminui, itaut ad congruam rtularis, atque ad pensionem non sufficiant, certum est congruam esse debere præcipuam, ideoque diminutionem cedere damno pensionarii, quamvis titularis ex illius dimissione Beneficium obtinuisset, quoniam de causa magis onerosa agere dicitur ille, qui curæ onus substinet, sic a patr.

Verum his non obstantibus concludebam, etiam in stricto jure pro æquali concursu respondendum videri, quoniam ubi quis dat, vel assignat alicui aliqua bona cum reservatione alicujus ratæ, tunc censetur datum, vel assignatum illud minus, quasi quod donatum non esset, Cutell. *de Donation. disc.* 1. *special.* 39. *nu.* 14. Rota *dec.* 663. *p.* 3. *rec.* & habetur deductum in sua materia *sub tit. de donationibus*, ideoque videbatur hic effectus considerandus in eo statu, quo tunc erat, ita proportionabiliter divisus.

6 Agentes pro muliere exaggerabant, quod mater obligata non erat pro filia dotanda, se omnibus bonis spoliare, unde propterea exercuisse videretur liberalitatem, ac intrare deberent termini reservationis factæ ad favorem donatoris; verum erat leve, ac forte contemptibile fundamentum, quoniam dos dicitur causa lucrativa in ipsa muliere, quæ ex liberalitate dotantis alias non obligati eam obtinens donatario assimilanda est; atque isto respectu dos, ac donatio in pluribus assimilantur, secus autem quoad virum, cujus nihil interest dotem constitui a conjuncto vel ab extraneo, & an ab eo, qui dotare obligatus est, necne, cum ipse pariformiter sive ab uno, sive ab altero semper obtinere dicatur ex causa onerosa, & contractu correspectivo, & ex qua ratione reprobata opinione distinguentium inter patrem, &
extraneum dotantem, receptum est ad favorem viri ab ini- 7
tio supportationis onerum currere fructus, seu usuras dotales, ex deductis per Leotar. *de usuris*, q. 28. Boss. *de dot.* c. 30. *n.* 28. *cum seqq. cum aliis*, *disc. præcedentibus*, *& infra disc.* 161. adeoque favorabilis reputatur causa viri ex dicta ratione correspectivitatis, quod plurium sententia sit, in ejus præjudicium constante matrimonio exercibilem non esse actionem de inofficiosa dote aliis dotantis filii competentem, licet hæc opinio reputetur minus vera & recepta, *ut infra*, *disc.* 161. ubi de hac materia dotis inofficiosæ.

ROMANA FRUCTUUM DOTIS DE CÆSARINIS, PRO CARDINALI, ET PRINCIPE FRATRIBUS DE SABELLIS, CUM HÆREDIBUS DUCIS CÆSARINI.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De usuris, seu fructibus dotalibus habentibus in Urbe taxam a Statuto, An ea non obstante taxari debeant ad rationem fructuum bonorum, in quæ conventum est dotem in quantitate constitutam investiri debere; & aliqua de differentia inter instrumentum, & capitula; & cui potius deferendum sit.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Taxa conventionalis fructuum dotis ad certum tempus, vel in certa summa, an sit generaliter attendenda, vel potius in casu omisso intret statutaria.*
3 *Ubi dos consistit in quantitate, quam conventum est investiri, fructus debentur ad rationem fructuum investimenti.*
4 *Quid sit interesse.*
5 *Quid in proposito intersit, an investimentum sit præcisum necne.*
6 *De sola possibilitate majoris fructus considerabili, ne intret taxa statutaria.*
7 *De materia interesse damni emergentis.*
8 *De quæstione, an sit potius deferendum Capitulis quam instrumento, ubi inter hæc adest discrepantia.*

D I S C. CXIX.

CONtracto matrimonio inter Ducem Julianum Cæsa- 1
rinum, & Margaritam Sabellam Filiam Principis Bernardini Sabelli cum dote sc. 50. m. in quorum computum pro rata sc. 10. m. assignata fuit quædam tenuta in territorio Placentino, sub conventione in capitulis matrimonialibus habita, ut in casu alienationis, pretium investiri deberet in bona stabilia, seu loca montium, aut census tutos & idoneos, residualia vero 40. m. sub certis statutis terminis solvi promissa fuerunt, conventis interim fructibus ad rationem quatuor pro centenario, ac sub sola generica conventione assecurandi, & in quocumque casu restituendi; illinc ad triennium occasione extrajudicialis controversiæ super quadam rata sc. 15. m. quæ circa modum, vel tempus solvendi in capitulis remissa fuerat declarationi faciendæ per Cardinalem Barberinum nunquam declarantem, deventum est ad instrumentum pro dd. capitulorum observantia, majorique firmitate, in quo generaliter conventum extitit de investimento in stabilia, loca montium, vel census, tam de pretio retrahendo ex d. tenuta, quam de reliqua dote, illaque manutenenda, & conservanda, cumque dictæ dotis aliqua pars statutis temporibus soluta non esset, hinc orta est controversia inter filias, & hæredes dicti Ducis Juliani ex una, & Cardinalem, ac Principem fratres de Sabellis filios dicti Principis Bernardini dotantis ex altera super fructibus constante matrimonio decursis, de quorum fructuum substantia, seu genere non dubitabatur, sed sola controversia erat circa quantitatem, prætendentibus actricibus illos debitos esse juxta taxam Statutariam ad rationem septem cum dimidio pro centenario,

è converso autem prætendentibus reis conventis illos deberi, vel ad conventionalem taxam pendente termino solutioni destinato, vel ad rationem fructuum stabilium, seu locorum Montium, vel censuum, in quæ pecunia ex conventione investiri debuisset, & introducta causa coram A. C.

2 Scribens pro Sabellis reis conventis, in congressu desuper habito, dicebam in taxa conventionali, in qua aliqui hujus partis defensores insistebant, tutum fundamentum constitui non posse, cum sæpius Rota censuerit ea taxa conventionali in certa dotis parte habita ad reliquam partem, sive ex eadem taxa pro certo tempore ad reliquum tempus post ea decursum, tanquam ad casus omissos inserti non posse, cum casus omissi remanere dicantur extra conventionem, cadentes proinde sub taxa statutaria, ut in specie ex Peregr. *cons.* 98. *lib.* 3. & Duran. *dec.* 419. habetur apud Carill. *dec.* 179. & in eadem causa *Romana fructuum dotis* 10. *Junii* 1648. & 5. *Julii* 1649. *cor. Peuting.* quarum prima est decisio 206. *num. fin. part.* 10. *rec. & in Avenion.* cor. Verospio *dec.* 39. *n.* 8. & 9. *eadem part.* 10.

3 Quare defensio restringebatur ad aliud motivum conventi investimenti, quod scilicet prætendi non posset major fructus, quam importaret ille bonorum, seu effectuum, in quæ solvenda pecunia investiri debuisset, ut in specie firmatur per Rotam *dec.* 292. *part.* 1. & 448. *part.* 2. *recent.* ac etiam admittitur *decis.* 471. *eadem part.* 1. *recentior.* & quamvis scribentes in contrarium satis insisterent in diversitate casus, de quo dictæ priores decisiones loquuntur, investimenti scilicet faciendi per virum pro assecuratione dotis, attamen, cum sensu etiam veritatis, dicebam posita necessitate investimenti, justitiam huic parti assistere, eumdemque sensum habebat judex, itaut etiam Scribentes in contrarium in disputationum progressu cederent, quoniam punctus non erat, an dictæ decisiones percuterent eumdem, vel diversum casum, dum fundamentum non constituebatur in sola & simplici authoritate, sed potius in viva & convincenti ratione, tam unum quam alium casum percutiente.

4 Aliud enim non est interesse, nisi quædam facta suppletio veritatis, ut morosus debitor supplere debeat creditori id quod interest moram commissam non esse, ac solutionem debito tempore factam, ad communiter *notata in l. unica, C. de sententia pro eo quod interest, cum concord.* per Leotar. *de usuris*, *q.* 71. *num.* 3. Staiban. *de interesse*, *lib.* 1. *q.* 3. *num.* 11. *cum sequent.* ubi recensendo plures interesse definitiones, ita in effectu concludit. Et ideo cum fictio non possit superare veritatem, sequitur absolutum esse, creditorem a moroso debitore non posse ratione interesse plus prætendere quam sua interest factam esse in tempore solutionem, nam alias illud plus potius importare diceretur pœnam conventionalem hodie de canonica æquitate non exigendam.

5 Neque alicujus momenti videbantur deducta per Scribentes in contrarium, quod scilicet Statutum ad hujusmodi quæstiones dirimendas, cum maturo consilio præscripserit certam taxam regulariter attendendam, juxta ponderata in proposito apud Carill. *dec.* 179. quoniam id recte procedere dicebam, quando quantitas in dotem promissa præcise certo investimento destinata non est, cum tunc vir dicere valeat se voluisse ac potuisse solvendam pecuniam trafficis, & negotiationibus magis lucrosis exponere, ideoque hæc sola possibilitas ei sufficere videtur, ut attendi debeat taxa Statutaria, ut probatur *d. dec.* 471. *part.* 1. *rec.* in cujus casu cum conventum esset de alternativo reinvestimento in 6 stabilia, loca Montium, vel census, dicitur taxam Statutariam, vel consuetudinariam intrare, quamvis excedentem metam fructuum bonorum stabilium, vel locorum montium, ob possibilitatem investiendi in census ad eamdem ac majorem rationem, quam dicta taxa importaret, quod in hac facti specie (licet eadem alternativa contineretur) verificari non poterat, dum agebatur de summa adeo notabili eroganda in investimentum tutum, quod etiamsi viam censuum vir eligere voluisset, majorem fructum reddere non poterat, quam ad summam legalem scutorum quinque vix ab idoneis debitoribus in Urbe reperibilem; neque contraria possibilitas ponderata in dicta decisione videbatur ad rem applicabilis ex triplici satis diversa circumstantia, unam quod in eo casu quæstio erat de anno 1595. quando fructus etiam locorum montium in ipsamet Urbe erant longe majores fere in duplo; secundo, quia dicta quæstio erat in Civitate Asculana, & sic in diversa regione ubi census ad majorem rationem constitui solent quam in magna Metropolitica Civitate; nam etiam de facto practicamus in ipsismet Civitatibus, vel Oppidis intra districtum, ac prope ipsam Urbem, quod census etiam hodie creantur ad octo & forte plus pro centenario, & tamen in Urbe vix ascendunt ad quatuor, ac frequentius esse solent in summa minori; & tertio fortius quia in casu dictæ decisionis agebatur de modica summa floren. 800. constituente scuta monetæ 400. unde de facili, ut etiam hodie practicamus in dictis parvis locis prope Urbem, investiri poterat in plures census minutos cum dicto majori fructu, quod impracticabile est in summa adeo notabili, quoniam ut observantia docet, quo majus est investimentum, eo minor solet esse fructus, quoties illud tutum faciendum est, & sic possibilitas in dicta decisione ponderata vere non erat applicabilis, ut tam judex quam iidem Scribentes in contrarium demum agnoscebant.

Atque in proposito dictæ possibilitatis, & an investi- 7
mentum esset præcisum necne, deducebam ea, quæ ad materiam interesse damni emergentis sæpius habentur *sub tit. de usuris*, præsertim in Æsina Census, *disc.* 14. quod creditor a moroso debitore prætendere non potest interesse usurarum, quas ipse pro suis debitis passus est, ex eo quod diceret voluisse cum pecunia per debitorem solvenda ejus debita extinguere, sed quod alias ea non contraxisset, nisi constet de declaratione, seu præcisa destinatione in dictam causam, itaut mora debitoris fuerit causa præcisa, & immediata interesse per ipsum passi, juxta *decisionem Mohed. secundam, de usuris*, quam sequitur Rota, & Curia, rejecta sententia contraria Ruin. *cons.* 204. *lib.* 4. & sequacium, quam sustinet Leotar. *q.* 75. *n.* 14. idque non ex alia ratione nisi ex illa contrariæ possibilitatis, quod scilicet potuerit creditor d. pecuniam in alios usus convertere, secus ubi ob certam ac præcisam destinationem in tale, vel simile investimentum d. possibilitas cessat, & advertitur infra, *disc.* 125. atque hæc differentiæ ratio recte congruere videbatur præsenti quæstioni.

Difficultas igitur restringebatur potius ad factum, quam ad jus, an scilicet conventio dicti investimenti percuteret totam summam, vel solum illam scutorum 10. mill. proveniendam ex pretio dictæ tenutæ, atque attento tenore capitulorum matrimonialium, dicta conventio vere istam tantum summam percutiebat, ideoque major disputatio fuit 8
super quæstione, an in concursu instrumenti, & capitulorum matrimonialium, istis, vel illi deferendum esset, & in hoc regula erat pro actricibus, ex deductis per Gregor. & Adden. *dec.* 168. & in aliis plene collectis *in dec.* 34. *part.* 12. *rec.* de qua habetur actum *sub tit. de emphyteusi*, *disc.* 13. & 14. ex ea clara ratione, quod capitula dicuntur verba partium, unde in eis residet substantia voluntatis, instrumentum vero continet verba Notarii.

Non negabam, scribens pro reis, veritatem dictæ regulæ; dicebam tamen eam limitandam esse, quoties inter instrumentum, & capitula aliquod notabile intervallum accedit, intra quod partes prius conventa in aliquo reformare potuerunt; & clarius ubi aliqua intercessit ratio, seu causa novandi, itaut non agatur de instrumento pure & simpliciter inito pro firmiori observantia, & meliori probatione capitulorum, & non alias, ut erat casus *in d. dec.* 24. *part.* 12. & advertitur per Adden. ad Gregor. *dicta dec.* 138. *n.* 8. & bene *dec.* 137. *nu.* 8. & 9. *part.* 9. *recent.* quod etiam habetur ex professo deductum *in Bonon. fideicommissi de Pepolis*, *sub tit. de fideicommissis*, *disc.* 179. & *alibi*; atque hæc omnia videbantur in facto verificabilia, quoniam inter capitula & instrumentum intercedebat spatium triennii completi, ac instrumentum continebat quamdam speciem transactionis, seu novæ conventionis super aliqua discordia inter partes exorta occasione declarationis non factæ per Cardinalem Barberinum supra summa scutorum 15. mill. ejusdemque instrumenti verba & clausulæ ostendebant vere non esse in casu, quo illud pro nuda & simplici exequutione capitulorum absque aliqua alteratione initum esset.

Ponderando etiam, quod tunc dicta regula de attendendo magis capitula quam instrumentum procedit, quando sunt invicem incompatibilia, itaut si attendendum esset instrumentum, oporteret dare præcedentis conventionis correctionem, seu novationem in dubio non præsumendam, secus autem ubi verba capitulorum sunt æquivoca & apta recipere illum intellectum, quem magis clare explicant verba instrumenti, quia tunc satis huic deferendum est, non tanquam correctivo, seu innovativo, sed tanquam declarativo ac melius explicativo voluntatis partium in capitulis magis obscu-

obscurè deductæ, ut in specie capitulorum matrimonialium bene advertitur *in Romana lucri dotis 30. Martii 1648. coram Ghislerio*, & latius *in d. Bonon. de Pepulis, sub tit. de fideicommissis, disc.* 179. atque hunc dicebam casum; dum in capitulis conventum erat in genere de conservanda & assecuranda dote prædicta, quæ verba erant apta ad includendam istius investimenti comprehensionem.

Retorquebant vero argumentum scribentes in contrarium, quod scilicet data possibili compatibilitate, seu conciliatione, ista ad excludendam correctionem, seu novationem capienda esset, dictamque compatibilitatem deducebant ex eo, quod in instrumento dicebatur virum debere, tam pretium ea dicta tenuta proveniendum, quam integram dotem, in stabilia, loca montium, vel census tutos investire, ac manutenere & conservare, unde inferebant, quod verba prædicta intelligenda essent discretive, singula singulis congrue referendo, idest investire quoad summam conventam in capitulis, reliquum vero ad eorumdem capitulorum formam manutenere & conservare, verum etiam ista verba videbantur æquivoca, & potius ipsimet investimento consecutiva, seu famulativa, cum pecunia sit de rebus, quæ servando servari non possunt, adeo in stricta significatione ei non conveniunt verba *manutenere, & conservare*; Credo autem quod aliqua honesta concordia controversiam terminaverit, dum de illa amplius actum non audivi.

PERUSINA FRUCTUUM.

Responsum pro veritate extra Curiam suppressis nominibus.

De fructibus dotalibus an debeantur mulieri viduæ solum matrimonio, quam vir Madonnam, & usufructuariam reliquerat.

Et de fruct bus bonorum extradotalium a viro ejusque hæredibus perceptis, an mulieri restitui debeant, & quod jus, vel actionem pro extradotalibus mulier habeat in bonis viri, præsertim in concursu creditorum.

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Pro administratione extradotalium competit hypotheca, sed non privilegium potioritatis.*
3 *De Statuto Perusino super usuris dotalibus soluto matrimonio.*
4 *Legatum usufructus, vel alimentorum factum per virum uxori censetur animo compensandi cum usuris dotalibus.*
5 *Fructus bonorum extradotalium soluto matrimonio sunt absque dubio mulieris*
6 *Declaratur.*
7 *De fructibus extradotalibus constante matrimonio.*
8 *Pro dictis fructibus, ubi vir eos restituere tenetur, non competit hypotheca.*

D I S C. CXX.

1 INter Mæviam, & Titium de anno 1617. contractum fuit matrimonium cum dote scutor. 4000. eoque constante, legato materno in mulierem obvenerunt bona stabilia fructifera, & census valoris scutorum 4500. de quibus omnibus vir de anno 1629. per instrumentum dotale se debitorem constituit.

Obiit vir de anno 1643. condito testamento, in quo Juliam & Lauram filias hæredes instituit, uxorem autem servantem vitam vidualem reliquis donnam, patronam, & usufructuariam, in casu vero transitus ad secunda vota mandavit dotem ac alia ejus bona restitui, cumque una ex dictis filiabus paulo post mortem testatoris nupserit insimul convivendo cum eadem matre, & altera sorore, cum eo tamen, quod mater voluit ad ejus usum & dispositionem habere quoddam prædium valoris scutorum 4. mill. ad effectum ibi quandoque rurandi, ut de facto fecit, deindeque nupta altera filia, plures d. defuncti creditores detecti fuerint, hinc pro veritate ex parte dictæ mulieris ac etiam filiarum interrogatus fui, quid & quale jus competeret in bonis hæreditatis dicti viri, tam pro dotibus quam extradotalibus adversus hæredes, vel creditores chirographarios, vel etiam habentes hypothecam contractam post dictum annum 1629.

Card. de Luca, Lib. VI.

Pro congrua responsione distinguebam casum in tres Inspectiones, unam nempe super dote, an bonis extradotalibus in sorte principali, quatenus ex eis aliqua distracta, vel consumpta essent, alteram super fructibus dotis, & tertiam super fructibus bonorum extradotalium.

2 Quoad primam, plana erat resolutio ad favorem mulieris, stante hypotheca expressa per instrumentum dotale, ut supra contracta, & quando etiam illa non adesset, adhuc effectus esset idem ob hypothecam tacitam, quæ de jure pro administratione bonorum extradotalium mulieri conceditur *juxta text. expressum in l. fin. C. de pact. conventis*, ubi communiter scribentes, licet non competat privilegium potioritatis, quod *per text. in l. assiduis, C. qui potior.* datur pro dote, sed non pro extradotalibus, in quibus id jure cautum non est, ideoque privilegia extendenda non sunt, ut advertunt, *glos. in l. si ego, §. dotis, ff. de jure dotium*, Salicet. *in l. assiduis, n.* 13. & cæteri de quibus Pacif. de Salvien. *inspect.* 2. *cap.* 4. *n.* 133. Rodriq. *de concursu creditorum, part.* 1. *q.* 1. *nu.* 20. Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 54. *num. ult. & infra, disc.* 168.

3 Quoad secundam fructuum dotalium post solutum matrimonium, licet in Civitate Perusina adsit Statutum viduæ decernens post annum luctus hujusmodi usuras dotales ad rationem septem pro centenario, nihilominus ad instar Statuti Urbis exigit interpellationem judicialem, vel saltem extrajudicialem, ut advertit Gilian. *ad idem Statutum, verbo dotis fructus*, unde cum hujusmodi interpellatio non adesset, ejusque negativa in facti nota transmissa præsupponeretur, dicebam nihil proinde prætendi posse, cum in terminis juris communis receptum sit absque requisitis inopiæ, & diligentiarum pro dote assequenda, cessante conventione nullas usuras debitas esse mulieri soluto matrimonio, quando non dicitur amplius dos, sed purum creditum pecuniarium, ex deductis per Leotar. *q.* 30. & latius per Castill. 8. *tom. controv. cap.* 49. Boss. *de dot. cap.* 20. *num.* 78. *cum seq.* apud quos cæteri, & sæpius *hoc tit.* præsertim *disc.* 161.

Clarius vero, quia hujusmodi usuræ, quatenus sint debitæ solvendæ erant singulis annis ex fructibus bonorum hæreditariorum, quorum ipsamet mulier usufructuaria, & administratrix per virum relicta fuit, unde aut eos percepis integros, & satisfactionem obtinuit, cum legatum non esset verificabile, nisi in eo quod superest, deducto ære alieno, aut passa fuit eosdem a genero & filiabus consumi, & sibi imputet, quia paria sunt dissipare, vel dissipanti consentire, ut ex Bald. *in auth. contra eum rogatus, sub num.* 8. *C. ad Trebell.* Rot. *in Romana fideicommissi de Candidis* 1. *Decembris* 1651. *coram Verospio*, ubi in ea fuit sententia ut alienationes ac dissipationes factæ per unum ex gravatis imputandæ sint in omnium quamvis non alienantium, & non dissipantium detractiones, ac etiam quia, licet regulariter legatum factum per debitorem creditori ex causa voluntaria non censeatur animo compensandi, nihilominus ab hac regula de facili receditur ex conjecturis, & præsumptionibus ex deductis de Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 110. Altogr. *cons.* 68. *lib.* 1. & alios communiter, ac sæpius habetur in sua materia *sub tit. de legatis*, in proposita vero facti specie, clara videbatur testatoris voluntas, seu præ- 4
suppositum, cum uxor convivendo in domo tanquam domina, patrona, massaria, & usufructuaria quodam jure continuationis in priori statu matrimoniali curare non deberet restitutionem dotis, juxta consuetum naturæ ordinem filiabus reservandæ, dum in casu transitus ad secundas nuptias mandavit dotem restitui; accedente etiam observantia tanquam hujus veritatis interpretativa, dum mulier nunquam interpellavit pro dotis restitutione, unde propterea concludebam, pro hujusmodi usuris nullam actionem sibi competere adversus viri hæredes, multo minus adversus creditores.

Demum quoad tertiam inspectionem fructuum bonorum extradotalium, eam subdistinguebam in perceptos a viro constante matrimonio, & perceptos per hæredes post dissolutionem.

Hanc secundam speciem non dubitatur spectare ad mulierem, neque viri hæredes illos posse prætendere suos, cum nullum desuper percipiendi titulum habere viderentur, ut in specie Natta *cons.* 75. *n. fin.* Hoded. *cons.* 91. 5
n. 18. *lib.* 1. & alii absque contradicente, quem adhuc videre concessum non est. Excitabam vero difficultatem pro meo judicio satis relevantem, quod scilicet quemadmodum hujusmodi fructus constante matrimonio per virum percepti, atque in promiscuos usus consumpti, itaut nec in specie, nec in æquipollenti extare dicantur, restituendi non veniunt, ut infra; ita pariter dum mulier mortuo viro cum

hæredibus in vitæ communione continuavit, atque fructus prædictos in promiscuos usus consumi passa est, ex eadem ratione intrare videtur eadem implicita donatio, seu interpretatio voluntatis testatoris demandantis quamdam vitæ communionem inter uxorem, & filias, itaut nulla inter eas daretur distinctio mei, & tui, licet enim neminem reperiissem ad istos speciales terminos descendentem, attamen ratio satis urgere videbatur.

Et nihilominus cum istius quæstionis effectus non essent pro molestandis filiabus, sed pro excludendis creditoribus, eam prorsus inanem dicebam, quoniam posito etiam, ut hujusmodi fructuum repetitio competeret, non per hoc dici poterat debitum defuncti, pro quo ejus bona in præjudicium creditorum affecta essent, sed esset debitum hæredum.

7 Quo vero ad perceptos ab ipso viro vivente, dum ex eodem instrumento dotali constabat bona extradotalia de expresso mulieris consensu in administrationem data esse cum successiva patientia continuationis, ac perceptionis fructuum; dicebam esse in claris, quod pro consumptorum restitutione nulla sibi competeret actio, cum major quæstio, quæ in ista materia esse soleat, sit potius facti, & voluntatis, quam juris, super probatione scilicet hujusmodi voluntatis, & an subsisteret necne distinctio Bart. *in l. penul. ff. ad l. falcid.* ex deductis per Thes. *dec.* 187. Giurb. *decis.* 89. *n.* 28. Arias de Mesa *lib.* 2. *var. cap* 30. Fontan. *claus.* 6. *glos.* 2. *p.* 7. Rota *dec.* 42. *n.* 9 *part.* 12. *rec. & infra, disc.* 168. Ideoque insinuabam videndum esse in facto, an ex hujusmodi fructibus aliquid extaret in æquipollenti, quia nempe vir ex eis aliquam fecisset acquisitionem bonorum, vel proprium debitum extinxisset, seu alias locupletior factus esset, ad quod solum mulieri actio daretur, rejecta distinctione inter fructus naturales, & industriales, sive altera inter paucos, & multos, de qua Honded. *d. consil.* 91. *lib.* 1. Thes. *d. dec.* 187. Arias de Mesa *& cæteris, de quibus supra*, ac habetur deductum in Romana dotis, seu fructuum *sub tit. de Regalibus, disc.* 25. *& d. disc.* 168.

Præterea, cum non adversus hæredes, sed adversus creditores hujusmodi actio exerceri prætenderetur, adhuc inanis remanebat quæstio, quoniam quicquid motivaverit Corn. *cons.* 129. *n.* 5. *in fine lib.* 4. verius est hujusmodi fructibus nullam
8 legalem hypothecam competere, ut probat Gabr. *cons.* 146. *n.* 49. *& seqq. lib.* 2. quem sequitur Paris. de Salviano *in spect.* 3. *c.* 4. *n.* 502. & Arias de Mesa *d. c.* 30 *n.* 18. cum aliis *d. disc.* 168. atque videtur de jure clarum per dictum textum *in l. finali, C. de pact. dotalibus*, per quem pro sorte tantum hypotheca conceditur, unde propterea inanis remanebat effectus quæstionis, quoad creditoribus hypothecarios, solumque ad summam prætendi potuisset concursus cum chirographariis, qui nulli, vel satis modici erant.

Excitando autem solum motivum, cogitabam, an ea ratione text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* ad bona, quæ constaret ex hujusmodi fructibus quæsita esse, competeret subsidiaria vindicatio jure dominii, sed dubitabam, cum id reputari soleat privilegium dotale ad hoc non extendendum, ac ulterius, quod hujusmodi subsidiaria remedia, quæ viventibus sub legali administratione competunt, non de facili concedantur adversus foventes causam onerosam, sed incongruum censui hujusmodi quæstionem assumere, dum incertum erat, an aliqua adesset acquisitio, sed potius pro certo supponebatur negativa, ideoque consului, quod ab hujusmodi prætensione abstineretur, & de aliis ad materiam *d. disc.* 168.

SULMONEN. FRUCTUUM DOTIS,

INTER SIMEONEM DE SANITATE, AC JOSEPHUM, ET JOANNEM BAPTISTAM PARITER DE SANITATE.

Discursus arbitramentalis,

An & quando usuræ dotales debeantur mulieri viduæ per hæredes viri pro dote restituenda. Et quatenus sint solutæ, an in sortem imputandæ sint; & aliqua de damnis, & interesse debitis per mandatarium non adimplentem onus investimenti pecuniarum per eum suscepti.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, & de compensatione duarum dotium eodem tempore constitutarum.*
2 *De damnis, & interesse debitis per mandatarium; qui suscepit onus investiendi pecuniam ad censum, & non fecit.*
3 *Et de casu in quo debentur fructus fructuum.*
4 *Mulier viduæ soluto matrimonio non debentur usuræ dotis restituendæ, neque in Regno Neapolitano adest super hoc jus particulare.*
5 *Fallit quando mulier fecit diligentias, & non habet aliunde.*
6 *Si mulieris electione est obtinere dotem in pecunia, vel bonis fructiferis, donec eligat, non debentur fructus.*
7 *Fructus soluti imputantur in sortem dotis.*
8 *Debentur fructus, ubi sumus in casu, quod pro simplici credito pecuniario, cuicumque privato deberentur.*
9 *In dicto Regno juxta opinionem receptam in Tribunalibus laicalibus, data mora debetur interesse Lucri cessantis absque necessitate probandi requisita.*
10 *Declaratur* dec. 97. Capyc. Latr.
11 *Longeva observantia solvendi fructus facit præsumere conventionem.*
12 *An pro legatis quantitatis habeatur interesse ex eo, quod pecunia interim fuerit fructifera.*
13 *De rationibus ob quas in hac materia dotali de facili excluditur usura, & rigorose procedendum non est.*
14 *De æquitate mulier facit suos fructus perceptos.*
15 *De antephato debito etiam in sorte ante Regiam pragmaticam.*
16 *Pro antephato non debentur fructus.*

D I S C. CXXI.

INnitum fuit matrimonium de anno 1608. inter Camillum & Juliam de eadem familia de Sanitate cum dote scutorum bis mille incontinenti solum, non in pecunia, sed mediante compensatione consimilis dotis per Camillum ejusque fratres constitutæ Virginiæ sorori, quam Paulus Juliæ frater, ac dotator in uxorem duxit, juxta illam dotium permutationem, de qua loquitur And. de Isern. *ad Constitutionem Regni* incipien. *ut de successionib.* verbo *Conjugatæ*, & loquuntur etiam Fontan. *dec.* 561. Borgl. *de success. ab intest. theor.* 108. *n.* 25. de Marin. *resol.* 126. *num.* 39. *lib.* 1. convento etiam lucro favore mulieris in duc. 200. 1

Dissolutum fuit matrimonium de anno 1638. per obitum Camilli viri absque prole condito testamento, in quo scriptis hæredibus Fabio fratre, ac Josepho, & Joanne Baptista ex alio fratre prædefuncto nepotibus, Juliæ uxori jure legati reliquit usumfructum tot censuum hæreditariorum in sorte principali scutorum bis mille, necnon mandavit restitui dotem, vel in pecunia, vel in tot censibus ad ejusdem Juliæ electionem intra annum: cumque census hæreditarii, vel omnes, vel pro majori parte fructarent ad rationem septem pro centenario, & forte plus, hinc proinde hæredes prædicti spatio annorum circiter duodecim Juliæ solverunt fructus ad rationem scutorum 280. singulis annis, hoc est 140. quantum importabat ususfructus censuum jure legati, & 140. quantum pariter importassent fructus censuum, quos eadem juxta testatoris dispositionem in dotis causam elegisset, ab inde vero citra, iidem hæredes continuantes præstationem fructuum legati abstinuerunt ab ulteriori resolutione fructuum dotalium, prætendendo quod soluti tanquam indebiti, ac usurarii sortem extenuassent, atque ita continuatum fuit usque ad obitum Juliæ, cui mediate, vel immediate successit Simeon etiam de Sanitate.

In istum autem usque ab anno 1646. tanquam procuratorem Fabii prædicti absentis Romanam Curiam sequentis obvenerunt ducati mille per quemdam debitorem censuarium restituti pro redemptione census, quos idem Simeon per literas Fabio scripsit investiisse cum seipso ad eamdem rationem septem pro centenario, vel paulo minus, absque eo quod effective ad aliquam formalem impositionem deventum esset, unde sequuta demum morte Fabii, scriptis hæredibus iisdem Josepho, & Joanne Baptista nepotibus cum isti, ac dictus Simeon benevole cuperent terminare controversias inter eos vertentes ex causa dotis & lucri, eorumque fructuum, ac respectiva census, quem Simeon asseruit creatum cum seipso ut supra, concorditer meum votum desuper petierunt.

Quatenus igitur pertinet ad punctum census, in quo Simeon erat reus, dixi difficultatem non levem habere contra ipsum, quoniam cum pecunia per eum recepta destinata esset in fructiferum investimentum censuum, atque idem Simeon procurator, seu negotiorum gestor, in se assum- 2

assumpsisset onus faciendi investimentum, quinimo illud narrasset tanquam jam factum, sequebatur exinde, quod licet deberi non possent fructus tanquam fructus census nunquam creati super certo fundo fructifero juxta formam Bullæ Pii V. vel saltem justa illam Bullæ Nicolai V. cum qua sæculares Regnicolæ prætendunt in eo Regno vivi, adhuc tamen iidem fructus debentur tanquam damna & interesse, loco illorum fructuum, quos principalis percepisset ex censu, quando procurator suum munus fideliter gessisset, atque ab eo præsuppositum investimentum fecisset, dum quoad ipsum habendum est pro facto, ne ejus culpa & mendacium ipsi suffragentur in præjudicium principalis absentis, ipsius fidem sequentis, justa firmata per Rotam *dec.* 366. *num. penult. & finali, part.* 10. *rec.* Romana multiplici 18. Martii 1654. cor. Meltio, & sæpius, cum sit conclusio hodie receptissima, de qua pluries in sua materia *sub tit. de usur.*

3 Idque adeo verum est contra mandatarium susceptum mandatum non adimplentem, quod licet de jure prohibitus sit anatocismus, nempe interesse alterius interesse, seu fructus fructuum, attamen si procurator exegit a debitore sui principalis fructus, seu usuras una cum sorte investiendas, tenetur etiam de istis fructibus ad prædicta damna & interesse, quoniam quoad eum totum est sors, Rovit. *decis.* 9. *n.* 17. *cum seqq.* Rota in dicta Romana multiplici coram Meltin, & in aliis in eadem causa ibidem allegatis.

Quo vero ad creditum dotis, in quo e converso Simeon gerebat partes actoris, seu creditoris, duas efformabam inspectiones, unam super fructibus non solutis, & quæ per Simeonem petebantur cum præsupposito quod sors adhuc vigeret, & alteram super jam solutis Juliæ viventi; quoad primam, spectata nuda juris communis dispositione, planam dicebam negativam, quoniam cum in Regno Neapolitano, vel in Civitate Sulmonæ nullum adsit jus municipale generale, vel particulare deferens mulieri viduæ fructus, seu usuram dotis restituendæ per viri hæredes (cum consuetudo vigens in Civitate Neapolis, illius Territorium non egrediatur,) itaut pro-
4 cedendum sit cum solis terminis juris communis, istis attentis, magis communis ac recepta opinio est, nullos fructus deberi, quoniam dissoluto matrimonio non dicitur amplius dos, sed nudum creditum pecuniarium de sui natura sterile, atque dispositio text. *in cap. salubriter, de usuris*, procedit solum constante matrimonio, & in compensationem onerum matrimonialium, quæ loco moræ, aliorumque requisitorum stare dicuntur, ut in terminis mulieris viduæ non obtinentis a viri hæredibus usuras dotis restituendæ, quamvis matrimonii reliquiæ supersint, multo magis eis non extantibus, ut in præsenti, cæteris allegatis, firmant Covarr. *lib.* 3. *var. cap.* 1. *no.* 3. *vers. sexto hinc*, Barbos. *in lib.* 2. *solut. matrim. part.* 1. *num.* 4. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 45. Hodiern. ad Surd. *dec.* 240. Capyc. Latr. *decis.* 97. *num.* 6. *& per tot.* ubi add. Amat. *resol.* 49. *nu.* 84. & hanc semper tenuit Rota, ut apud Mantic. *decis.* 53. & 181. Gregor. *dec.* 204. *dec.* 383. *part.* 5. *recent. & sæpissime*, unde liquet hanc esse magis receptam, quidquid alii in contrarium teneant, de quibus apud allegatos, & per Leotar. *de usuris, quæst.* 30. *& infra, disc.* 161.

5 Et licet ista conclusio temperari soleat, quando mulier suas diligentias adhibuisset pro dote recuperanda, neque aliunde haberet unde viveret, ideoque æs alienum pro alimentis contraxisset, seu in futurum contrahere cogeretur, dum dos mulieris alimentis ac substentationi destinata est, ut liquet ex eisdem proxime allegatis; attamen cessabat limitationis applicatio ad factum, dum non constabat aliquas diligentias adhibitas esse, atque mulier habuit unde viveret tanquam provisa de usufructu censuum, quem ex ejusdem viri legato obtinuit ab eisdem hæredibus.

6 Prout licet testator mandaverit pro dote assignari census fructantes ad rationem septem pro centenario, nihilominus cum talis dispositio esset alternativa, vel in censibus, vel in pecunia, ad electionem mulieris, ipsaque non fecisset electionem, hinc proinde interim dos consistere dicitur in credito, censuum autem dominium continuavit penes hæredes, quorum absque dubio fuisset periculum, & consequenter eorum debuerunt esse fructus, cum hæc sint correlativa tanquam effectus & sequela dominii, ut in specie Rota apud Mantic. *dicta decisione* 171. *nu.* 5. Et conferunt quæ in materia dotis alternative restituendæ pro tempore pendentis electionis in proposito augmenti, vel diminutionis habentur apud Marin. *resolut.* 91. *lib.* 1. & supra, Romana, seu Januen. dotis, *disc.* 57.

7 Et si etiam de sponte solutis ac per mulierem consumptis habetur, ut tanquam usurarii ac indebiti in sortem imputandi sint, ex deductis per Castill. *d. cap.* 49. *n.* 31. *& seqq.* atque decisum fuisse per Sacr. Cons. Neapolitanum habetur apud Capyc. Latr. *dec.* 97. de qua etiam decisione testatur Hodiern. ad Surd. *decis.* 240. *& controv.* 38. multo magis ubi agitur de non solutis, in quibus mulier, vel habens causam ab ea agere dicitur de mero lucro & locupletatione, ex illicitis ac usurariis accessionibus.

His tamen non obstantibus, contrarium in hac facti specie probabilius mihi dicendum videbatur; licet enim magis communis ac recepta sit opinio prædicta, ut scilicet dispositio text. *in cap. salubriter* procedat solum in restauratione onerum matrimonialium, atque matrimon. constante, non autem eo soluto, quando vere non dicitur amplius, dos; attamen id procedit ad effectum, ut ex sola juris dispositione hujusmodi fructus prætendi non valeant, sed non
tollit, quod si pro simplici ac puro credito pecuniario in- 8
differenti cum quocumque privato creditore debeantur interusuria ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, eadem quoque debenda non sint pro credito dotali, quod utpote in jure magis favorabile & privilegiatum, inferioris conditionis esse non debet quocumque simplici credito privato, idem Covarr. loco citato, Barbos. *d. lib.* 2. *num.* 44. *&* 48. Surd. *de alim. d. q.* 45. *n.* 16. *& seq.* Lartea *dec.* 37. *n.* 27. Amat. *d. resol.* 49. *n.* 56. Leotar. *de usuris, q.* 30. *n.* 54. Mantic. *dec.* 53. idem rigorosissimus censor Castill. *dicto cap.* 49. *n.* 38. *cum seqq. & infra, disc.* 161.

Cum igitur in Regno juxta opinionem laicorum in illis Tribunalibus passim receptam, post moram detur interesse, etiam non probatis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, quorum probatio in Curia Romana omnino neces-
saria est, cum ibi habeantur pro probatis & notoriis, Ro- 9
vit. *pragm.* 1. *de censibus, n.* 48. Sanfelic. *dec.* 124. *n.* 9. *cum sequ.* Gait. *de credito, cap.* 2. *tit.* 7. *q.* 2. *n.* 1755. Capyc. Latr. *dec.* 21. *in fine*, Merlin. *lib.* 2. *controv.* 50. *n.* 27. ubi quod non taxantur ad minorem rationem, quam septem pro centenario, atque ita passim servet usus; quinimo fortius ibi datur etiam interesse pro debito ex causa fructuum census, quos ibi *tertias* vocant, atque præsens controversia esset inter laicos in laicalibus Tribunalibus tractanda; hinc planum videbatur, posita mora post annum contracta, tam ex dispositione juris, quam ex præcepto testatoris eumdem terminum expresse præfinientis, ut hujusmodi interesse deberetur, ideoque partium agentibus dicebam, quod si causa tractari debuisset in Curia, seu etiam in partibus, in foro tamen Ecclesiastico juxta Curiæ opiniones regulando, id pateretur non leves difficultates, dum Rota & Curia nunquam hujusmodi Regnicolarum opinionem probare voluerit, ut pluries habetur in dicta sua materia *sub tit. de usuris*, secus autem dum causa tractari debuisset in illis Tribunalibus laicalibus, ut advertitur *sub tit. de feud. disc.* 108.

Ideoque semper non levem admirationem mihi dedit dicta decisio Sacr. Cons. relata per Capyc. Latr. *d. dec.* 97.
nisi diceremus in eo casu practicatum esse id quod practi- 10
catum legitur per Senatum Cataloniæ apud Fontanell. *decis.* 91 *n.* 29. *& dec.* 208. *n.* 16. & per Senatum Panormit. apud Mastrill. *decis.* 106. quod scilicet ipsi fructus pignoris declarati sunt indebiti atque in sortem imputandi, facta tamen debita detractione interusuriorum juxta receptum usum debendorum.

Clarius vero in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias, ob quas etiam si causa tractanda esset in Curia Romana, non improbabiliter dici posset eos fructus deberi; dum enim ex judicio testatoris in ipsius mulieris electione positum erat, statim elapso anno obtinere census fructife-
ros, ex quibus, salva sorte, eosdem fructus tam de facili ip- 11
sa mulier obtinere poterat, idcirco stante observantia decennali & ultra, resultare videbatur sufficiens præsumptiva probatio hujusmodi electionis, quodque hæredes, ne census hæreditarios scinderent, sed universam administrationem eorum directe haberent, convenerint nomine mulieris fructus pro hac rata exigere, eique eos præstare, juxta terminos textus *in l. cum de in rem verso, ff. de usuris, & in l. si certis annis, Cod. de pactis*, utrobique Civilistæ, & Canonistæ *in cap. pervenit, de cens.* de quibus Menoc. *lib.* 3. *præsumpt.* 131. Cenc. *de Cens. q.* 81. de Marin. *resol.* 78. *lib.* 1. & in specialibus terminis fructuum dotis quod præsumatur dicta conventio ex longæva observantia; Rota *dec.* 153. *n.* 10. *&* 15. *cum seq. part.* 4. *rec. tom.* 2. Idque magnum adminiculum etiam recipiebat, quia idem servatum fuit cum usufructu censuum legatorum, dum hæredes non distinxerunt census, quos jure legati dicta mulier obtinere deberet, itaut manu sua eos exigeret,

geret, sed ipsimet omnes effectus hæreditarios exigendo, fructus exactos pro hac rata præstarunt.

12 Accedente etiam æquitate, de qua apud Grat. *discept.* 688. *n.* 22. & non semel in sua materia *sub tit. de usuris*, præsertim in Marsicana legati *disc.* 29. quod scilicet quamvis ex legato pecuniario non probatis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, nulli fructus debeantur, attamen si pecuniam, cum qua legatum implendum erat, hæres investitam retinuerit in effectibus fructiferis, tunc ex quadam æquitate iidem fructus cedere debeant commodo legatarii, licet solum, & de per se consideratum suas habeat difficultates ponderatas in dicta Marsicana, & in aliis in dicta sua materia *sub tit. de usuris*, dum in hoc non spectatur interesse ex parte debitoris, sed ex illa creditoria, nihilominus considerabam in hac facti specie hanc circumstantiam esse satis ponderabilem cum dictis aliis unitam, & ad facilius inducendam dictam verisimilem conventionem.

13 Spectata præsertim qualitate personarum, ob quam, ut pluries observavi in dicta sua materia *sub tit. de usuris*, ac etiam hoc eodem tit. cessant duo usuræ extrema, suffocatio scilicet ex parte debitoris, ac depravatus fænerandi animus ex parte creditoris, cum in præsenti ageretur de simplici muliere creditrice vivente sub bona fide; e converso autem debitores essent viri sagaces, literati & industrii, atque ipsum creditum non erat de sui natura fœnori expositum, vel ut retineretur in pecunia, ut mos est mercatorum, & negotiantium, quorum interest eorum effectus investitos non esse in stabilibus, vel in censibus, in quibus sors demoritur, unde erogari solent in tales contractus, ex quibus intra aliquod tempus pecuniam ad eorum liberam dispositionem habere possint, in alias magis opportunas negotiationes, quas occasio præberet, convertendam, & sic de facili intrat depravatus animus fœnerandi, ac percipiendi lucrum ex credito mere pecuniario ratione temporis, & e converso intrat suffocatio in mutuatario indigente pecunia numerata, vel non de facili habente, modum eam jam acceptam restituendi.

Quæ omnes considerationes cessant in dote de sui natura destinata emptionibus, ac investimentis bonorum stabilium, seu censuum, ex quibus, salva sorte, percipi possunt fructus ad mulieris alimenta, pro quibus principaliter dos introducta est, unde propterea, ut alias hoc eodem tit. actum habetur, merum leguleicum judaismum continere videntur aliquæ scribentium subtilitates in hac materia, de quibus omnium latius, ac rigorosius apud Castill. *d.* 8. *tom. cap.* 49. ut in proposito bene advertit Leotar. *d. quæst.* 30. Præsertim dum habemus Statuta in Urbe, ac alibi per Sedem Apostolicam probata hujusmodi usuras ex dicta ratione alimentorum absque alio requisito præscribentia, ut in aliis *hoc eod. tit.* ad istam materiam observatum est, itaut videatur alias mera formalitas verborum.

Hinc plana remanebat resolutio alterius inspectionis circa fructus jam solutos ipsi Juliæ viventi, & per eam in quotidianos usus consumptos, tum ex præmissis rationibus, tum clarius quia quoad sponte solutos, ac bona fide jam consumptos in ea alimenta, quibus principaliter dos destinata est, itaut mulier non agat de lucro, & locupletatione 14 ex usurariis accessionibus, sed de damno vitando, ne ita remaneat indotata, intrat æquitas admissa etiam per Rotam, quæ in hac usuraria materia est omnibus Tribunalibus rigorosior, apud Seraph. *decis.* 1406. & Burat. *decis.* 112. bene Leotar. *d. q.* 30. atque ad sensum probari videtur ex humana ratione, ac generali usu, nam alias esset aperire latam viam fraudibus, ac deceptionibus debitorum dotium restituendarum, ita simplices mulieres illudentium, ac etiam faciendo indirecte id quod directe etiam cum justa causa, & juramento accedente fieri non potest, reddendi scilicet mulierem indotatam, cum imputatione in sortem illorum fructuum, qui pro alimentis, & quotidianis usibus soluti, ac erogati sunt.

Demum quoad lucrum, super illius debito in sorte principali, nulla cadebat difficultas, stante pacto claro, de cujus validitate in terminis juris communis non dubitatur, 15 ut firmatur in Lavellen. 26. Novembris 1650. coram Corrado, *dec.* 86. *nu.* 12. *part.* 15. *rec.* ubi concordantes, & licet in Regno per pragmaticam primam de antephato statutum sit lucri sortem semper reverti debere ad hæreditatem viri sub pœnali prohibitione partibus, ac Notariis aliter conveniendi, attamen cum dicta pragmatica edita sit de anno 1617. atque juxta novæ legis regularem naturam futura tantum respiciat, non capit istam conventionem tamquam præcedentem.

Super fructibus autem, seu usuris hujusmodi lucri per dictum Simeonem mulieris hæredem prætensis, habebam contra eum difficultatem, probabilius credendo non deberi ob cessationem moræ, quæ est usurarum præcipuum ac essentiale fundamentum, dum non constabat de aliqua interpellatione, neque intrabat ratio illius moræ, quæ ut supra, ultra legalem obligationem, considerata est in dote ob præceptum testatoris hæredibus injunctum eam restituendi infra annum; prout etiam cessabant omnes aliæ jam dictæ considerationes, tam circa fructus per hæredes perceptos ex censibus, quos mulier in causam dotis ex judicio testatoris eligere poterat, itaut in nullo damno fuerint, quam circa præsumptivam conventionis probationem resultantem a longæva fructuum solutione per annos 12. juxta terminos text. *in l. cum de in rem verso*.

Quamvis autem ex præmissis de stricto jure, dum præsertim causa decidenda erat juxta opiniones in illis laicalibus Regni Tribunalibus receptas, dictus Simeon mulieris hæres ex computatis fructibus per eum debitis pro rata scutorum mille ex causa census, prætendere posset fructus pro exuberanti summa aliorum scutorum 1000. per spatium annorum 15. tantundem importante; attamen cum ego essem Curiæ Romanæ professor, ubi non de facili præcipiuntur quoad fructus solvendos, ob cessantem dictam præcipuam rationem in laicalibus Regni Tribunalibus militantem, a 16 Curia vero nunquam receptam, præstanda ex sola mora interesse absque formali probatione aliorum requisitorum lucri cessantis, vel damni emergentis; hinc proinde cum quodam æquitativo temperamento fui in sensu, quod nulla habita ratione de fructibus hinc inde, haberetur sola ratio sortis principalis, itaut ex scut. 2200. per mulieris hæredem a præfatis hæredibus viri assequendis, detractis scutis 1000. ex diversa causa per dictum mulieris hæredem ex persona propria debitis, reliqui scuti 1200. tantum solverentur, atque ita credo quod partes concordaverint, dum amplius de causa actum non audivi.

R O M A N A, S E U &c.

Respondendum pro veritate, suppressis nominibus.

De fructibus dotalibus bonorum dotalium, sive usuris debitis pro quantitate, an & quando debeantur viro putativo, qui eos faciat suos.

Et an doti putativæ præsertim restituendæ competant privilegia dotalia, illud præsertim *Auth. res quæ, C. commun. de leg.*

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *An privilegia dotalia competant doti putativæ, distinguitur inter bonam, & malam fidem.*
3 *Ubi competunt, est favor personalis mulieris.*
4 *Quid in casu, quo fides est media, & sic non bona, neque mala, & qualis ista dicatur.*
5 *Quid de beneficio* Auth. res quæ, *an competat doti putativæ.*
6 *Dos relicta sub conditione nuptiarum, an debeatur ob nuptias, & istis deletis repetatur.*
7 *An ad heredes extraneos transmittantur bona extracta a fideicommisso pro matrimonio putativo.*
8 *Fructus perceptos a viro putativo ex bonis dotalibus, an faciat suos, vel restituere teneatur.*
9 *An viro putativo debeantur usuræ dotales.*
10 *Quid utroque casu, ubi mala fides concurrit in utroque conjuge.*

D I S C. CXXII.

Cum quidam vir nobilis, mores tamen habens natalibus oppositos, 1 occultato quodam indigno matrimonio, quod in remota regione, amoris, aut libidinis causa contraxerat, ad patriam reversus, dignum ac æquale matrimonium cum muliere pariter nobili contraxerit, constituta dote, partim in specie, partim vero in quantitate, cujus pars soluta fuit, altera vero pars debenda remansit, detecto post plures annos dicto præcedenti matrimonio (unde ipse vir sub alio prætextu cujusdam levis delicti fugam arripuit) ne casus ob personarum honestatem ad publicum forum deduceretur. Hinc prudenter conjuncti benevole curarunt ab aliquibus Advocatis veritatem exquirere, atque juxta eorum responsa practicare dotis restitutionem, ut de facto sequutum fuit; petente

tente siquidem muliere restitutionem dotis rata soluta in quantitate ex bonis aviti fideicommissi *in vim auth. res quæ* ob deficientiam bonorum viri, prætendebant in eodem fideicommisso successores hoc privilegium competere non debere huic doti, quæ non vera, sed putativa erat, ac ulterius dictam quantitatem, de cujus restitutione controversia erat, extenuatam remanere a fructibus dotalibus pro tempore, quo vir onera hujus matrimonii supportaverat, debitis pro alia rata non soluta. E contra vero dicebant agentes pro muliere, dictos fructus prætendi non posse per virum putativum, quinimo & illum teneri ad restituendos fructus veros, perceptos ex ea dotis parte, quæ in specie, ac in bonis stabilibus fructiferis data fuerit; cumque ego essem unus ex assumptis, ideirco distinguendo inspectiones, primo nempe circa competentiam dicti beneficii *auth. res quæ*, aliorumque privilegiorum dotalium, deinde vero circa competentiam fructuum, ut supra.

Quatenus ad primam inspectionem pertinet, respondi parum frequenter istam quæstionem in his specialibus terminis tractatam esse, ac potissime Bald. Novell. qui satis bene materiam dotalem tractavit, specialius autem istam dotis putativæ, quam omnium latius examinat, multas observando differentias, ac combinationes inter istam, ac veram dotem, ad hos terminos non descendere, forte quia circa ea tempora hujus *Authenticæ* dispositio non adeo fimbrias dilataverat, neque ita frequens erat, ut hodie contingit.

2 Quare agendo de privilegiis dotalibus in genere, illo præsertim tacitæ hypothecæ, seu alteris potioritatis, ut exinde ad hos peculiares terminos ex rationis identitate descendi posset; advertebam distinctionem esse inter bonam, ac malam, & mediam fidem; si enim mulier esset in mala fide positiva, certo sciens matrimonii invaliditatem, tunc absolutum est huic doti nullum privilegium competere, quoniam lex non adjuvat mala, neque præmiat delicta, Bald. Novell. *par. 2. princip. part. 11. vers. hactenus, n. 3.* Barbos. *in l. si cum dotem, §. finali, n. 11. ff. solut. matrim.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 11. de sponsal. n. 113.* Fontanell. *de pact. clauf. 7. gloss. 3. par. 1. num. 26.* Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 69. n. 11. & 14. cæteri.*

E converso autem ubi fuisset in bona fide positiva, credens matrimonium validum, ac legitime contractum, & tunc licet Bald. Novell. *ubi supra, n. 6.* respectu præsertim hypothecæ legalis, ac privilegiativæ potioritatis deductæ ex text. *in l. assiduis*, vel ex altera *in l. in rebus, cum concord.* pariter neget, quia vere non est dos, quæ nomen, ac essentiam recipit a matrimonio, contraria tamen est magis communis, & passim recepta derivata ex glossa *in d. l. si cum dotem, §. finali, verb. actionem*, ubi Bart. *n. 5.* Alex. *n. 3.* Barbos. *n. 4. & 5.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 20. cum sequent.* Merlin. *de pignor. dicta quæst. 69. num. 2. cum*
3 *sequent.* Castagn. *in benef. deduct. quæst. 1. fallent. 5. n. 12. & seqq.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 21. n. 16. & cap. 22. n. 3. & 4.* Boss. *de Dot. cap. 2. n. 124.* apud quos habetur generalis, ac recepta traditio Bart. *in leg. si concubina, ff. rerum amotarum*, ut omnia privilegia veræ dotis, competant etiam putativæ bonæ fidei, quatenus de ipsius dotis exactione agatur favore mulieris, quoniam est favor personalis fundatus principaliter in ratione habilitandi eamdem ad novum legitimum matrimonium contrahendum, itaut non suffragetur hæredibus quamvis filiis, ad quos privilegia veræ dotis, illud præsertim potioritatis transmittuntur, ut observat Bald. Novell. *d. vers. hactenus, num. 4.* quem in hoc cæteri sequuntur.

4 Si vero mulier fuisset in fide media, quæ per DD. frequentius exemplificari solet in dubitante, atque conscientiam quodammodo erroneam habente, ex deductis in proposito præscriptionis per Covar. *in reg. possessor. par. 2. §. 7. num. 2.* Azor. *3. part. instit. moral. lib. 1. cap. 18.* Gabr. *de prascript. concl. 14.* & alios; & tunc licet in specie privilegiorum dotalium tractatum non invenissem, credebam tamen idem dicendum esse, quod supra habetur in casu bonæ fidei, ducto argumento ab altero legitimationis filiorum, quæ resultare dicitur ex matrimonio putativo sub fide dubia, quæ bonæ assimilatur, ex plene congestis per Bottiglier. *de success. ab intest. theorem. 4. num. 21. cum seqq.* ubi cæteri cumulantur, licet casus non esset omnino æqualis, cum in illo legitimationis principaliter spectetur favor ipsorum filiorum omnino innocentium, quorum favore urget ratio evitandi in dubio delictum, ac turpitudinem, seu delicti effectus & pœnas eis, qui nullo modo deliquerunt, in isto autem casu agatur de favore, & privilegio ejusdem mulieris, quæ habens conscientiam dubiam, seu erroneam, a delicto non omnino immunis esse videtur, licet vix in praxi in mulieribus facillimæ credulitatis id verificari soleat; sed quamvis argumentum non omnino curreret, adhuc tamen favore mulieris credebam esse respondendum saltem ex axiomate generali, *ut in dubio favore dotis, &c.*

Et magis proxime, deducto argumento a fructibus per tertium possessorem quamvis non dominum perceptis, non restituendis, non solum in casu bonæ fidei positivæ, sed etiam in isto fidei mediæ, quoniam sufficit abesse malam positivam, ex deductis per Rotam *decis. 3. part. 7. recent. n. 7.* Burat. & Adden. *decis. 184. n. 6.* & passim; privilegia enim dotalia esse videntur fructus matrimonii, proindeque ad eos faciendum suos, mulieri quæ in status matrimonialis possessione fuit, sufficere videtur fides media.

Ea etiam consideratione accedente, quod privatio privilegiorum, ac jurium alias de jure competentium reputatur pœna, ut apud Gregor. *decis. 225. n. 13. ubi add. num. 20.* Mantic. *decis. 300.* Ad pœnam autem incurrendam requiritur delictum certum, ac positivum, & successive ad eam excusandam quælibet causa etiam, ut nostri dicunt, fatua, & bestialis excusat, igitur fides media sufficere debet, quia non est aliquid consequi de novo, sed perseverare ne amittatur id, quod alias mulieri uxoratæ in sua dote viro tradita de jure competeret.

Firmata ex his generali competentia privilegiorum dotalium, hinc ex rationis identitate dicebam, recte inferri posse ad hoc privilegium *Auth. res quæ*, circa quod pariter distinguebam inter dotem constituendam, & restituendam, ut in hac secunda specie de plano procederent eadem, quæ supra, tam in hypotheca legali, quam in potioritate, aliisque privilegiis dicta sunt, cum nulla urgere videretur probabilis ratio differentiæ, & dum non habemus speciales authoritates in contrarium, saltem suffragari dicebam dictum generale axioma, *ut in dubio favore dotis &c.* Concurrente etiam favore matrimonii, ob quod in muliere facilitandum, principaliter hujusmodi privilegiorum competentia admissa videtur personalis, neque ad filios transmissibilis, ut supra. 5

Ubi vero ageretur, non de dote restituenda ex fideicommisso per virum possesso, sed de dote constituta, ac detrahenda ex fideicommisso majorum ipsius mulieris, & tunc aut dotis constitutio facta non est, itaut petatur post jam detectam matrimonii invaliditatem, & vana esset mulieris prætensio, nisi vellet novum legitimum matrimonium contrahere, pro quo dotem peteret, cum tunc esset casus extra quæstionem, quia præcedens matrimonium putativum habetur, ac si non adfuisset, nisi ob malam fidem positivam mulieris, aliasque circumstantias esset tale, quod eam tamquam prostitutam reputari faceret, ac indignam redderet, ita & taliter, quod ab ascendente fideicommissi ordinatore, si viveret, dotem petere non posset, cum tunc redderetur hoc beneficio indigna, ut ad materiam hujus *auth. res quæ* habetur infra, *disc. 145.*

Sed si dos jam tempore bonæ fidei, vel modicæ constituta est, atque post detectam matrimonii nullitatem fideicommissi possessor tanquam ex cessante causa vendicare velit bona ad hunc effectum data ex conditione sine causa, sive excipiendo denegare extractionem dotis jam legitimo tempore decretæ, & constitutæ; & tunc respectu ipsius mulieris adhuc superstitis, de plano credebam procedendum esse cum dicta distinctione bonæ, vel malæ fidei, regulando mediam ad limites bonæ ut supra, & cum proximis terminis text. *in l. si donaturus, incip. ff. de condit. ob causam, & in l. si extraneus vers. nisi forte eodem tit. cum concord.* per Bald. Novell. *in secunda parte undecimæ partis principalis, convenient. 16. n. 20.* ubi quod dos relicta, vel donata mulieri sub conditione nuptiarum, eidem perfecte, ac irrevocabiliter acquiritur ob nuptias putativas bona fide contractas, itaut per detectam nullitatem non revocetur, nec evanescat. 6

Et licet Bald. Novell. *loc. cit. differ. 3. num. 27.* firmet, quod in iis casibus, in quibus dotis veræ actio filiæ quæritur & consolidatur, idem non competat doti putativæ, quæ licet stipulata hæredi patri & filiæ, soli patri, vel ejus hæredibus competit; nihilominus ejus opinio in proposito recipienda non videtur, dum ipse est generaliter in sensu incompetentiæ hypothecæ, aliorumque privilegiorum, cujus contrarium est magis communiter receptum, ut supra, unde quatenus percutit favorem ipsius mulieris superstitis, omnino credebam dicendum idem, quod de hypotheca,

aliisque

aliisque privilegiis dictum est, atque recipiendam esse receptam propositionem, ut dos semel a fideicommisso legitime extracta, ad illud amplius non revertatur, sed perpetuo, ac irrevocabiliter mulieris, & suorum remaneat.

7 Bene verum, quod ubi non agitur de favore ipsius mulieris superstitis, minusque filiorum, qui sicuti ex hujusmodi matrimonio putativo non malæ fidei privilegium, seu effectum legitimationis obtinent, ita & istud obtinere debent ob gravem injuriam alias ex hujus dotis revocabilitate resultantem, sed ageretur de hæredibus extraneis; & tunc ob cessantem quamcunque rationem, probabilius mihi videbatur pro fideicommissa respondendum esse, sed cum nulla desuper haberetur authoritas, neque controversi casus necessitas hujusmodi disputationem exigeret, cum ageretur solum de dote restituenda ipsi mulieri superstiti, idcirco circa hunc ultimum punctum hæredum extraneorum nihil determinando reliqui cogitandum.

8 Quo vero ad aliam principalem inspectionem fructuum, ut supra, distinguebam etiam inter fructus ab ipso viro perceptos, quorum restitutio ex parte mulieris petebatur, & usuras dotales assequendas ad formam Statuti, seu *cap. salubriter* decursas contra dotantem pro tam non soluta, de quarum imputatione ex parte viri, seu fideicommissariorum opponebatur.

Circa primam speciem perceptorum, ut supra, cum illi essent consumpti, ac amplius non extantes, intrat eadem distinctio inter bonam, & malam fidem, quæ in ipso viro adesset, ubi enim est vir putativus bonæ fidei, vel mediæ, ita ut absit mala, & tunc receptum est eum excusari a restitutione perceptorum, quamvis illi onera matrimonii excederent; ita ut in excessu diceretur esse in lucro, cum bona, vel non mala fides hunc effectum producat in quocumque tertio possessore, ut in istis specialibus terminis fructuum dotalium a viro putativo perceptorum est text. *in l. Insulam* 43. *§. fructus, ff. solut. matrimon.* & firmant post antiquiores ab eis relatos, Bald. Novell. *d. par.* 11. *par.* 2. *combinatione* 6. *n.* 23. Barbos. *in l. si ante, n.* 8. *& l. si cum dotem*, *§. fin.* Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 14. Fontanell. *de pact. clausf.* 6. *glos.* 2. *p.* 1. *n.* 18. *cum seq.* Cyriac. *contr.* 32. Boss. *de dote d. cap.* 2. *n.* 125. *circa finem*; si vero est in mala fide, & tunc e converso receptum est ad eorum restitutionem teneri, eodem modo, quo generaliter in jure statutum est de quocumque malæ fidei possessore, cum ita nullam habeat causam, vel titulum eos faciendi suos; nam alias esset locupletari de alieno, atque reportare commodum & præmium ex delicto, solumque isto casu dubitatio cadit circa detractionem onerum matrimonialium, an ea vir detrahat tanquam impensas necessarias ab ipsamet muliere, vel a dotante alias faciendas, ad instar possessoris malæ fidei detrahentis expensas necessarias, vel tales, quas ipsemet dominus, si possedisset, ac fructus percepisset; facturus esset; & in hoc quamvis Bald. Novell. *d. par.* 11. *in princ. n.* 16. negativam simpliciter teneat; affirmativam tamen ex Paul. de Castr. & aliis, recte probat Barbos. *in d. l. si ante, n.* 34. & hanc dicebam mihi videri veriorem, ex dicta ratione, quod etiam malæ fidei possessor detrahit illas expensas, quas ipse Dominus facturus esset; cum temperamento tamen, ut id non intelligatur de omnibus illis expensis, quæ alias inter onera matrimonialia computari solent, ut sunt filiorum educatio, ejusdemque mulieris pompose vestes & ornatus ac famulatus, & similia, cum istæ potius ipsius viri decorem concernere videantur; sed circa eas expensas, quas mulier innupta in propria, vel paterna domo vivens alias hoc medio tempore factura erat, ut est sensus Barbos. & aliorum, atque comprobat dicta ratio, ob quam hæc opinio recipienda est.

Cessabat autem necessitas disputandi super restitutione excessus; tum quia detractis expensis etiam necessariis, ille non aderat, ob fructuum exiguitatem; tum etiam quia non constabat de mala fide viri, quem pro eo agentes excusabant, atque in bona fide versatum dicebant cum epistolis & scripturis probantibus nuncium mortis primæ uxoris in remota regione existentis; & quamvis magna suspicio adesset, istas esse probationes confictas, nihilominus id convinci non poterat.

9 Respectu vero usurarum a dotante assequendarum, cum isti essent fructus adhuc extantes, & non consumpti, eosque neque bonæ fidei possessor facit suos, ex quo re integra detectus est ejus non titulus, ideoque nullam habet causam eos percipiendi, planum dicebam prætendi non posse, nisi actione negotiorum gestorum, vel de in rem verso, quatenus fructus ex aliis bonis percepti non sufficerent ad expensas pro ipsa muliere a viro supportatas, & quas alias dotans supportare debuisset, ex iis, quæ DD. firmant in fructibus, vel usuris debitis sponso de futuro, cum aliis, de quibus supra in fructibus perceptis mala fide.

Demum in proposito observabam hæc omnia procedere in viro malæ fidei, cum præsupposito quod mulier, ac dotans essent in bona, si autem concurreret mala fides hinc inde, tunc fructuum restitutioni locus non est, ex eadem ratione, ob quam DD. firmant sponsum de futuro eos facere suos, quia mulier tradens se, ac sua viro, quamvis non vero, ut in figura matrimonii cum eo viveret, ita jure ejusdem tacitæ donationis ejus bona illi administranda, & usufructuanda dedisse censetur.

Hæc autem occasione dictæ benevolæ extrajudicialis con- 10
troversiæ in discursiva ratione deducebam, non tamen quatenus ad rem pertinens ob aliorum Advocatorum discordantiam facile fuit controversiam cum concordia terminare, a me potissime desideratam ob prudens ac laudabile motivum honestatis utriusque partis; verum idem bonus effectus optime sequutus est, quoniam ob unius conjugis mortem ad breve tempus exinde sequutam casus remansit sub silentio sepultus, & de utroque puncto agitur infra, *disc.* 145. ubi de remedio *auth. res quæ*, *& disc.* 160. *&* 161. ubi de fructibus, & usuris dotalibus.

VITERBIEN. SEU EUGUBINA FRUCTUUM DOTIS,

PRO COMITE LAURENTIO DE MARSCIANO,

CUM HÆREDIBUS HIERONYMI DE BENTIVOLIS.

Discursus arbitramentalis pro veritate.

An tertius, qui mulieri solvit dotem a dotante, sive ab hæredibus viri debitam, prætendere possit usuras dotales, quæ alias favore mulieris, vel ejus viri concurrerent; & quid ubi tertius solutam pecuniam mutuatus est sub usuris, quas persolvit, an habeat actionem ut servetur indemnis, & quando hoc jus obtinendi usuras dotales sit cessibile.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Inspectiones, seu puncti causæ.*
3 *De Statuto* Viterbiensi *circa usuras dotales.*
4 *An valeant Statuta decernentia has usuras.*
5 *An in hoc operetur quod Statuta sint confirmata per Papam.*
6 *Statutum patriæ viri attendendum est, nisi aliter sit conventum.*
7 *Ubi requiritur interpellatio, illa sufficit per æquipollens.*
8 *Fidejussor, qui solvit principali, & cogitur accipere pecuniam sub usuris, istas non repetit, nisi protestetur, ac interpellet, & quomodo.*
9 *Quando sufficiat citatio per edictum.*
10 *Usuræ dotales non sunt cessibiles tertio, & de tenentibus contrarium.*
11 *Datur distinctio, & quando tertius obtineat has usuras.*
12 *De refectione damnorum facienda tertio solventi dotem actione negotiorum gestorum.*
13 *Non datur fructus fructuum, sive interesse alterius interesse.*
14 *Declaratur respectu creditoris, secus autem respectu tertii, nam totum reputatur sors principalis.*

D I S C. CXXIII.

INito matrimonio inter Hieronymum Bentivolum, & 1
Eleonoram de Marsciano cum dote per Comitem Alexandrum patrem constituta scutorum 7500. eoque ad breve tempus dissoluto per obitum viri, cujus hæredes, restituta reliqua dote, remanserunt debitores in scut. 1545. præfata Eleonora convolante ad secunda vota cum Joanne Baptista Bussio, Comites Alexander pater, & Laurentius frater eamdem dotem constituerunt, atque soluta illa parte, quæ a primi viri hæredibus restituta fuerat, se obligarunt pro dicto residuo ab iisdem assequendo, pro cujus solutione, defuncto Alexandro patre, Laurentius frater post aliquorum annorum decursum conventus fuit, una cum

fructi-

fructibus, & usuris medii temporis importantibus alia scuta 1055. & sic in totum scuta 2600. quæ non habens præ manibus accepit ad cambium ad rationem quinque pro centenario, facta protestatione, dictis hæredibus pupillis notificata in domo paterna, eorumque tutori per edictum; deinde vero pro ejus reintegratione obtinuit ab A. C. immissionem in Salviano ad quædam dicti primi viri bona, ut sibi satisfieret ex fructibus, unde post plurium annorum decursum dicti hæredes facti majores prætendere cœperunt integrum debitum cum fructibus perceptis satisfactum esse, ideoque locum fore dictorum bonorum restitutioni, cumque ageretur inter avunculum, & nepotes, hine communium conjunctorum opera curatum fuit hujusmodi controversiam per duos patrium Advocatos amicabiliter per quandam speciem extrajudicialis compromissi discuti, ac terminari, atque ego electus ex parte Laurentii, cum post plures congressus assumpsissem onus desuper efformandi discursum, duæ erant causæ partes, unam in puro facto, quan-
2 titatis scilicet fructuum, ex dictis bonis a die immissionis perceptorum, & super hoc totum tractatum fuit oretenus; altera vero juris super quantitate crediti, & ista tres habebat partes, una super dictis fructibus, & usuris dotalibus a die contracti matrimonii usque ad diem sequutæ solutionis dicti residui importantis, ut supra scuta 1055. Alteram super cursu fructuum, seu cambiorum pro rata debiti residualis in sorte scut. 1545. Et tertiam super cursu eorumdem cambiorum dictæ alterius partitæ scut. 1055. ex causa fructuum.

3 Quoad primam partitam, quæstionem dirimebat Statutum Civitatis Viterbiensis expresse disponens per hæredes viri infra præfinitum tempus dotem mulieri non restituentes deberi fructus, sive usuras ad rationem septem cum dimidio pro centenario loco alimentorum, etiam absque interpellatione, in qua dictum Statutum discrepat a Statuto Urbis easdem usuras ad eandem rationem decernente, cum requisito tamen Interpellationis, de cujus Statuti validitate, & efficacia nullam habebamus difficultatem, licet enim
4 plerique de illa dubitent, præsertim Jas. *in §. fuerat. instit. de action. n.* 19. Barbos. *in lib.* 2. *in princip. n.* 43. *ff. solut. matrim.* & alii quos referunt Castill. *de aliment.* alias 8. *tom. controv. cap.* 49. *n.* 36. Thesaur. *dec.* 41. Leotar. *de usur. q.* 79. *n.* 44. Attamen in contrarium est verior, ac in foro magis recepta, ut per Gratianum *discept.* 726. *n.* 14. Amat. *d. c.* 49. *n.* 98. Leotard. *d. q.* 79. *n.* 48. & hanc sæpissime canonizavit Rota præsertim apud Greg. & Adden. *decis.* 93. Burat. & Add. *dec.* 65. *decis.* 574. *part.* 2. *recent.* 133. *part.* 4. *tom.* 2. cor. Dunoz. *decis.* 796. & frequenter, ita clare comprobante Statuto Urbis condito de mandato Papæ, seu ab eo in forma specifica confirmato, quod alias usque sequutum non fuisset, si usurariam pravitatem hujusmodi
5 Statuta continerent, quamvis enim aliqui, Statuti Urbis, vel similium validitatem referant confirmationi Apostolicæ, unde propterea trahi non debeat in exemplum, ut per Gabriel. *conf.* 153. *n.* 3. *lib.* 2. Gratian. *discept.* 466. *nn.* 12. & alios, attamen ut advertunt Add. ad Gregor. & Leotard. ubi supra, ac alii, ista est magna leguleica simplicitas, quoniam si continerent usuram, concurreret defectus potestatis, neque præsumenda esset voluntas, revera enim talia Statuta non canonizant lucrosas accessiones pro credito pecuniario ratione dilationis, sed solum ita absque necessitate probandi extrinsecus requisita, decernunt tales fructus, vel usuras, potius ratione damni emergentis, quam lucri cessantis, pro illis scilicet alimentis mulieris, quibus principaliter dos destinata est, & ex quibus mulier vivere debebat ex dote soluta, & investita, ut infra, *disc.* 161.

Difficultas solum cadere videbatur, tam circa quantita-
6 tem, quam circa necessitatem interpellationis, stante Statuto Civitatis Eugubii patriæ viri decernente hujusmodi fructus, seu usuras ad rationem sex pro centenario, ac desiderante interpellationem, licet enim matrimonium contractum esset in Civitate Viterbiensi, attamen cum vir esset Eugubinus, atque ad ejus patriam traduxisset mulierem sibi cum viro viventem, exinde resultat, non mulieris patriæ, sed viri statuta attendenda esse, ex iis, quæ in proposito lucri habentur infra in Romana dotis de Anguillatia *disc.* 128. Verum difficultas tollebatur ex facto, quoniam in mandato procuræ quod vir dedit ad hujusmodi matrimonium contrahendum, expresse dictum fuit, illud contrahendum esse juxta mores, & Statuta Civitatis Viterbii in omnibus, unde intrabat vulgaris regula text. *in l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3. late exornata per Rotam *dec.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *recent.* ut in clavis non intrent præsumptiones, & argumenta, & ulterius quod defectu interpellationis, cessabat etiam difficultas ex facto, quia durante viduitate tutores hæredum solverant mulieri alimenta, vel usuras, atque agnoverunt se pro interpellatis, ut bene advertitur per Rotam *decis.* 153. *par.* 4. *recent. tom.* 2. quæ passim recepta est, *ut decis.* 527. *num.* 2. *part.* 5. Otthobon. *decis.* 242. *n.* 35. *frequenter.*

7 Quo vero ad secundam inspectionem super casu cambiorum pro rata dicti debiti residualis in sorte principali; Scribentes pro hæredibus primi viri dicebant, nullum superesse titulum, cujus ratione ad dicta cambia teneri deberent, non quidem in ratione cambiorum, cum iste contractus cum eis intus non esset, minusque in ratione damnorum, & interesse, quoniam ubi etiam Laurentius qui solvit, fuisset primi viri fidejussor de jure ab ipso principali debitore relevandus, adhuc tamen non intraret jus petendi damna, & interesse extrinseca per ipsum passa, quia nempe acceperit pecuniam sub usuris, nisi accedat etiam interpellatio principalis debitoris ita certificandi quod ex tunc
8 nisi solveret, subjaceret usuris, ex collectis per Cenc. *de cens. quæst.* 75. *n.* 7. in specie, Rot. post eumdem *decis.* 324. & tanquam absolutum supponitur apud Celsum *decis.* 152. & apud Otthob. *decis.* 269. in quibus solum agitur de puncto, an talis interpellatio debeat esse præcise personalis, vel sufficiat per æquipollens, itaut resultet effectus notitiæ, & de qua quæstione habetur actum in sua materia *sub tit. de usuris* in Hortana, *disc.* 34.

9 Hæc autem interpellatio, vel in forma præcisa, vel in æquipollenti non aderat, cum sequuta esset contra ipsas pupillas non habentes neque velle, neque nolle, unde non suffragaretur etiam si personaliter facta esset, multo magis facta domi, in qua neque ipsæ de facto habitabant, & contra tutorem per edictum, ad quam speciem citationis deveniri non potest nisi præviis diligentiis, quibus non extantibus alias citatio sequi non valeat, ex deductis per Vestr. & Add. *lib.* 4. *cap.* 2. & *cap.* 3. Buratt. & Adden. *dec.* 943. Rot. *dec* 104. *par.* 6. *recent.* Rovit. *in rubr. de citat. num.* 3. late in Mechlinien. nullitatis matrimonii coram Corrado *decis.* 395. *par* 9. *recent.* & *frequenter.*

Neque prætendi poterant tanquam fructus, seu usuræ
10 dotales debitæ ex dispositione juris communis juxta terminos text. *in cap. salubriter, de usur.* cum id solum locum habeat constante matrimonio contra dotantes ad favorem viri in restitutione onerum matrimonialium sub hac lege, seu conditione assumptorum, dum vir jam satisfactus erat, minusque ex dicto Statuto eosdem fructus deferente mulieri viduæ loco alimentorum, quæ ex dote obtinere debet, dum stante integra satisfactione dotis, ipsa jam provisa erat de alimentis a viro, consequenter dici non poterat amplius debitum dotale, sed purum debitum pecuniarium, quod tertius consequi debet omnino extraneus.

Hine proinde resultat conclusio magis communiter recepta, & per Rotam pluries firmata, ut hoc privilegium fructuum, seu usurarum dotalium tanquam causativum, ac restrictum ad certam causam, seu rationem, sit personale viri, vel mulieris, non cessibile tertio, juxta sententiam Baldi *in rubr. C. de usur. n.* 5. quam cæteri sequuntur collecti per Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 41. *n.* 22. & *conf.* 269. *nu.* 9. Gratian. *discept.* 143. *n.* 39. & 427. *n.* 14. Fontanell. *de pact. clauf.* 5. *gloss.* 8. *part.* 15. *n.* 24. & *seqq.* Olea *de cessione jurium, tit.* 6. *q.* 2. *n.* 40. & *seq.* Leotar. *de usur. q.* 29. *n.* 7. Boss. *de dot. c.* 7. *fin.* 65. & *seq.* & dixit Rota apud Seraph. *dec.* 517. *n.* 3. & plenius *dec.* 180. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 12. & *seqq.*

Idque etiam cum præsupposito expressæ cessionis, multo magis, ac extra controversiam, dum nulla reportata fuerat cessio, sed Laurentius solvit, ut propriam obligationem magis dissolveret.

Et quamvis examinando hunc articulum, an scilicet & quando usuræ dotales a tertio cessionario peti valeant, ponderentur authoritates affirmativam simpliciter firmantes ex Salic. *in auth. ad hæc, C. de usur.* quem plures sequuntur relati per Merlin. *de pignor. lib.* 3. *q.* 80. *n.* 16. *cum seq.* ubi hanc opinionem late tueri conatur contrariis respondendo; attamen concordabamus, eam utpote minus veram, atque a Rota rejectam, ita generaliter ac indefinite recipiendam non esse, ut e contra credebamus quod neque recipienda esset ita generaliter ac indefinite dicta præcedens opinio negativa, sed quod procedendum esset cum distinctione ac fundate judiciose tradita per Leotard. *de usur. d. q.* 29. *ex n.* 16. & de qua infra, *disc.* 161. Verum hæc inspectio non suffragabatur, cum ea etiam retenta, adhuc cessaret applicatio ad casum, cum non versaremur in illo ex illis, in

quibus

quibus etiam in tertio conceditur hujusmodi fructuum, seu usurarum perceptio.

Ubi scilicet ipsi fructus, seu jus eos percipiendi principaliter deductum esset in contractum, quia nempe vir, vel mulier, recepto congruo anticipato pretio, tale jus, seu commoditatem vendidisset, ad instar venditionis, vel cessionis commoditatis pensionis, quæ in dies practicatur, vel etiam fructuum, seu commoditatis bonorum feudalium, vel emphyteuticorum, & fideicommissariorum, seu alias alienari prohibitorum, cum tunc in effectu substantia talis juris cessi non dicatur abdicari a cedente, neque transferri in cessionarium, ita gerentem solum personam procuratoris in rem propriam ipsius cedentis, cujus vice ac nomine tales fructus percipere dicitur, juxta ea quæ in proposito hujusmodi cessionis commoditatis bonorum indifferentium habentur *sub tit. de feudis, disc. 61. & 72. & alibi*.

12 Sive ubi cessio fructuum esset principaliter in gratiam ipsius conjugis cedentis, cujus damnum resultaret si illi non currerent, nec deberentur, & in summa semper quoad non resultet effectus prohibitus quod tertius ita effectus simplex creditor pecuniarius dotis constitutæ, vel restituendæ pro eo ad proprium commodum lucrosas accessiones non percipiat, verum ut dictum est ex facti circumstantiis nullus ex his casibus, vel æquipollentibus ad rem applicabilis erat, cum secundi viri, vel mulieris nihil interesset an creditum dicti Laurentii esset fructiferum necne, & sic cessabant omnes rationes, ex quibus in tertio sit substentabilis hujusmodi fructuum, seu usurarum perceptio.

13 His tamen non obstantibus, quamvis in suo casu veris, conclusum fuit pro dicta rata debiti residualis in sorte principali reficienda esse cambia decursa & soluta, & respective in futurum decurrenda ex æquitativa ratione de in rem verso, seu verius ex alia utili negotiorum gestorum, juxta text. *claros in l. & in contraria, ff. de usur. l. at qui natura §. non tantum, ff. de negot. gest. & lib. 1. C. mandati, cum concord.* per Leotar. *de usur. quæst. 75. num.* 32. Cum enim nisi dictus Laurentius hujusmodi solutionem fecisset, utique ad favorem conjugum in damnum hæredum continuasset ut supra cursus fructuum dotalium ad majorem rationem taxæ Statuti Viterbiensis septem cum dimidio, vel saltem ad minorem taxam Statuti Eugubini in tex, idcirco negotium utile pro dictis hæredibus gestum fuit, dissolvendo debitum cum pecuniis acceptis sub minoribus usuris quinque pro centenario, atque alias esset cum aperta iniquitate & ingratitudine locupletari cum damno & jactura tertii, qui utile negotium pro dictis debitoribus gessit contra principia juris naturalis & scripti, & ex qua ratione ita substentatus fuit cursus cambiorum, quamvis alias potestas non adesset in Romana partitarum locorum montium inter Falconerium & Farset, de qua *sub tit. de cambiis disc.* 14.

14 Hinc tamen resultabat contra eumdem Laurentium resolutio super non cursu fructuum pro alia rata debiti ex causa fructuum dotalium ut supra medio tempore decursorum, cum illud esset debitum sui natura infructiferum etiam ad favorem ipsorum conjugum, quatenus solutum non esset, ex juris certo principio denegante fructus fructuum, seu interesse alterius interesse, de quo lata Rot. apud Merlin. *decis.* 409. *alias decis.* 301. *par.* 5. *recent.* Capyc. Latr. *consult.* 59. Andreol. *contr.* 210. & frequenter in sua materia *sub tit. de usuris*.

Et licet id procedat in principali creditore, in quo prohibita est superfœtatio, seu anatocismus, secus autem in tertio, cujus respectu, tam active, quam passive, totum debitum, sive sit sortis, sive fructuum, reputatur unius naturæ ac sortis principalis, quia ubi fidejussor solvit pro principali debitore sortem & usuras, quoad ipsum respectu indemnitatis a principali obtinendæ totum dicitur sors, sive e converso si procurator, vel tutor, aut alias administrator a debitore sui principalis exigit totum debitum tam in sorte, quam in fructibus, unde in actione tutelæ, seu mandati pupilli, vel mandantis debitor efficiatur, totum debitum dicitur sortis, & consequenter aptum producere fructus, vel interesse absque eo quod intrent termini anatocismi, vel superfœtationis, ex claris juribus & authoritatibus collectis per Leotardum *de usur. quæst. 87. num.* 1. *& seqq. & per tot.* Fab. de Anna *consil.* 48. Rovit. *decis. 9. & communiter*, attamen deficiebat extremum necessarium dictæ protestationis, seu interpellationis, sine qua, vel juxta unam opinionem personalis, & in ea forma præcisa, vel juxta alteram in æquipollenti eumdem effectum certæ scientiæ producente, tales fructus tamquam damna & interesse prætendi neque possunt per fidejussorem, cui de jure debita est omnimoda indemnitas, multo minus per tertium ita voluntarie alienam obligationem suscipientem ac dissolventem, ideoque in hac parte dubitabatur, an dicti hæredes ad dictum interesse tenerentur, licet ad totalem determinationem deventum non sit.

FULGINATEN, FRUCTUUM PRO FLAMINIA DE LETIIS.

Responsum pro veritate.

De usuris dotalibus conventis inter mulierem viduam, & hæredes viri, pendente dotis restitutione, an & quando licite debeantur.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *De conventione inter mulierem, & hæredes viri super usuris, pendente restitutione dotis.*
3 *Datur distinctio, ex qua pendet an conventio sit licita necne, & num. 9.*
4 *Rejicitur consideratio de muliere inope.*
5 *De Statutis, & an ab eis arguere liceat ad pacta;*
6 *An confirmatio Apostolica statutorum in materia usurarum dotalium sit in aliquo operativa.*
7 *Expenduntur rationes ob quas usuræ dotales mulieri viduæ soluto matrimonio debeantur.*
8 *Quod intrent a simili termini tex. in* l. curabit, Cod. de action. empti.
9 *Quomodo ista materia regulanda & decidenda sit, & supra n. 3.*

DISC. CXXIV.

Contracto matrimonio inter Marcum & Flaminiam 1 cum dote scut. 2000. eoque per obitum viri dissoluto, Thomas ejus hæres mediatus, per viam concordiæ super pluribus aliis controversiis initæ, in computum dictæ dotis solvit Flaminiæ scut. 500. in pecunia numerata, alia vero 1500. solvere promisit infra triennium, qua solutione pendente, stante quod dictus hæres possidebat bona fructifera, ac etiam quod in Civitate Fulginaten. prompta & proxima aderat occasio investiendi dictas pecunias in census tutos, conventum est solvi fructus recompensativos ad rationem quinque pro centenario, unde propterea cum dubitari contingeret de validitate dictæ conventionis, tam respectu solutorum, in sortem necne imputandorum, quam non solutorum, an deberentur, pro veritate interrogatus respondi, ut sequitur.

Articulus est satis involutus ob varias Doctorum opiniones 2 videndas apud Amat. *resol.* 49. *n.* 88. Leotar. *de usur. q.* 30. *ex n.* 39. Castill. *de aliment. alias* 8. *tom. controv. c.* 49. *n.* 22. & 35. Buss. *de dot. cap.* 20. *n.* 92. *cum seq.* apud quos constat quamplures hujusmodi conventionis validitatem probare, sed forte magis communem esse pro invaliditate, pro qua assistunt regulæ generales, quoniam soluto matrimonio cessant ejus onera, cessatque titulus dotis quæ reducitur ad purum creditum pecuniarium, ex quo non possunt percipi fructus, vel accessiones non docto de vero interesse damni emergentis, vel lucri cessantis absque labe usuraria, cum pecunia sit de sui natura sterilis, ut sæpissime censuit Rota præsertim in Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. cor. Cerro, & 14. Januarii 1652. cor. Bichio, quarum secunda est impressa post Zuff. *de legit. process. dec.* 4. & in aliis frequenter, cum sit propositio hodie satis plana, præsertim in Curia Romana, cum qua cætera Tribunalia inferiora, præsertim Status Ecclesiastici, regulari debent ac solent.

Mihi vero non semel ac mature ad articulum reflectenti, 3 probabilius omnino visum fuit, ac videtur, unam, vel alteram opinionem esse periculosam, neque certam uniformem determinationem dari posse, sed uno, vel altero modo juxta facti qualitates ac circumstantias per circumspectum judicem respondendum esse, ut optime in hac specie advertit doctissimus Leotard. *d. quæst.* 30. *num* 41. *& seq.* quo duce, crederem judicem non erraturum.

Si enim ageretur de muliere divite, sagaci, & industria, quæ nullam pro dote restituenda diligentiam adhibendo, curaverit sibi per hæredes constitui eas graves usuras, quas fœneratores, ac negotiantes extorquere solent ab indigentibus & suffocatis debitoribus, & tunc quia vere dos suam immutat naturam, atque convertitur in purum mutuum sub usuris constitutum, verius dicendum videtur conventionem esse improbam, neque dotis titulum, vel causam in aliquo suffragari, quia concurrere videtur depravа-

pravata voluntas ex parte creditoris, & suffocatio ex parte debitoris, quæ sunt duo usuræ præcipua fundamenta.

Aut mulier suas adhibuit diligentias pro dote consequenda ad effectum eam erogandi in emptiones bonorum stabilium, vel censuum, ex quorum fructibus juxta consuetam ac regularem dotis naturam sibi alimenta suppeditare posset, quia tamen exigere non potuit, coacta fuit aliquam dilationem hæredibus concedere, qua pendente conventum fuerit de annua, vel menstrua præstatione moderata censuum, seu stabilium fructibus uniformi, ejusque alimentis congrua, & moraliter necessaria; & tunc omnino dicendum videtur fructus conventos esse licitos; potius tanquam restaurativos damni, quod alias mulier pateretur in se alendo, seu tanquam alimentorum vices habentes, eorumque loco subrogatos; iniquum enim esset, ut ob hæredum culpam, & moram, mulier, cui injuria infertur in non restituendo quod suum est, ita facere deberet suæ dotis conditionem deteriorem; consumando sortem principalem cum diminutis fructuum, vel alimentorum solutionibus, cum lucro debitoris morosi, & culposi, qui interim pecuniæ utilitate potitus est, vel percepit fructus ex illis quæ oportuisset vendere pro debito dotali dissolvendo.

4 Et licet aliqui hoc admittant in muliere inope non habente aliunde vivere; attamen ista restrictio adhuc irrationabilis, & indiscreta videtur, quia cum dos de sui peculiari natura destinata sit matrimonii oneribus ac mulieris alimoniæ, cogenda non videtur mulier ex aliis bonis quærere ea alimenta, pro quibus illa peculii pars, sub nomine dotis est destinata, ut bene observat Leotar. ubi supra.

5 Comprobatur hoc evidenter per Statuta, quæ habemus in Urbe, ac in Civitatibus Bononiæ, Florentiæ, Asculi, Anconæ, & alibi per Rotam sæpissime probata, mulieri soluto matrimonio dotis retardatæ fructus constituentia, tanquam loco alimentorum subrogatos; a statuto namque ad pactum licitum est argumentum, atque si esset usura, sicut non possent deduci in pactum; ita neque possent a statuto demandari, *ut disc. præcedent. & infra, disc.* 161.

6 Et quamvis aliqui crediderint hujusmodi statutorum validitatem resultare a confirmatione Apostolica, penitus tamen inepta est hujusmodi consideratio, quasi conventum esset de sui natura illicita & usuraria, non posset Papa illam reddere licitam, cum ejus authoritas non se extendat ad reddendas licitas usuras de jure Divino damnatas, ut bene advertunt Adden. ad Gregor. *decis.* 93. & *sequitur* Leotard. *d. quæst.* 30. & *melius quæst.* 79. *n.* 48. & *seq.* Sed verius est ideo Statuta censeri valida, quoniam ita statuuntur alimenta, super quibus nulla ratio prohibet inter partes posse etiam conveniri, quoties conventio ad summam honestam mori regionis, atque alimentis congruam restricta est; sive ita decernunt haberi pro probatis ea requisita quæ desiderantur; & sic statuti operatio est, non circa ipsarum accessionum canonizationem, ubi illæ alias essent illicitæ, sed circa factum approbationes, ex quibus resultat accessiones esse licitas.

7 Applicando igitur ad casum controversiæ videbamur esse in his ultimis terminis, dum mulier omnes adhibuerat diligentias etiam judiciales pro dote consequenda, conventio autem fuerat quasi coacta per viam concordiæ ad lites dirimendas, atque fructus erant in summa satis honesti, atque in regione usitata, & alimentis congrua; ideoque pro validitate census respondendum, prædictis duabus rationibus præsertim ponderatis. Primo scilicet, quod pro alimentis ac substentatione mulieris, tam constante matrimonio, quam fortius eo soluto, & in statu viduitatis dotis fructus destinati sunt salva substantia, seu proprietate; & secundo quod hæredes viri in nullo damno esse videntur, ita ut alias, ut dictum est, ex mora, & culpa commodum reportarent de alieno, dum hodie a frequenter contingentibus, hæres ob inventarii beneficium dicitur potius hæreditatis administrator, qui ita locupletaretur de non suo, percipiendo scilicet fructus illorum bonorum hæreditariorum debitoris, quæ alias distrahere oporteret pro hoc debito dissolvendo, sive ex investimentis pecuniarum in hæreditate repertarum cum similibus; licet enim in materia usuraria non spectetur quid intersit debitoris, sed quid intersit creditoris, cui proinde sine titulo accessionum justificativo, non licet ex mutuo vero, vel interpretativo illas exigere ex eo quod debitor utilitatem ex mutuo reportaverit; attamen id procedit quando certum est, quod versemur in nudo mutuo pecuniario vero, vel interpretativo, itaut agatur de exigendo accessiones ex pecunia de sui natura sterili, ratione temporis, seu dilationis ad merum lucrum & fœnus, secus autem ubi dubium est, an versemur in qualitate mutui necne, & an accessiones sint mere lucrativæ, vel potius ad alium titulum restaurativum damni referri possunt, cum tunc satis intersit inspicere, an debitor remaneat necne suffocatus, ac in damno.

Ad quod ponderabam a simili ea quæ habemus in terminis ac materia text. *in l. curabit, Cod. de action. empt.* super fructibus recompensativis ex pretio non soluto, quoniam ex magis communi, & recepta opinione idem procedit favore emptoris, pretium, vel partem solventis venditori retardanti traditionem rei fructiferæ, ut emptori debeantur accessiones pro pecunia tanquam restaurativæ illorum fructuum, quos ex ipsa re percepisset, neque venditor dici potest in damno dum percepit fructus ex re, quam dimittere debebat, ex deductis per Surd. *cons.* 101. *num.* 26. Gregor. & Adden. *decis.* 347. Leotar. *de usur. quæst.* 27. *n.* 54. & *seqq.* Ganavet. *decis.* 19. cum aliis de quibus pluries in sua materia *sub tit. de usuris, & interesse;* ideoque videtur quidem leguleicus indiscretus rigor, regulas generales desuper statuere, atque cum eis indefinite in omni casu procedere, cum vere ac proprie istæ sint quæstiones potius facti quam juris, prudentis judicis arbitrio, juxta singulorum casuum particulares qualitates, decidendæ, ut supra. 8

ROMANA, SEU &c.
FRUCTUUM DOTIS MONIALIS.

Consilium pro veritate suppressis nominibus.

An pro dote Monialis promissa Monasterio, & non soluta, conveniri possint, ac licite exigi usuræ, vel fructus, etiam post mortem Monialis, & an solutæ imputentur in sortem necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Conventio usurarum dotalium sustinetur, constante matrimonio, quo soluto, evanescit.*

3 *Quod ubi conventum est de investimento pecuniæ dotalis in bona stabilia fructifera, distinguitur.*

4 *Pro dote data Monasterio debentur etiam usuræ dotales, & procedunt termini* cap. salubriter, *de usuris.*

5 *Si creditum dotale transfunditur in censum, vel alium contractum fructiferum, currunt fructus, etiamsi solvatur matrimonium.*

6 *In censu constituto ex credito dotali, non requiritur pecunia numerata.*

7 *Quando pecunia erat certo investienda in effectus fructiferos, debentur usuræ, tanquam damna, & interesse.*

8 *De casu, in quo ubi etiam usuræ non solutæ non essent debitæ, & non possint peti, attamen solutæ non repetuntur, nec imputantur.*

D I S C. CXXV.

Non habentibus parentibus, vel conjunctis quibus incumbebat onus dotandi puellam profiteri volentem in Monasterio, pecuniam promptam pro dote, seu eleemosyna dari solita Monasterio, cum tunc adhuc edita non essent decreta generalia S. Congregationis Episcoporum, & Regularium super deposito hujusmodi dotium faciendo, vel in arca existente in Monasterio, vel penes ædem sacram, aut publicum idoneum emptorem ante susceptionem habitus, de quibus infra, *disc.* 167. dotantes prædicti constituerunt super eorum bonis ad favorem Monasterii annuum redditum redimibilem ad rationem octo pro centenario soluto spatio annorum circiter 50. & ultra; cumque Monialis non multo tempore vixisset, adeo ut dicti redditus solutio multorum annorum spatio post mortem illius sequuta fuerit, unde quando illicita ac usuraria esset exactio, fructus soluti sortem extenuassent, imo aliquid remaneret repetendum; hinc dotantium hæredes de hoc admoniti ab eorum sapiente de partibus, 1

conti-

consilium a me pro veritate expetebant, an scilicet hæc prætensio ita obtinendi liberationem a dicto reddita in futurum, ac etiam a restitutione sortis jam extinctæ subsisteret necne.

2 Fundamentum dicti Consulendis erat in conclusione occasione dotis constitutæ pro matrimonio carnali, late firmata per Rotam in Romana fructuum dotis 11. Aprilis 1651. cor. Cerro, & 15. Januarii 1652. cor. Bichio, quarum secunda est impressa post controv. Contrii *decis.* 155. & post Zuff. *de legitim. process. decis.* 4. quæ reputantur in materia magistrales, sæpius deinde canonizatæ, quod conventio partium super usuris dotalibus per dotantem præstandis viro, pendente solutione dotis, duret solum constante matrimonio, non autem eo soluto, quamvis ex eo fuissent superstites filii, quorum ratione viri, vel ex lucro statutario, vel ratione ususfructus sibi de jure competentis in bonis maternis filiorum, adhuc continuaret esse creditor, quoniam ita cessavit causa hujusmodi usurarum, & conventionum canonizativa, consistens in supportatione onerum matrimonialium, in quorum restaurationem hujusmodi usuræ decernuntur per text. *in cap. salubriter, de usur.* Ac etiam quia cum dos non detur sine matrimonio, illo soluto resolutus est dotis titulus, atque remanet nudum creditum pecuniarium, pro quo citra usuram accessiones conveniri ac exigi non possunt, ut alibi *hoc eod. tit.* pluries, præsertim *disc.* 161.

3 Idque ampliatur in eisdem decisionibus, etiam in hoc pluries canonizatis, quamvis in apoca dotali conventum esset de dotis investimento in bona stabilia, seu loca montium, & census, quoniam ubi investimentum faciendum est ab ipso viro creditore, atque ita conventum pro sola cautela dotatæ, ac dotantium, id in proposito non attenditur, cum possit investimentum non sequi ex eo quod debitor, pro cujus cautela illud conventum est, remittat, & libere solvat, unde vir possit eam pecuniam in alios usus convertere, ideoque cesset illud certum, & præcisum investimentum, quod necessarium est ad obtinendum interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, juxta decisionem Mohedani secundam *de usur.* quam sequitur Rota, & Curia; ut pluries *sub tit. de usur. & interesse*, tunc enim in damnum debitoris currunt fructus tanquam damna, & interesse ratione conventi investimenti, quando illud in se suscepit debitor, cum tunc non debeantur tanquam a debitore ob non datum, sed tanquam a mandatario ob non factum, ut ita bene distinguendo habetur in dictis decisionibus, ac etiam in dicta sua materia *sub tit. de usur.* pluries.

4 Neque referre dicebant, quod non ageretur de dictis præcisis terminis dotis promissæ pro matrimonio carnali, sed de alia dote promissa Monasterio pro matrimonio spirituali, quoniam advertebant (& in hoc bene) quod permissio istarum usurarum, seu fructuum derivat ab eadem dispositione text. *in cap. salubriter*, ex identitate rationis, ac per assimilationem, ut per Rodriq. *q. regul. tom. 2. q. 48. art. 7.* Barbos. *in collect. ad cap. salubriter, n. 6.* Arias de Mesa *lib. 3. variarum, cap. 46. n. 28.* ideoque melioris conditionis esse non debet exemplum quam exemplar, sive accessorium, ac assimilatum quam principale.

5 His tamen non obstantibus contrarium respondi mihi verius videri, non quidem ex dictæ theoricæ, seu dictarum conclusionum fallacia, dum eas admittebam esse veras in casu suo, ubi scilicet versaremur in puris terminis *dict. cap. salubriter*, ac usurarum dotalium, sed ex defectu applicationis earumdem conclusionum ad casum, in quo observabam, intrare terminos novationis, ac transfusionis crediti ex causa dotis in contractum census, seu annui redditus, quo casu non curatur, an matrimonium duret necne, quoniam cessato titulo dotis, res transit in diversum contractum perpetuo duraturum; quando ille legitime, & cum suis debitis requisitis initus est, perinde ac si inter duos tertios, ad instar bonorum dotalium, quæ viro dantur in dotem æstimata cum vera æstimatione, quoniam soluto etiam matrimonio vir continuat in eorum dominio, ac perceptione fructuum, ac ad instar pretii rei venditæ conversi modo licito in cambium, vel censum, quoniam attenditur cursus, & natura istius contractus, non autem primi emptionis & venditionis, ex iis quæ cæteris relatis habentur apud Leotar. *de usur. q. 27. n. fin. cum similibus.*

6 Et quamvis dictus contractus non haberet formam pecuniæ numeratæ ad præscriptum Constitutionis Pii V. super censibus, attamen id non præbebat impedimentum; dum ex declarationibus ejusdem Pii V. ex causa dotis recte constituitur census, vel annuus redditus sine pecunia, quia dos est loco pecuniæ, ut literaliter in eadem Constitutione declaratoria, & advertunt Leotar. *de usur. q. 60. n. 33.* & Cenc. *de cens. q. 48. n. 13.* Neque ex eo quod titulus dotis per matrimonii dissolutionem resolvitur, cessat alter contractus legitime novatus ac perfectus, dum dos attenditur tanquam causa justificativa contractus, qua cessante non cessat effectus jam consummatus, ac in suo esse productus, cum hæc sit una ex receptis limitationibus, quæ dantur ad regulam text. *in cap. cum cessante &c.*

Sive cessante etiam contractu censuali, ut dubitari poterat ob defectum fundi certi, & capacis, certis finibus designari, adhuc tamen hujusmodi fructus deberi observabam tanquam damna, & interesse, ac loco fructuum qui percepti fuissent ex investimento, quod alias cum ista pecunia ab initio soluta factum esset, stante quod agebatur de capitali, quod juxta hujusmodi Monasteriorum bene regulatam administrationem, & gubernium non solet in currentes usus erogari, sed investiri in bona, vel jura fructifera, qua morali certitudine concurrente cessat rigor dictæ decisionis Mohedani, cum aliis ponderatis in supra allegatis decisionibus in Romana fructuum census coram Cerro, & Bichio, ut advertitur in Æsina census *sub tit. de usur. disc. 14.* & in aliis ibidem. 7

Præterea ubi etiam ob mortem Monialis resoluta esset causa exigendi dictas accessiones, attamen dum ab initio, & in radice conventio non erat illicita ac usuraria, sed id proveniebat ex accidenti, atque agebatur de corpore inanimato, incapaci doli ac depravati animi fœnerandi, dictaque exactio facta erat sub bona fide per Administratores, qui ignari de causis unde Monasterii redditus proveniant, illos erogant in alimenta, aliosque currentes, & quotidianos usus Monasterii, alias non erogaturi, sed illud minus impensuri, exinde sequitur quod non concurrente in specie, vel in æquipollenti locupletatione Monasterii, quod alias contenderet de lucro, talis imputatio in sortem admittenda non veniat, eodem modo, quo illa non datur, etiam creditore usuras exigente cum mala fide, quando admixtum est interesse tertii, pro cujus cautela sortis restitutio subcerta forma facienda est, ut advertitur in sua materia *sub tit. de censibus*, cum ita per diminutas exactiones factas per Administratores deputatos ad exigendum ac erogandum solum fructus, seu annuos redditus, resultaret insensibiliter alienatio capitalis, quæ in Ecclesiis ac Monasteriis est prohibita; & quemadmodum si Administratori, seu œconomo deputato ad exactionem fructuum, debitor etiam expresse in extinctionem sortis aliquas diminutas faceret solutiones, id non præjudicaret Monasterio, non probata versione ex defectu potestatis, ita ut suum jus salvum remaneat, ita fortius dicendum videtur in præsenti; ne quod expresse ac directe prohibitum est, ita tacite ac indirecte sequatur; & propterea cum tali casu magis in culpa dicatur debitor, qui sciens per cessationem causæ debendi voluntarie solvit hujusmodi accessiones, quam sit Administrator ignarus qui illos exegit, Monasterium vero in nulla culpa sit tanquam ejus incapax, exinde resultat quod damnum debet esse magis culposi quam non culposi, & innocentis; ac etiam quia non data infectione conventionis ab initio cum depravato animo fœnerandi, magis intrare videntur termini repetitionis indebiti quam imputationis ipso jure in sortem, quæ juxta opinionem magis rigorosam a Rota, & Curia rentam, de qua *decis. 69. par. 9. recent.* & frequenter *sub tit. de usur.* intrat præsuppositis terminis indebitæ exactionis usurarum mala fides saltem a jure præsumpta, cujus excusatio deducebatur solum ob ignorantiam juris clari, quæ in hac materia non attenditur, etiam si ageretur de rusticis, & mulieribus, ut pluries *eod. tit. de usuris*, secus autem in hac facti specie ex dictis circumstantiis cessare facientibus in creditore omnem malam fidem, ac remotis suspicionem; & ex his concludebam, magnam sentire difficultatem contra petentes consilium. 8

ANNOTAT. AD DISC. CXXV. & CXXVII.

De dote monialium ejusque usuris, vel fructibus, ac etiam de alimentis, de quibus *in hoc disc.* agitur *infra, disc. 167. & sub tit. de regular. disc. 1. 39. & 67.*

TY-

TYBURTINA CASTRI ANGELI, PRO DUCE PARMÆ,

CUM DUCE BRACCHIANI.

Discursus in Congressu.

De pacto legis commissoriæ regulariter prohibito, & invalido, an valeat in causam dotis, ejusque favore.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia, an favore dotis valeat pactum commissorium.*
2 *De tenentibus unam, vel alteram opinionem remissive.*
3 *Expenduntur singillatim plures Doctores unam, vel alteram tenentes pro conciliatione.*
4 *Quod dos in hac materia non sit in jure privilegiata.*
5 *Datur distinctio ut accedente justitia pretii valeat pactum etiam extra causam dotis.*
6 *Ubi pretium est injustum, distinguitur, an pactum fiat ex intervallo, & non valeat.*
7 *Si vero adjectum est ab initio, adhuc est invalidum, si cedit ad favorem viri.*
8 *Secus si cedit ad favorem mulieris, quæ efficiatur domina pignoris dati per dotantem.*
9 *Quomodo in istis quæstionibus decidendis procedendum sit.*
10 *Expenduntur decisiones editæ in ista causa, & an obstent conclusioni, de qua n. 8.*
11 *In dote restituenda pactum commissorium est improbum.*
12 *Quando juramentum substineat donationem inter conjuges, & quando non.*

DISC. CXXVI.

1 IN disputatione habita in præsenti causa, de qua in proposito pacti commissorii, habetur *sub titul. de usuris, disc.* 8. aliqui ex scribentibus pro Duce Parmæ, pro quo ego etiam scribebam, mordicus in eo insistebant, quod ubi etiam dici posset pactum legis commissoriæ regulariter invalidum ac usurarium, adhuc tamen recte substineri poterat, utpote conceptum ex causa dotis, ejusque favore, dum utrumque creditum Alphonsionæ, pro cujus satisfactione fructus Castri assignati fuerant, proveniebat ex causa dotis, propriæ scilicet, & Catharinæ matris; verum ego, ac major pars congregatorum credebamus in hoc motivo nullum constituendum esse fundamentum, quoniam quicquid sit de veritate hujus privilegii dotalis, de quo infra, non eramus in casu, ideoque intrabat manifestus defectus applicationis, quoniam utrumque matrimonium jam dissolutum fuerat, unde evanuerat titulus dotis, atque totum effectum erat nudum creditum pecuniarum, in quo admixti etiam erant scuti 4. mill. pro lucris dotalibus Alphonsinæ revera debitis per filios, & hæredes Petri de Medicis viri, quorum nomine ac vice Joannes Jordanus se constituit debitorem in compensationem ejus, quod illis debebat, ideoque conclusum fuit, causam defendendam esse ex aliis solidioribus fundamentis, de quibus habetur in hac eadem causa *sub dict. tit. de usuris, disc.* 8. ubi de facti serie; ista vero occasione, atque ut satisfieret in congressu authoribus motivi, discursum desuper edidi, ut sequitur.

2 Quamvis moderni, præsertim Surd. *decis.* 248. *num.* 13. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *q.* 123. *num.* 11. *cum seq.* & Leotar. *de usuris q.* 70. *ex n.* 64. plures allegent Authores, unam, vel alteram opinionem in hoc articulo tenentes, quia tamen plures ex eis non ita simpliciter loquuntur, prout allegantur, idcirco, ut hujusmodi articuli veritas dignoscatur, examinanda videntur singula dicta illorum, qui in proposito deduci solent, ex quibus, sive unam, sive alteram teneamus opinionem, vel amplecti debeamus distinctionem, quæ mihi satis probabilis videtur, liquido constabit, motivum ad rem nostram non applicari.

3 Bald. enim in *cap.* 1. *num.* 4. de feudo dato in vim legis commissoriæ, qui omnium primus pro validitate pacti favore dotis solet allegari, generaliter dicit, ut pactum valeat, quia est quædam permutatio, dicendo id esse speciale in dote, per text. *in l. quamvis* 45. *ff. de solut.*

Afflict. *ibid. n.* 5. pariter loquitur, sicut Bald. pertransiundo cum text. *in d. l. quamvis*, ut favore dotis valeat, non distinguendo casus, sed vere percutiendo illum inter uxorem, & virum pro dote restituenda.

Alexander *cons.* 138. *n.* 10. *volum.* 7. firmiter negat in dote hoc privilegium, sive agatur de constituta, sive de restituenda, & in casu suo agebatur de pacto inter dotantem & virum.

Negusant. *de pignor. part.* 4. *n.* 8. generaliter tenet eamdem Alexandri opinionem, ut nempe pactum sit nullum, neque in hoc aliquod privilegium competat doti, sive agatur de constituta, sive de restituenda.

Tuschus *lib.* 6. *verb. pactum, conclus.* 15. *n.* 18. sequitur pariter cons. Alex. *ubi supra*.

Bald. Novel. *de dote part.* 6. *privil.* 54. tenet pro validitate pacti, ea motus ratione, quod hic cesset asperitas creditoris, quia sponsi solent erga soceros esse potius nimis faciles, ac etiam quia commodum ex pacto resultans non est solius viri, sed etiam uxoris, cujus soluto matrimonio res extimata est, & sic iste percutit solum casum dotis constitutæ cum pacto quod directe respiciat favorem mulieris, cui rei dominium tanquam fundus dotalis quæratur, nam alias nullum adesset mulieris commodum, neque intraret secunda ratio, quam ipse deducit.

Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 10. *n.* 37. & *sequent.* relatis opinionibus hinc inde, tenet in fine, ut quoties pignus non excedit debitam quantitatem ac interesse, quod patitur vir in substinendis oneribus matrimonii, pactum debeat subsistere, & sic considerat solum casum pacti inter dotantem & virum, alios vero omittit; sed neque isto casu, ex authoritate hujusmodi Authoris aliquod deducitur speciale in dote, nam ubi pignus non excedit quantitatem debitam, itaut dominii addictio vigore pacti sequatur pro justo pretio, tunc pactum est generaliter validum in quolibet privato creditore, ut infra.

Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. *decis.* 6. tenet pactum valere; quatenus mulieris favor concurrat, quia nempe pignoris dominium addicatur mulieri, itaut fiat fundus dotalis.

Mudeus *de pign. tit. de pact. legis commissoria, num.* 33. dicit attendendum esse, qua mente pactum conceptum sit, an scilicet tanquam pretium dilationis, vel potius ut dotans sponsi mores experiatur, ut primo casu pactum sit nullum, secus in secundo, & sic percutit solos terminos dotis constitutæ, quoties tamen pactum adjectum est ab initio, secus si ex intervallo.

Roderic. *de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 2. *ex num.* 45. late discurrit punctum, & *n.* 55. concludit pro validitate, sed loquitur in casu, quo pignoris dominium mulieri dotatæ quærendum erat, cum eadem tamen distinctione Mudei, an scilicet ab initio, vel ex intervallo.

Sixtinus inter cons. facultat. Marbugen. *cons.* 12. *vol.* 2. *a n.* 1. *usque ad* 52. late substinet validitatem pacti favore dotis.

Trentacinque *lib.* 3. *var. tit. de pignor. cap.* 11. *num.* 4. distinguit inter dotem restituendam, & constitutam; primo enim casu credit indistincte pactum invalidum, secundo autem adhæret Baldi Novell. nisi constet adesse dolum, & captionem, allegando pro ejus sententia Lupum *de usuris, commentar.* 2. *in præfat. n.* 19. Verum hic author a me visus nullam tenet sententiam, solumque gerit partes simplicis relatoris Authoris demandatæ mem. *de usur. q.* 52. *num.* 374.

Surd. *decis.* 248. *n.* 13. ampliando regulam pro nullitate pacti, dicit idem procedere in dote in genere, deducit deinde varias opiniones, sed ipse nihil firmat; omnia enim deducit incidenter & discursive, cum in eo casu de hoc non ageretur, asserit tamen ipse pro hac ampliatione adesse text. clarum *in l. quamvis* 45. *ff. de solut.*

Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 123. *num.* 11. & *sequent.* agens de puncto in genere, sine casuum distinctione refert primo loco opinionem Surd. & aliorum pro nullitate, deinde adducendo secundo loco pro validitate authoritatem Manticæ ubi supra, suum judicium non interponit, solumque aliqua discurrit super intellectu textus *in d. leg. quamvis*, ex quibus deducitur ipsum adhærere secundæ opinioni favore dotis, sed constat materiam apud eum fuisse parum digestam.

Leotard. *d. quæst.* 70. *ex n.* 64. relatis omnibus opinionibus *n.* 71. & *seq.* rejectis distinctionibus, statuit regulam negativam contra dotem, motus ex generalitate textus *in d. l. fin. C. de pact*, ac etiam quia videtur quoque in viro do-

ris

tis creditore considerabilis asperitas, & captio, ut dotantem re pignori data spoliet.

4 Mihi autem præmissis authoritatibus earumque diversitate consideratis, quamvis attentis regulis generalibus videretur in rigorosam sententiam Leotar. generice deveniendum esse, ex ea ratione, quod text. *in dict. leg. fin.* generaliter pactum hujusmodi reprobans videatur casum dotis quoque comprehendere, dum nullibi dos in hac parte habetur in jure privilegiata. Quinimo potius talis privilegii exclusio deduci videatur ex *d. leg. quamvis*, unde intrat regula quod dos jure communi in omnibus regulanda est, quoties non reperitur specialiter excepta, ac etiam quia perpensis DD. authoritatibus, major pars pro hac sententia stare videtur, dum Alexan. Neguf. Tuschus, & Leotar. explicite illam generaliter firmant, alii vero in contrarium non ita bene firmant pedes ut supra; attamen ob rationem asperitatis, & captionis vere aliquando cessantem, ac ob probabilem, & verisimilem voluntatem a subjecta materia, & communi usu deductam, aspera, nimisque rigida videretur opinio generaliter negativa Leotar. contra dotem, prout periculosa videtur opinio generaliter affirmativa pro dote, sed quod potius cum sequenti distinctione procedendum sit.

5 Aut rei pignoratæ valor non excedit quantitatem debiti, itaut pro justo pretio addici dicatur juxta sensum Manticæ, seu etiam conventum sit, ut pro justo rei pretio addictum censeatur, & tunc pacti validitas est certa, non ex aliquo dotis peculiari privilegio, sed ex ipsa justitia pretii, quæ captionem ac asperitatem excludendo, pactum generaliter salvat in quocumque casu saltem in foro fori, juxta sententiam magis receptam apud Legistas, & Canonistas, de qua Mantica *dict. tit. 10. n. 20. & seq.* Gait. *de credito, cap. 4. quæst. 9. n. 1123.* Cyriac. *contr. 393. n. 7. & 8.* & alii relati per Leotar. *dicta quæst. 70. n. 49. & seq. & n. 55. & seq.* quicquid nimis rigorose sentiant in contrarium Theologi, cum quorum sententia concurrere videtur idem Leotard. Atque priorem opinionem posita justitia absolute veram credebat Rota. ut advertitur *dict. disc. 8. sub tit. de usur.* ubi patet quod tota disputatio, ac resolutionum fundamentum fuit super injustitia pretii, vel quia de tempore quo factus erat casus pacti, debitum ex fructibus jam extenuatum erat in parte, ideoque longe inferius remanebat rei pretio, vel quia consideratum fuit dari potuisse casum, ut purificata conditione pacti in ultimo anno, quando debitum totum extinctum erat, etiam pro obulo castrum creditori acquireretur, quæ an in ea facti specie subsistant necne, dicto loco videri potest, sed hoc unum est, quod data justitia non dubitabam de pacto, unde constat in authoritate Manticæ circa hunc punctum nullum posse constitui fundamentum.

6 Aut sumus in casu, quo pretio creditum excedente, in aliis privatis creditoribus pactum non subsisteret, itaut de speciali dotis favore agendum sit, & tunc distinguendo dotem constitutam a dote restituenda, quatenus pertinet ad constitutam, aut hoc punctum adjectum est ex intervallo, aut ab initio, si ex intervallo, amplectenda venit sententia Neguf. Leotard. & aliorum, in quam etiam deveniunt Mudeus, & Rodericus, quia cum dotans esset jam effectus debitor certus ac inevitabilis in pecunia, ob cujus differendam solutionem tale pactum inire cogitur, liquido constare videtur illud esse præmium dilationis, in cujus ratione principaliter consistit usura, neque actus est a captione, & asperitate alienus; & quamvis in terminis generalibus hujus pacti, plerique scribentes, inter quos Bald. Novell. ubi supra, crediderunt illud ex intervallo adjectum sustineri, quasi quod cesset illa ratio indigentiæ pecuniæ, ob quam debitor quibuscumque pactis suffocativis facile subjicitur; in contrarium tamen est magis communis, & recepta, ut constat ex Roderic. & Leotar. *d. quæst. 70. n. 1. & seq.* & Rota in hujus causæ decisionibus coram Meltio, de quibus *d. disc. 8. de usuris*, quia idem est indigere pecunia pro aliis urgentiis, vel ad illius solutionem posse a creditore urgeri; nam dilatio habita, vel negata operatur eumdem effectum, unde semper adesit in debitore captio, & in creditore asperitas ac præmium dilationis.

7 Si vero pactum adjectum est ab initio, & tunc, aut emolumentum pacti futurum est solius viri, quia nempe constituta dote in quantitate, atque in eadem duratura, vir sibi consuluerit de pacto commissorio pignoris sibi tamquam res æstimata quærendi, & adhuc in eandem sententiam Neguf. & Leotar. deveniendum videtur, quia nullus isto casu favor dotis consideratur, sed vir reputatur tanquam purus extraneus creditor, seu emptor rei, quæ dotalis non remanet, neque Bald. Novel. Ferret. Mudeus, Roderic. & alii tenentes partes dotis, percutiunt hos terminos.

Aut emolumentum principale futurum est mulieris, quia 8 nempe res pignori data, & ex pacto in dominium dotatæ transferenda effici debeat fundus dotalis, & omnino recipiendam credo sententiam Bald. Novel. & sequacium, de quibus supra, & qui vere hunc casum percutiunt, ad quod sentiendum non me movet prima ratio Bald. Novel. quod nempe futuri sponsi soleant esse benevoli erga soceros, hæc enim est futilis, ac sæpius fallax, sed quia pater, vel alius conjunctus, qui a lege cogitur ad dotandum, nullam habet necessitatem dotandi potius in quantitate, quam in specie; si enim non habet in patrimonio pecuniam promptam, nullibi lex ad eam præstandam cogit, sed sufficit ut det congruam in parte bonorum, quæ possidet, unde propterea liquet nullam ex ejus parte considerari urgentiam, vel captionem, neque in dotata asperitatem; sed potius dicendum est hujusmodi contrahendi modum esse nudam ipsius dotantis electionem, qui ad ejus commodum, vel ut filiæ ac generi mores experiatur, hunc dotandi modum alternativum eligere voluit, & sic in effectu isto casu non est pactum commissorium pignoris pro pecunia, sed alternata constitutio intra certi temporis cancellos præfinita; semper namque apud Forenses damnabilem censui literalem, vel 9 sophisticum legum rigorem, verumque judicandi, & consulendi modum credidi consistere in perscrutando finem, ob quem lex emanavit, atque judicioso quidem & legali, sed grosso & plano modo probabilem partium voluntatem investigando, an scilicet adsit necne illa captio ac asperitas, in quibus odio fœneratorum fundata est lex ad subsidium eorum, qui dilatione indigentes, ut pecuniam habeant, vel ad eam non cogantur, iniquissimis pactis strangulari patiuntur.

Neque ad hunc casum, pro una, vel altera sententia 10 adaptabilis est text. *in leg. quamvis 45. de solut.* quoniam ille percutit solum casum pacti super dote restituenda inter virum & uxorem, de quo infra, & sic non tam ex dotis privilegio, quod nullibi habemus a jure concessum, quam ex ipsa natura actus exclusiva illius asperitatis, quæ improbum reddit pactum, quod isto ultimo casu dicendum est sustineri, nisi tales facti circumstantiæ concurrant, quod captionem & asperitatem præseferant.

Neque obstant decisiones editæ in illa causa, de quibus *dicto disc. 8. sub tit. de usur.* quoniam in eis consideratur, quod ageretur de pignore dato per hæredes dotantis mulieri dotatæ pro satisfactione dotis promissæ, & sic quidquid sit, an versemur in pignore ac veris terminis pacti commissorii, necne, quod suas habet difficultates, de quibus *d. disc. 8.* agitur de actu ex intervallo, & soluto matrimonio; quod debitum effectum erat purum debitum pecuniarium, imo admixtum erat aliud debitum ex diversa causa, neque illud totale erat directe tale, sed potius compensatæ cessione hæredum viri, & sic extra casum conclusionis. Intelligendum tamen de eo, qui ex legis necessitate, ex ratione sanguinis, vel charitatis producta dotare obligatus, non est præcise debitor pecuniæ, sed illam ex electione sic alternative promittit ut supra, secus si qui dotat, sit præcisus debitor pecuniæ, quia nempe sit debitor mulieris, vel parentis, atque in debiti proprii compensationem dotandi onus assumat, quia cum tunc nulla vigeat ratio affectionis erga dotatam, vel altera ratio prudentis consilii, quod per Mudeum in parente, vel alio conjuncto consideratur, & e contra adsit præcisa necessitas debiti pecuniarii exclusiva electionis, de qua supra vidimus esse in casu privati creditoris, adsit ratione captionis, & asperitatis.

Quatenus vero pertinet ad casum dotis restituendæ, itaut 11 pactum sit inter virum, & uxorem, vel ejus hæredes, indistincte probabilior videtur sententia Neguf. & Leotar. ac aliorum contra pacti validitatem, quia semper tunc est verum quod debitum consistit in pecunia, de necessitate statuto tempore solvenda, itaut non adimplementum in tempore sit causa suffocationis ac præjudicii, unde, vel dicendum est adesse asperitatem, & captionem, vel si ex benevolentia vir erga uxorem id agat, itaut asperitatis ac malitiæ ratio cesset ex facto, intrat tamen altera ratio prohibitiva donationis inter conjuges.

Neque refragatur istum secundum defectum esse de facili sanabilem cum juramento, quod donationem inter conjuges non obstante juris civilis prohibitione ex veriori sententia salvat, quoniam etsi jurisjurandi religio hanc habeat 12 operationem in donatione expressa, illa tamen caret in

illis

illis donationibus fictis, & tacitis resultantibus ex actu sub alia imagine in fraudem d. prohibitionis gesto, ut sæpius habetur supra hoc tit. in materia dotis confessatæ, & in his terminis pacti inter virum & uxorem loquitur text. *in d. leg. quamvis*, quidquid sit de illius vario intellectu tradito per Scribentes, ut constat ex Roderico, & Merlino *locis cit.* ideoque in ista causa concludebam circumstantiam dotis, vel non sufficere, vel non esse necessariam.

ANNOT. AD DISC. CXXVI.

De pacto legis commissoriæ, de quo in præsenti, agitur *sub tit. de usur. disc.* 8. & in *annot. ibid.*

ROMANA, SEU &c. ALIMENTORUM, PRO N.

Votum.

Factn legato per extraneum alicui puellæ monacandæ de subsidio dotali præstando Monasterio pro monachaggio, an sub hujusmodi legato veniant alimenta, quæ in anno probationis præstanda sunt Monasterio, quando subsidium remanet otiosum, & infructiferum sub deposito.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Sub nomine dotis præstandæ moniali veniunt etiam appenditia, & quæ sint.*
3 *Qualis proprie dicatur dos monialis.*
4 *Quod sub legato dotis non veniant alimenta.*
5 *An, & quando procedat argumentum de dote ad alimenta, vel contra.*
6 *De dote, in quo sub legato dotis, vel subsidii dotalis veniant etiam alimenta, & alia appenditia.*

D I S C. CXXVII.

Cum N. testator hæredem gravasset ad subministrandum
1 cuidam puellæ extraneæ, quatenus vitam Monasticam in aliquo Monasterio profiteri velit, subsidium dotale eidem Monasterio præstari solitum, dictaque puella determinante hanc vitam eligere: hæres ad formam decretorum generalium S. Congregationis præfati subsidii depositum fecerit, unde propterea legataria habitum suscepit, hinc orta est controversia, an idem hæres teneretur in vim d. legati suppeditare alimenta Monasterio præstanda in anno probationis? Et S. Congreg. Episcoporum, & Regularium pro majori parte affirmative decrevit, aliquibus Cardinalibus dissentientibus, uno præsertim eximio J. C. & ex aliis animi dotibus nimium qualificato, quo meum sensum expetente pro veritate super hujusmodi determinatione, & an probabilis, vel improbabilis mihi videretur.

Respondi, quod ubi ageretur de obligato ad dotandum
2 de jure, tunc certum esset hujusmodi alimenta sub dicta obligatione quoque venire, quoniam sub dotis nomine non venit tantum id, quod sub eo titulo Monasterio præstatur, sed veniunt etiam omnes appenditiæ ac expensæ, de necessitate, vel honestate pro eodem monachaggio faciendæ, quinimo, & ille annus, seu menstruus redditus vitalitius, qui de communi consuetudine monialibus assignari solet pro extraordinariis indigentiis, quibus ut plurimum Monasterium non sufficienter providet, ut in terminis dotis subsidiariæ detrahendæ ex bonis fideicommissi in vim *auth. res quæ*, firmatum apud Merlin. *decis.* 671. *alias dec.* 30. *p.* 7. *rec. n.* 27. *cum seqq.* & habetur infra, *disc.* 167.

Sed cum ageretur de legato facto per extraneum, nec dotare, nec alere obligatum, quod restrictum est ad dotem Monasterio præstandam, sub cujus nomine de communi usu non venit nisi id quod ad formam decretorum generalium deponitur post emissam professionem Monasterio solvendum in compensationem onerum temporalium, quibus
3 idem Monasterium se supponit pro Moniali substentanda, donec vixerit, ex deduct. per Tambur. *de jur. Abbatiss. disp.* 5. *quæsito* 3. Cyriac. *contr.* 504. *n.* 16. *cum seq. & d. disc.* 167. idcirco probabilius mihi videri respondi, alimenta prædicta sub hujusmodi legato non venire.

Dos enim non datur sine matrimonio carnali, vel spirituali, a quo nomen ac essentiam recipit, & sub cujus conditione legatum dotis ab extraneo factum censetur, ita ut ubi dos non succedat loco legitimæ, peti non valeat nisi tali conditione purificata, ex deduct. per Fontan. *de pact. el. anf.* 6. *gloss.* 3. *p.* 1. Boss. *de dot. c.* 7. *n.* 96. *circa medium*, Mant. *de conject. l.* 11. *tit.* 22. Rot. in Bonon. legati 28. Jun. 1652. coram Verosp. *impr. decis.* 291. *p.* 11. *rec.* Rom. domus 3. Junii 1658. cor. Bevilaq. & habetur sæpius *hoc eod. tit.* unde propterea de stricta juris censura, hæres ad illud solvendum cogi non posset, nisi quando emittitur professio, per quam matrimonium contrahi dicitur, sed bene cogitur per annum antecedentem ad faciendum depositum tanquam requisitum necessarium futuri monacaggii, ex quodam judicis officio potius, quam stricto jure *ut d. disc.* 167.

Hinc proinde nulla juris ratio suppetere videtur, ut sub legato dotis, vel dotalis subsidii veniant alimenta, quibus indiget puella priusquam impleat eam conditionem, sine qua 4
legatum non debetur, nec peti potest, & ita in individualibus terminis, quod scilicet facto legato dotium, vel dotalium subsidiorum puellis extraneis de jure non dotandis, nec alendis non veniat onus alimentandi, Mantic. *de conject. l.* 3. *tit.* 19. *n.* 14. & firmavit Rota in Rom. bonorum, seu ususfructus 23. Junii 1653. §. *penult. & fin. cor. Zarata*.

Quod etiam comprobari dicebam ex communi observantia piorum locorum Urbis, aliorumque Catholici Orbis Civitatum, quæ ex piis dispositionibus tenentur aliquibus puellis certa requisita habentibus subministrare subsidia dotalia pro monacaggio, quoniam præstatur solum id quod est deponendum, & Monasterio, sub nomine dotis solvendum, idque observant montes similiarum pro hujusmodi subsidiis dotalibus in plerisque Civitatibus erecti, præsertim vero, & frequentius in Civitate Neapolis, observantia vero est optima interpres, ac interpretationum Regina, ad quam in omnibus ambiguis quæstionibus recurrendum est.

Quicquid enim sit de quæstione super argumento procedente de dote ad alimenta, vel econtra, ex iis quæ ex 5
Surd. & aliis plene, ac elaborate, sed suo consueto prolixo superfluo stylo deducuntur per Castill. 8. *tom. contr. c.* 16. attamen omnes casus per eum tractati, ac distincti, petentiunt obligationem de jure, non autem an sub legato voluntario facto sub una specie venire debeat altera contra legatorum naturam.

Alias enim si sub hujusmodi subsidiorum dotalium nomine venire deberent omnes appenditiæ, sequeretur quod etiam præstare oporteret acconcium, expensas consuetas, ac 6
etiam annuum, seu menstruum redditum vitalitium, cum hæc omnia ut supra sub nomine dotis veniant; quod tamen esset absurdum, nullum habens rationis fundamentum.

Uno autem casu credebam sub hujusmodi legato, dd. alimentorum quoque, ac vestium aliarumque expensarum præcise & ex sola ratione necessitatis, non autem congruentiæ suppeditationem venire, quando scilicet puella esset adeo pauper ac destituta parentibus, vel conjunctis, a quibus præmissa obtinere posset, quod ita redderet alias impossibile implere illum finem, quem pius testator desideravit; tunc enim ex supplenda, vel subintelligenda verisimili ejusdem deponentis voluntate, omnia prædicta demandata videntur, quoniam qui aliquid præcipit, vel desiderat, præcepisse, vel desiderasse censetur omnia ea, sine quibus id obtineri non potest, eodem modo, quo demandata jurisdictione ad aliquid faciendum, concessa censentur omnia ea, sine quibus illud factum explicari non potest, quia qui vult finem, censetur velle omnia media, sine quibus ille non habetur, & qui vult consequens, voluisse censetur antecedens ad id necessarium, ex deductis in Nazarena jurisdictionis *sub tit. de jurisd. disc.* 20. & alibi; quod etiam in his specialibus terminis agnovisse visa est Rota in allegata Romana bonorum, seu ususfructus cor. Zarata, ubi consideratur, an puellæ, quibus dotalia subsidia relicta erant, haberent patrem, vel alios conjunctos, per quos alimenta suppeditari possent, atque tali casu intrare videtur idem judicis arbitrium, ob quod contra juris regulam hujusmodi subsidia præstanda sunt per annum antea quam purificetur matrimonii spiritualis conditio de jure præcise, ac necessario purificanda priusquam legatum peti possit, atque hanc respondi mihi videri veritatem, ita ut ista sit quæstio potius facti quam juris, ex singulorum casuum particulari qualitate, & circumstantiis decidenda.

ROMANA DOTIS DE ANGUILLARIA

PRO COMITISSA JULIA ALBERTINA DE ANGUILLARIA

CUM EJUS FILIIS,

Casus varie per Rotam decisus, postea concordatus.

De lucro dotis mulieris exteræ nuptæ viro Romano, an debeatur ad formam Statuti Urbis, etiam ex dote promissa, & non soluta? Et quid accedente pacto.

An in dote hujusmodi mulieris, ad effectum lucri, attendenda sit constitutio Sixtina dotium moderatoria, & de pluribus concernentibus materiam lucri, seu antephati, etiam in Regno Neapolitano, & de prædicti Regni legibus, vel consuetudinibus ad hunc effectum.

Et de lucro Statutario Urbis an debeatur pro dote promissa, & non exacta, & quomodo & quando.

Et aliqua de dotis, ac lucri dotalis fructibus debitis ex Statuto Urbis, quando intret eorum excusatio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Alimenta debita in sex mensibus præscriptis a Statuto ad restitutionem dotis, taxantur ad eamdem rationem fructuum.*
3 *Petens plus debito non constituit debitorem in mora.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Lucrum dotis mulieri delatum, tam in Urbe quam in Regno Neapolis pertinet ad filios tanquam heredes patris.*
6 *In dicto Regno non debetur antephatum nisi de dote soluta.*
7 *In Urbe autem etiam de promissa, & quando id limitetur.*
8 *Quando attendatur scriptura privata super conventione reciproca, & correspectiva cum sola subscriptione unius, & de ratione.*
9 *Quid different leges Urbis, & illa Regni Neapolis circa lucrum dotale, & ubi melior sit conditio viri.*
10 *Ad effectum lucrorum, & alios spectanda sunt statuta & consuetudines patriæ viri.*
11 *De fructibus, seu usuris lucri, & quid ab eis excuset.*
12 *Lucrum in Urbe in quarta parte dotis tanquam portio quotitativa regulandum est a dote valide constituta.*
13 *Constitutio Sixtina dotium moderatoria locum non habet in dotibus constitutis per mulieres forenses.*
14 *De diversis consuetudinibus, seu modis, cum quibus matrimonia in Civitate, & Regno Neapolis contrahuntur.*

D I S C. CXXVIII.

1 IN Civitate Neapolis conclusum, ac etiam per viri procuratorem contractum fuit matrimonium inter Juliam Albertinam Neapolitanam, & Comitem Joannem de Anguillaria Romanum, de quo matrimonio occasione restitutionis dotis habetur actum *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc. 97.* constitutaque dote scut. 30.m. in capitulis matrimonialibus desuper initis, ad publicum etiam instrumentum in eadem Civitate redactis, conventum fuit ut quoad antephatum servanda esset Regia *pragmatica 1. de antephato* edita per Ducem Ossunæ de anno 1617. per apocham vero privatam, quæ ibi *albaranum* dici solet, conventum est, quod licet in capitulis ac etiam in instrumento ad evitandas pœnas ab eadem *pragmatica* præscriptas ita conventum esset, attamen vera partium intentio fuerit regulandi lucrum dotale ad formam Statutorum, & consuetudinum nobilium Urbis, juxta quæ in eisdem capitulis ac instrumento dotali expresse conventum fuit regulari etiam debere dotis restitutionem.

Soluto autem ad plures annos matrimonio per mortem viri, pluribusque ex eo superstitibus filiis, plures inter istos patris hæredes, ac matrem, prius coram A. C. & proinde in Rota coram Verospio exortæ sunt controversiæ; Primo nempe circa dotis exactæ ac restituendæ quantitatem, quam mulier prætendebat scut. 10. mil. filii vero dicebant solum scutor. 8600. circiter; Secundo circa ejusdem ratæ fructus, seu usuras, & a quo tempore; Et tertio circa lucrum dotale, ejusque fructus, prætendente muliere illud sibi deberi in quarta parte dotis ad usumfructum de integra dote scut. 30. mil. ad formam Statuti Urbis, e converso autem filiis prætendentibus illud deberi ad formam Regiæ pragmaticæ, cujus dispositione attenta, de sola dote soluta debetur, non autem de promissa.

Prima quæstio dotis, potius facti quam Juris erat, cum tota penderet a justificatione solutionum consistentium in nudo facto, super quo juxta Curiæ stylum, causæ Patroni hinc inde certarunt, cum Advocati se non ingerant in iis quæ facti sunt, atque Rotæ visum fuit sub die 22. Junii 1661. justificatam esse summam minorem scut. 8600. circiter, & in decisis persistitum fuit tertia Martii 1662.

Altera quæstio fructuum, pro hac rata, modicam pariter juris dispositionem exigebat, stante clato Statuto Urbis 137. decernente fructus dotales mulieri viduæ per hæredes viri post interpellationem ad rationem septem cum dimidio, ut etiam sub eisdem diebus resolutum fuit.

Et quamvis agentes pro filiis, edita prima decisione, dicerent se gravatos in tempore, dum fructus prædicti decreti fuerant ab initio, stante Statutaria dilatione sex mensium, quæ de jure communi est per annum ad restituendam dotem consistentem in quantitate, ex vero principio, quod pendente dilatione legali, vel conventionali, sicuti adesse non dicitur mora, ita prætendi non possunt usuræ; nihilominus quia idem Statutum hoc medio tempore decernit alimenta per ipsos hæredes mulieri præstanda, hinc proinde illis non præstitis, nisi in facto de minori eorum valore doceatur, taxari solent hæc alimenta ad eamdem rationem Statutariam septem pro centenario, ut in Firmana, seu Maceraten. dotis 19. Januarii 1623. coram Pirovano, in Romana Salviani 4. Februarii 1661. coram Cerro, & in aliis; potissime autem in hac facti specie ob exiguam quantitatem sortis, a qua usuræ regulari debebant; nam etiam solutæ ad rationem dictæ rigorosæ taxæ Statutariæ, inspecta qualitate personæ, neque sufficiebant ad alimenta, quæ potius mulieri habere expediebat, dum aliunde provisa non erat. 2

Prætendebant Scribentes pro hæredibus, interpellationem illegitime sequutam esse, proindeque non causasse moram dictarum usurarum productivam, ob excessivam petitionem plus debito, excusantem a mora, cum ex parte mulieris integræ dotis restitutio in summa scutorum 30. m. petita esset, ex theor. Bart. *in l. qui solidum, num. 1. ff. de legatis secundo, & in l. non potest de regulis juris*, ubi Cagnol. *num. 6.* Guidopap. *decis. 496.* Peregr. *cons. 61. num. 16. l. 4.* Grat. *discept. 42.* cum aliis in prima decisione; sed objectum de facili solutum fuit, quoniam petitio relative facta erat ad normam capitulorum ac instrumenti dotalis, unde propterea, relato potius, quam referenti in proposito standum est, ut in ead. decisione firmatur. 3

Et ulterius dicebant, de justitia per mulierem prætendi posse restitutionem integræ dotis etiam inexactæ, ex dispositione text. *in l. si extraneus, ff. de jur. dot.* quamvis enim in eodem textu, cum quo DD. transeunt, magna differentia constituatur inter patrem, & extraneum, quoniam non de facili viro imputandum est, cur non urserit patrem, cui reverentiam debebat, sicuti in extraneo imputatur; attamen ubi absque formali coactione, ac citra reverentiæ violationem, vir dotem exigere poterat a patre idoneo, atque negligendo ejus inopiam expectavit, adhuc tenetur, ut in eodem textu disponitur, & firmatur in specie patris per Rotam in Romana dotis 30. Januarii 1652. coram Bichio post Salgad. *in labyr. dec. 3. & repetit. decis. 217. part. 11. recent.* & habetur specialiter actum in Romana dotis de Alteriis, *disc. 71.* licet enim Rota ex facti circumstantiis juste crediderit virum excusatum, non tamen id efficiebat petitionem dici excessivam, ac illicitam, cum prætensio esset probabilis, tum ex dicta dispositione juris, tum clarius ex opinatione facti, quod scilicet mulier juste credere potuit infra longum intervallum, quo matrimonium duravit, integram dotem exactam esse a dotantibus, & sic circa factum alienum: theorica vero prædicta Bart. de petitione plus debito non constituente debitorem in mora, procedit in eodem creditore, qui recte sciens minus consequi debere, plus illicite cum dilecto petit. 4

Major igitur hujus causæ controversia fuit super lucro, quod, ut supra insinuatum est, viri hæredes prætendebant solvendum esse ad formam dictæ Regiæ pragmaticæ, 5

prout in capitulis ac in instrumento dotali conventum fuerat; hujus autem quæstionis effectus nullus erat circa modum lucrandi, cum stante superexistentia filiorum, etiam in Urbe lucrum sit in solo usufructu, remanente proprietate penes filios, tanquam patris hæredes, quinimo, & in ipsa hæreditate, itaut etiamsi filii matri prædecederent, illa proprietatem non assequeretur, juxta opinionem, quam inconcusse servat Rota, & Curia, ut alibi habetur *hoc eod. tit.* unde in hoc Statutum in casu existentiæ filiorum non diversificat a dicta Pragmatica, idem tamen indefinite disponente, sive supersint filii, sive non, ideoque sola diversitas est ubi non supersint filii.

Effectus autem erat maximus circa quantitatem, quo-
6 niam etiam ante Pragmaticæ editionem in Civitate Neapolis ac toto Regno receptissima erat opinio, ut antephatum deberetur solum de dote exacta, non autem de promissa, nisi per virum stetisset, quominus exactio sequeretur, ut per Affict. & Adden. *decis.* 242. de Marin. *resol.* 14. *l.* 1. & alios.

Attento autem Statuto Urbis, receptum est, lucrum consistens in quarta parte dotis, de illa integre deberi,
7 quamvis promissa, & non soluta, juxta decisionem 13. A Cluill. *de Constit.* Greg. & Adden. *decis.* 5. Romana lucri dotis prima Aprilis 1650. coram Albergato *dec.* 25. *part.* 11. *rec.* de qua *disc. seqq.* cum aliis quos cumulat Boss. *de dot. cap.* 2. *num.* 28. & passim; ea solam cadente limitatione, quando substantia dotis deficeret ab initio, quia nempe mulier credens habere pinguius patrimonium, dotem constitueret in majori summa, quæ deinde minor detegatur, itaut in veritate, seu substantia dicatur minor ab initio, ut per Seraph. *decis.* 882. *n.* 2. de qua habetur *decis.* 117. *part.* 8. *rec. n.* 6. *&* 7. eaque relata pertranseunt Fenzon. *ad statut.* 131. *n.* 27. *&* 28. Rubeus *tom.* 2. *singular, circa interpret. statutorum, ad dict. c.* 131. *n.* 19. *&* 20. *fol.* 639.

In hoc autem puncto Rota sub dictis diebus 22. Junii 1661. & 3. Maii 1662. censuit lucrum deberi ad formam Statuti, non obstante pacto diverso in capitulis ac instrumento dotali, quoniam ex antapoca, seu albarano eadem die confecto, constabat de contraria partium voluntate, quodque dicta diversa conventio simulate adjecta esset, expressa etiam causa simulandi, ad evitandas scilicet pœnas Notario ac partibus ab eadem Regia Pragmatica comminatas, ideoque de plano intrabat regula *plus valere quod agitur, &c.* frequenter in contractibus dotalibus practicata, ut supra in Romana residui dotis, in Tudertina, & in aliis.

Et licet adversus dictum albaranum opponeretur, quod illud non esset ab utraque parte subscriptum, ut in reciprocis,
8 & correspectivis conventionibus requiritur, nihilominus respondebam, & Rota responsionem admisit, quod cum hujusmodi antapocæ duplicatæ fieri soleant pro utriusque partis cautela, idcirco quælibet scriptura respective subscribi solet ab una partium pro cautela alterius, cui traditur, ut punctualiter observatur apud Buratt. *decis.* 905. *n.* 7. addita etiam fide in hoc præstanda procuratori viri, qui dictam scripturam subscripserat, tanquam personæ satis qualificatæ; qualis erat Fabritius Sabellus tunc Archiepiscopus Salernitanus, postea Cardinalis, qui nedum viri procurator, sed etiam matrimonii mediator fuerat, unde multipliciter ei deferendum erat.

Concurrente etiam magna verisimilitudine, quod id de consensu ac voluntate ipsius viri gestum esset; tum ob pactum in eodem instrumento dotali contentum de regulanda ipsa dote, ejusque restitutione juxta Statuta ac mores Nobilium Urbis, ob subsequutam generalem ratificationem, & approbationem omnium a dicto procuratore gestorum; Et fortius, quoniam ita viro magis expediebat, dum in Civi-
9 tate ac Regno Neapolis, non accedente contraria expressa conventione, sola mulier lucratur antephatum in bonis viri superstitis, e converso autem vir nullum obtinet lucrum; in Urbe autem illud est reciprocum, quinimo ex parte viri majus, quoniam ubi non supersunt filii, æqualis est conditio viri ac mulieris super lucro in quarta parte dotis etiam in proprietate, sed ubi supersunt filii, vir totam dotem in usufructu lucratur, mulier vero nonnisi quartam partem obtinet in solo usufructu.

In idem concurrente etiam juris dispositione, quoniam
10 ubi casus esset omissus, quamvis matrimonium cum muliere extera, & in istius patria contractum esset, ibique dos constituta, attamen, tam ad effectum lucri, quam ad alios, spectanda sunt Statuta, vel consuetudines patriæ, vel domicilii viri, Alex. *cons.* 100. *n.* 12. *lib.* 3. Surd. *cons.* 549. *nu.* 2. *cum seq.* Altogr. *cons.* 27. *&* 22. *l.* 2. Caten. *resol.* 116. Rota *decis.* 272. *n.* 2. *cum seq.* post Zacch. *de oblig. Camer. alias* 172. *p.* 8. *rec. & sæpius*, cum sit propositio hodie indubitata.

His firmatis, de consequenti resultare debebat conde- 11
mnatio fructuum, seu usurarum juxta taxam Statutariam, cum Statutum mulieri Viduæ adversus viri hæredes interpellatos pariformiter id decernat in dote ac in lucro; verum potius ex quadam æquitate sub eisdem diebus visum fuit Rotæ illos denegare, sub eo prætextu, quod cum satis dubium esset, an tale lucrum uno, vel altero modo deberetur, hæc dubietas excusare debet a mora, ut in utraque decisione habetur utrobique, §. finali, quod tamen non omnimodum habuit probabilitatis fundamentum, saltim a tempore, quo in actis exhibitum fuerat dictum albaranum omnem dirimens quæstionem, quodque in omnem eventum negari non potuissent fructus pro illa rata, quæ cadebat, inspecta dispositione Pragmaticæ juxta eorumdem debitorum prætensionem.

Concessa vero adversus dictas decisiones hæredibus prædictis nova audientia, sub die 26. Maii 1662. quoad lucrum recessum fuit a decisis, illud reducendo ad quartam partem dotis taxatæ per Constitutionem Sixtinam dotium moderatoriam in summa scutor. 5500. unde propterea lucrum re- 12
manebat in solis scutis 1375. talisque resolutionis fundamentum fuit, quod cum patres voluissent servari Statuta, & mores Nobilium Urbis, hinc sequebatur quod inter istos absque dictæ Sixtinæ derogatione dos constitui non potuit nisi in dicta summa, ultra quam ob decretum irritanx in eadem Constitutione contentum, illius substantia deficere dicitur, cum certum sit Statutum decernens lucrum in quarta parte dotis, intelligendum esse de illa, quæ valide ac substantialiter est talis, dum lucrum est pars quotitativa regulanda ex illo toto, quod est tale, juxta consil. Romani 314. passim receptum.

Et respondendo conclusioni in Rota, & Curia receptissimæ ex *decis.* 160. *&* 172. *part.* 8. *&* 175. *part.* 9. *recent.* 13
ut dicta Sixtina dotium moderatoria non procedat in dotibus, quæ per mulieres exteras viris civibus constituuntur, ut infra, *disc.* 143. qualis erat casus, dum dos in summa scutorum 30. mil. constituta erat in Civitate Neapolis per mulierem Neapolitanam viro Romano. Dicitur id verum, ubi non obstaret pactum, per quod partes voluerunt servari Statuta, & mores Urbis, cum etiam forenses, & non subditi possint ex pacto alicujus loci legibus, & consuetudinibus se subjicere, ut supra in Beneventana, *disc.* 102. *& in aliis.*

Adversus istam decisionem, Ego pro muliere in tota causa ab initio scribens, non impugnabam conclusionem in eadem decisione firmatam, ut lucrum dicatur pars quotitativa illius dotis, quæ valide ac juridice sit talis; minusque alteram, ut forenses, vel non subditi, cessante ratione præjudicii publici, vel ordinis, possint ex conventione se subjicere legibus, vel Statutis, quibus alias non subjacerent; verum cum sensu etiam veritatis dicebam, quod incongrua erat utriusque conclusionis applicatio ad factum, quoniam circa ipsius dotis constitutionem factam extra Urbem ac per mulierem exteram absque dubio non intrabat prohibitio Sixtinæ, unde propterea eo ipso quod constituta fuit in dicta summa scutorum 30. mil. perfectionem ac substantiam acquisivit; conventio autem de attendendis legibus, vel moribus nobilium Romanorum, non percutiebat ipsius dotis constitutionem, circa substantiam, & quantitatem, sed solum casum restitutionis, circa quam conventio prædicta aliud continere non dicebatur nisi expressionem ejus, quod jam de jure inerat, quoniam ut supra dictum est, in dotis restitutione, vel successione, & in lucris, leges, vel consuetudines patriæ, seu domicilii viri spectandæ sunt.

Ac alias maximum resultabat præjudicium eisdem filiis maternæ dotis successionem juxta naturæ ordinem spectare debentibus, quoniam destructa dicta dotis substantia, in eo quod summam a Sixtina præscriptam excedit, resultaret exinde contra dotantes nullam competere actionem pro residuali summa scut. 21400. una cum fructibus tempore constantis matrimonii ad favorem viri in notabili summa decursis, quinimo potius aliquid repetendum esset de soluto, unde imprudentissimum, ac forte iniquum consilium remanebat agentium pro dictis filiis pupillis, & respective minoribus, dum ita eosdem privabant notabili emolumento ex solo motivo privandi quadam modica præstatione in usufructu matrem, quam ita privatam, ac aliunde non provisam adhuc alere oportebat; unde experimur, quam periculosa sint consilia eorum, qui abun-

abundantes acumine ingenii, carent tamen sale prudentiæ, ideoque merito ista facultas, non juris scientia, sed juris prudentia dicta est.

Et ex his reproposita causa sub die 26. Maii 1663. recedendo ab ultimo loco decisis, approbatæ fuerunt priores resolutiones, decernendo lucrum in quarta parte integræ dotis, atque post ultimam decisionem sequuta est concordia, quam libenter consului mulieri ob difficultatem, quam ego habebam circa lucrum *ex d. decis.* 882. Seraphin. eo quia ob insufficientiam pacris ita videbatur deficere substantia dotis.

Occasione autem dicti pacti contenti in instrumento do-
14 tali, ut matrimonium initum censeretur more Nobilium Urbis, quodque id in gratiam potius viri conventum esset, insinuabam, ita disputationibus obiter exigentibus, plures mores, seu consuetudines, quibus in hac dotali materia vivitur in Civitate Neapolis, non circa constitutionem dotis, circa quam excepto casu assignationis, vel obligationis feudorum, jus commune in nihilo immutatum est, sed circa ejusdem dotis restitutionem, seu successionem ac disponendi facultatem, super quibus triplici more matrimonia contrahi solent; Primus est juxta consuetudines generales Civitatis in scripturam redactas, per Napodan. Molphes. Provenzal. & alios doctos viros commentatas, omnibus dictæ Civitatis ejusque districtus civibus, & incolis, tam nobilibus, quam ignobilibus communes, per quas in specie dotis statuitur, mulierem filios habentem nonnisi de decima parte disponere posse, & si filios non habeat, de medietate, alia proximioribus debita, quod viro magis præjudiciale videtur, quam mos Urbis, dum mulier moriens non potest sibi pro libito gratificari, ut potest in Urbe.

Alter est mos particularis dictus *nobilium Capuanæ, & Nidi*, alias *alla nuova maniera*, seu *more nobilium*, in scripturam pariter redactus ac impressus inter dictas consuetudines generales juxta collectionem Camilli Saletni, *fol.* 131. *&* 132. & hic, de quo actum habetur supra in Neapolitana, & in Beneventana *disc.* 102. *&* 103. est magis præjudicialis, quia non solum continet eamdem restrictionem consuetudinum generalium, sed plura disponit circa successionem filiorum superstitum ex matrimonio per mulieris mortem dissoluto in præjudicium viri ac patris respective; Tertius vero est mos, qui dicitur *Magnatum*; aliud in effectu, juxta veriorem sententiam, non continens, nisi dispositionem juris communis, ac exemptionem a dictarum consuetudinum generalium, vel particularium nexu, ut alibi advertitur, unde propterea prudenter vir, qui erat Romanus, atque in Urbe domicilium habiturus erat, voluit cum dicta declaratione ab hujusmodi dubiis se eximere, atque ad hanc solam rationem vere conventio referenda erat.

ANNOT. AD DISC. CXXVIII. cum seqq. AD DISC. CXLI.

AGitur in his discursibus de lucro dotali, sive de antephato, de cujus regulatione præsertim in parente binubo ad text. *in hac edictali* cum aliis ad materiam, agitur etiam in hoc *tit. disc.* 205. *cum plur. seqq. ad* 215. ubi de pluribus articulis.

ROMANA LUCRI DOTIS DE LENIS, PRO COLLEGIO SANCTI CAROLI AD CATENARIOS, ET PRINCIPE BURGHESIO EI ADHÆRENTE CUM ANNIBALE BENTIVOLO ET ALIIS.

Casus resolutus per Rotam pro Bentivolo.

Lucrum dotis an debeatur ex illa parte, quæ promissa est sub certa conditione caducata, atque constante matrimonio effectum non sortita? Et quatenus debeatur, a quo, & quomodo.

Et de eodem lucro debito etiam ex dote promissa quamvis non soluta, non tamen exigendo pendente dilatione conventa super ipsius dotis solutione.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quando substantia donationis dicatur collata in tempus mortis, vel solum istud censeatur adjectum pro dilatione.*
3 *Dos promissa an caducetur per mortem sponsæ, antequam veniat conditio, sub qua est constituta.*
4 *De obligatione conditionali, & quatenus alter non faciat, quomodo intelligenda sit.*
5 *Quando promissio dicatur conditionalis per mortem.*
6 *Lucrum dotis tanquam portio quotitativa non potest peti, vel retineri de ea parte, cujus dilatio adhuc durat.*
7 *Lucrum quod debetur de integra dote, totum detrahitur de bonis tali detractioni subjectis.*
8 *Actio personalis an detur contra tertium possessorem. Et quid ex privilegio dotis circa avocationem.*
9 *An dotis privilegia sint cessibilia.*
10 *De privilegio Ecclesiæ circa avocationem: Et an privilegium dotis, de quo num. 8. competat contra æque privilegiatum.*

D I S C. CXXIX.

CArdinalis Lenius, Semideæ ex fratre defuncto nepti in
matrimonium destinatæ Annibali Bentivolo, dotem constituit scutorum 15. mil. hoc est 10. mil. de proprio, quos prompte in pecunia numerata solvit, reliquos vero scut. 5. mil. promisit quod relinquerentur per Cleriam sponsæ matrem tempore obitus, pro relicto non sequente in toto, vel in parte, se obligavit alias Cardinalis de proprio; cum autem casus dederit, quod superstite dicta Cleria obierit sponsa, hinc proinde vir retento lucro ad formam Statuti Urbis in quarta parte dictorum scut. 10. m. quos receperat, reliquos 7500. restituit eidem Cleriæ matri, ac hæredi ab intestato, cujus morte post illam dicti Cardinalis ad plures annos sequuta, dictus Annibal tunc immutato statu, Romanæ Curiæ Prælatus, prætendens factum esse casum consequutionis lucri dictæ alterius ratæ dotis ad mortem dictæ Cleriæ dilatæ, judicium instituit contra Collegium S. Caroli, tanquam possessorem aliquorum locorum Montium comparatorum ex bonis hæreditatis dicti Cardinalis pro erigendis aliquibus Capellaniis in ea Ecclesia, quam idem magnifico sumptu in notabili parte construxerat, atque juxta ejus prætensionem sententiam obtinuit ab A.C. quæ in gradu appellationis confirmata fuit per Rot. coram Ghislerio sub diebus 5. Aprilis 1647. & 30. Martii 1648. ut liquet ex decisionibus desuper editis, quarum prima impressa post Salgad. *in labyrint. decis.* 14. *& repetita dec.* 43. *part.* 10. *rec.* dictæque resolutiones approbatæ fuerunt in alia instantia coram Albergato, ut liquet ex decisione 1. Aprilis 1650. pariter impressa apud Salgad. *loc. cit. decis.* 18. *& dec.* 25. *part.* 11. *rec.*

Cumque ab hac etiam secunda sententia appellatum esset, atque Signatura ob turbiditatem super ulteriori executione denuo causam commisisset coram Taja, in hoc statu ad causæ defensionem evocatus fui, prius pro interesse Principis Burgesii, ad quem ex ejusdem Cardinalis dispositione dictarum Capellaniarum juspatronatus pertinebat, unde tam in congressu Advocatorum juxta laudabilem morem pro causæ directione desuper habito, quam successive in ejusdem causæ disputatione, perpensis dictis præcedentibus decisionibus, aliisque facti circumstantiis, ad clariorem veritatis indagationem distinguebam causam in tres inspectiones. Primo scilicet, an dicta dos ad effectum lucri, de quo agebatur, dicenda esset scutorum 15. mil. vel potius 10. mil. tantum, cum ex dotis substantia, & quantitate penderet lucrum tanquam pars quotitativa; Secundo, posito, quod censenda esset scutorum 15. mil. itaut ex dicta alia rata scutorum 5. mil. ita conditionaliter promissa, lucrum quoque deberetur, an illud potius detrahendum esset ex dicta restanti dote scutorum 7500. Cleriæ sponsæ matri restituta, absque eo quod ad hæreditatem, & bona Cardinalis, actio competeret? Et tertio demum, posito quod actio competeret contra hæreditatem, & bona Cardinalis, an contra dictum Collegium tertium possessorem esset necne exercibilis?

Quatenus igitur pertinet ad primum, reflectendo ad veritatem, intellectus non acquiescebat resolutis, quoniam spectata substantia voluntatis partium potius quam cortice, & figura verborum, ut in quibuscumque viventium, ac morientium actibus interpretandis faciendum esse, cæteris relatis admonent Mant. *de conject. l.* 3. *tit.* 3. *num.* 9. *& de tacit. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 1. *cum seq.* & Rota apud Orthob. *decis.* 254. *in fin.* apud Burait. *decis.* 113.
n. 7. *in Romana fideicommissi* 24. Maii 1660. Verospio, & 2
sæpius, liquido constare videbatur, substantiam promissionis

ssionis prædictæ pro hac rata collatam esse in tempus mortis Cleriæ matris cum præsupposito, quod adhuc duraret matrimonium, essentque extrema habilia, in quibus dicta conventio esset verificabilis, itaut ista aliud non conjiceret nisi quamdam assecurationem futuræ maternæ successionis, quæ ita de voluntaria in hac summa fieret necessaria, sub conditione tamen existentiæ ejus, cui relinquendum esset, itaut eo prædecedente, tanquam ex deficiente subjecto habili, promissio evanesceret, ut in terminis promissionis relinquendi habetur *decis. 40. nu. 4.* post Merlin. *de pignor.* cum aliis in *Romana donationis de Andosillis, sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc. 84.* ac etiam *in Parmen. donationis sub tit. de donationibus*, & in aliis.

Et in terminis specialibus dotis ita constitutæ, quod
3 prædecedente sponsa, cui relinquendum erat, caducetur, late Riminald. jun. *cons.* 600. qui per plura fundamenta id probat, & Artheman. Pistor. *quæst. jur. cap. 8. num. 47. cum seq.* potissime vero quia in conventione dicitur quod Cleria de tempore obitus relinquet sponsæ ejus filiæ dicta scuta 5. m. pro dote, & sic supponitur titulum dotis de eo tempore esse verificabilem, quod per necessarium antecedens duo præsupponit, primo nempe existentiam personæ legatarii, & secundo matrimonium, a quo dos nomen ac essentiam recipit.

Unde observabam, quæstionem esse potius facti, & applicationis quam juris, cum circa theoricas, seu propositiones legales nulla adesse videretur controversia, tota consistens in applicatione; admittebam siquidem propositionem hodie in Curia receptissimam, in dictis decisionibus Chislerii late firmatam, quod lucrum Statutarium debetur etiam de dote promissa, quamvis non soluta, quoties defectus solutionis non resultat a deficiente substantia ab initio, ex deductis *disc. preced.* prout & alteram, quod lucrum sit portio quantitativa, quodque per dilationem solutionis partis in tempus mortis alicujus non minuatur ejusdem dotis substantia, neque per prædecessum dotatæ inducatur caducatio, quoties constitutio est pura, & perfecta ab initio, mors autem dotantis, vel tertii, respicit solum exequutionis dilationem, secus autem ubi ipsius dispositionis substantia in tempus mortis collata est, juxta quotidianam distinctionem, de qua sæpius in materia donationum *sub eo tit.* præsertim *in dicta Parmen.* credebam tamen cessare applicationem ad casum.

Hinc proinde discrepantia erat in solo facto, quod scilicet Rota credidit dotem esse pure, ac perfecte per Cardinalem constitutam in scutis 15. mil. dilata solum solutione hujus ratæ ad tempus mortis Cleriæ, quo posito admittebam consequentiam exinde deductam; Ego vero credebam quod dicto præsupposito non assisteret factum, quoniam tam verba capitulorum, quam instrumenti desuper initi clare ostendere videbantur, Cardinalem promisisse scuta 10. m. de proprio, quodque reliqua 5. m. relinquerentur per Cleriam, atque ubi alias dictum legatum non sequeretur, tunc ipse de proprio teneri voluerit; Et sic quod ejus obligatio esset conditionalis, non oritura nisi
4 post purificatam conditionem, ut denotat dicta dictio, *alias*, quæ conditionem importat, Barbos. *d. 16. num. 3. & dict. 17. n. 2.* perinde ac si dictum esset, *si Cleria relinquet, nolo teneri, & si non relinquet, tunc volo teneri*, ut recte observat Bart. *in l. 1. num. 12. in princip. ff. de condit. & demonstr.* & ex eo Soccin. *cons. 51. num. 9. in princip. lib. 1.*

Dicitur in prima decisione, §. *non obstat*, dictam conditionem esse omnino exituram, ideoque non facere conditionem, justa text. *in l. si pupillus, §. 1. ff. de novat. & in l. ea conditio, ff. de condict. indebiti, & in §. illa stipulatione in fine, ff. de verborum oblig.* Ricciard. *in §. sub conditione, n. 7. ff. de verborum oblig.* cum aliis ibidem allegatis; verum in hoc videtur æquivocari, quoniam dictorum jurium
5 dispositio procedit, quando tempus, vel conditio directa est ad mortem ejus, cui præstandum, vel adimplendum est, cum illa omnino sit exitura, secus autem ubi adjicitur personæ debenti præstare, vel adimplere juxta text. claros *in l. dies certus, ff. de condit. & demonstr. & l. heres, §. 1. ff. eodem*, & hæc est distinctio, cum qua proceditur in hujusmodi puncto, an scilicet, & quando dies mortis faciat necne conditionem, ut ultra generalia in specie bene probatur per Riminald. & Artheman. Pistor. *ubi supra*.

Adversus istas punctuales authoritates in solidis principiis, ac receptis propositionibus fundatas, nulla in dictis decisionibus deducitur contraria authoritas, neque negatur veritas opinionis dd. Authorum in suo casu, sed solum curatur eam evitare ex defectu applicationis, seu diversitate casus, ex eo quod apud Riminald. junior. promissum esset de tempore mortis parentis præstare aliqua bona utrique conjungi, unde propterea utriusque existentia merito requirebatur, secus autem in præsenti, dum supponebatur promissionem alternative factam esse mulieri, vel viro, ideoque dicitur sufficere existentiam unius ex alternatis.

Ista responsio meum intellectum non capivabat ex pluribus. Primo quia Riminald. jun. *loc. cit.* decem ponderat fundamenta, quorum istud *n. 36. & seq.* tertio loco deductum videtur omnium levius, ut ex ejus lectura; idcirco non ex hoc, quod istud deficiat ex diversitate facti, exinde resultat, quod de cæteris nulla ratio habenda sit; secundo quia in capitulis matrimonialibus promissio facta erat soli sponsæ, unde cum instrumentum deinde juxta consuetum stylum initum esset; non animo novandi, sed solum ad firmiorem capitulorum probationem ac exequutionem, hinc proinde capitulis potius quam instrumento standum est, cum illa continere dicantur verba partium, istud vero verba Notarii. Merlin. *decis.* 608. *num.* 17. & passim in aliis plene deductis in *decis. 34. nu. 29. & seqq. part. 12. rec.* edita in causa, *de qua sub tit. de emphyteusi, disc. 14.* & est hodie satis recepta propositio, de qua etiam *sub tit. de fideicomm. disc.* 179.

Tertio, quia cum præsertim ageretur de parte dotis in quantitate, illius implementum ita sequi poterat cum muliere, ac cum viro, cum utriusque esset communis actio, quinimo magis congruum, ut viro quantitas præstaretur, ideoque prudenter ita in instrumento dictum fuit, retento tamen præsupposito extremorum habilium, quod scilicet vir de tempore purificatæ conditionis esset in statu mariti, qui jus haberet ad assequendam dotem, quæ suum titulum suamque naturam retineret, quod necessario præsupponit durationem matrimonii; alias enim attenta dicta responsione esset dare casum, quod vir post solutum matrimonium jus, vel actionem haberet ad dictum integrum dotale residuum petendum ac assequendum, quod est absque dubio absurdum, unde propterea mihi ac aliis congregatis dictæ resolutiones minus tutæ videbantur.

Quia vero dignoscebamus duram provinciam assumi super illarum directo recessu, idcirco determinatum fuit (his non derelictis) magis insistere in secunda inspectione continente novum motivum a me excitatum, adhuc non disputatum, quod scilicet, ubi etiam præmissis omnibus cessantibus, dotis substantia ab initio perfecta diceretur in integra summa scutorum 15. mil. dilata solum hac rata ad tempus mortis matris pro executione, & quando, ac non prius hu- 6
jus ratæ lucrum debitum erat ex vera propositione in dictis decisionibus bene deducta, quod cum lucrum sit portio quotitativa, non potest vir illud prætendere de parte promissa sub certa dilatione, nisi postquam dies cesserit, itaut sibi non permittatur soluto matrimonio retinere aliam partem receptam, ad cujus restitutionem tenetur, sed expectare debeat præfinitum tempus, in quo sicuti totum residuum obtinere posset, si matrimonium duraret, ita dictam quotam obtinebit.

Adhuc tamen dicti lucri debitor dicendus non erat Cardinalis, neque contra ejus hæreditatem, vel bona competere deberet actio, sed potius lucrum prædictum detrahendum esset ex reliqua dote per eumdem virum in summa scutorum 7500. restituta ipsimet Cleriæ matri, ac hæredi mulieri defunctæ, vel ex ipsius matris hæreditate, ac bonis hæreditariis, quoniam posita substantia dotis in hac rata ab initio, Cleria mater potius erat ejus debitrix directa; Cardinalis autem erat debitor subsidiarius, cum enim illa esset mater, iste vero esset patruus; atque indubitatum sit maternam obligationem primam esse in filia dotanda, itaut quando remotior conjunctus dotem constituit, etiam alio non expresso, præsumptio sit, juxta unam opinionem, id actum censeri animo repetendi ab eo, cujus est prior causa dotandi, sive subsidiarie, & quatenus ille non sit solvendo, ex deduct. per Matic. *de tacit. lib. 13. tit. 13. sub num. 15. cum seq.* Gratian. *discept.* 769. ac alios, de quibus Boss. *de dot. cap. 3. num. 109. cum seq.* & habetur infra, *disc.* 153. ac alibi; hinc proinde dicto animo ratam repetendi, istam constitutam esse dicendum est.

Clarius autem ubi talis voluntas expresse declaratur; tunc enim est casus extra controversiam; Et in his terminis versamur, quoniam Cardinalis patruus suum animum declaravit dotandi de suo in sola summa scut. 10. m. reliquum vero promittit de bonis matris, cujus prior causa dotandi erat,

erat, in cujus subsidium tantum ipse teneri voluit, ita paciscendo ad tempus mortis, ne dictam matrem viduam incommodaret, atque præ oculis habendo illam successionem, quæ servato ordine naturæ de bonis maternis dictæ filiæ quodammodo debita erat, ita per Cardinalis promissionem affectatam.

Potissime, quia materna hæreditas, non solum constituta erat de propriis bonis dotalibus, vel extradotalibus de tempore dicti matrimonii possessis per ipsam matrem, dictæque dotandi obligationi de jure obnoxiis, sed etiam
7 erat impinguata de lucro dote per patruum data jure hæreditario spectantes ad ipsam matrem, detracto lucro, obventa, unde in omnem eventum intrare dicebam conclusionem, de qua infra in *Urbevetana lucri, & in Tudert. disc.* 137. & 138. ac in aliis, quod ubi scilicet dos constat partim ex bonis propriis, & liberis ipsius mulieris, partim vero ex vinculatis, seu alias non debitis, quamvis lucrum tanquam portio quotitativa integræ dotis deberetur omnibus utriusque generis bonis computatis, attamen illud ex remanentibus bonis liberis solum detrahendum est.

Atque alias nimia asperitas videtur ita duplicem quodammodo violentiam juris principiis, seu patrium voluntati facere, Unam scilicet, decernendo puram, ac ab initio perfectam illam conventionem, quæ potius pro hac rata videbatur conditionalis; Et alteram super exercenda subsidiaria avocatione contra tertium, cum maximo juris rigore super bonis extranei dotantis magis ex liberalitate, ut in lucro relinqueretur illa materna hæreditas, quæ non solum ad dictam dotationem prius tenebatur, sed ex ejusdem spontanei dotatoris bonis impinguata erat, atque de mero lucro contendebat potius quam de damno.

Et quamvis per alteram partem replicaretur, priorem esse dotandi obligationem in Cardinali tanquam hærede ejus patris, cui utpote avo paterno prius quam matri talis obligatio incumbit, atque Rota ad sustinendas resolutiones huic replicationi plauderet, attamen, non negata dispositione juris super priori obligatione avi aliorumque ascendentium ex latere paterno ad eorum etiam hæredes ac bona transeunte priusquam ad latus maternam deveniatur, ut infra *disc.* 142. & 145. negabatur applicatio ad factum, quoniam qualitas hæreditaria non bene concludenter, & quatenus concludenter, non justificabatur idoneitas, quodque Cardinalis paternæ hæreditatis bona possideret, ex quibus talem dotem constituere posset, cum obligatio intelligatur cum præsupposito idoneitatis, ideoque inopem, vel parum idoneum patrem, seu alium ascendentem non afficit.

Demum his omnibus cessantibus, videbatur quod actori nulla actio competeret ad controversa loca Montium, quoniam illa non erant identifice hæreditaria, cum acquisita essent post mortem Cardinalis, ex ejus tamen pecunia hæreditaria, unde propterea exerceri non poterat hypothecaria, vel aliud remedium rei prosecutorium, sed
8 solum actio personalis pro avocatione subsidiaria, quæ regulariter non datur contra tertium, juxta textum expressum *in l. pupillus, ff. quæ fraudem creditorum* DD. communiter, de quibus apud Thes. juniorem *lib.* 2. *qu. forens.* 16. *n.* 6. & alios deductos in dicta tertia decisione cor. Albergato *dec.* 18. post Salgad. & *dec.* 25. *part.* 11. *rec.* ubi principaliter de hoc puncto tractatur, atque regula admittitur; canonizatur tamen limitatio per DD. ibidem collectos tradita, quoties agitur de aliqua causa privilegiata, qualis per extensionem a privilegio fisci reputatur illa dotis, ut latius in eadem decisione.

Verum admissa sine veri prejudicio subsistentia dictæ limitationis, ac examine declarationum, quas illa patitur, cum causæ necessitas non exigeret; dicebam cessare illius applicationem ad factum, quoniam istud privilegium per extensionem a fisco doti attributum, admittendum videtur favore mulieris, cui assistit ratio ponderata per text. *in l.* 1. *ff. solut. matr.* nullibi autem cautum reperitur, ut illud competat viro agenti soluto matrimonio ad lucrum, cum DD. de hoc privilegio agentes in eadem decisione collecti hos terminos non percutiant, atque privilegia dotalia regulariter ad extraneos non sint transmissibilia, utpote soli mulieri, vel respective solis filiis competentia.

Verum de hac responsione dubitabam, quoniam in ea
9 quæstione, an dotalia privilegia, sicuti ad extraneos non sunt transmissibilia, ita non sint cessibilia, quicquid nostri variaverint, plures distinctiones desuper tradendo, ex deductis *disc.* 123. & 161. illud receptum videtur, talia privilegia transire in cessionarium, quoties cessio non est in solam gratiam istius, sed principaliter in gratiam ipsius mulieris cedentis, qualis videbatur casus, dum ex correspectiva conventione per Statutum subintellecta, ita mulier ab initio lucrum super ejus dote viro cessisse censetur distributive super singulis bonis, ac effectibus dotalibus in ejus gratiam, quia si ex unis effectibus, vel una bonorum specie assequi non posset, illud integrum ex reliquis consequi debuisset, unde ob regressum alias in casu non usus privilegii contra cedentem competentem, certum est privilegium esse cessibile.

Dubitari tamen posse considerabam, ut hoc motivum recte procederet, ubi dicta ratio regressus urgeret cum ipsa muliere, vel ejus filiis, quibus lex privilegia concessit, secus autem, ubi effectus circa usum, vel non usum dicti privilegii redundat ad commodum hæredis extranei, ad quem non transmittitur, cum ita cesset ratio circuitus, in qua dicta conclusio super cessibilitate fundata videtur, unde propterea super hoc puncto, quatenus pertinet ad ejus veritatem, remansit indeterminatus, illum maturiori examini reservando, quando occasio præberet formiter disputandi, cum forte ob quamdam concordiam, ulterioris disputationis occasio defecerit. 10

Altera erat responsio, quæ adversus dictam limitationem dabatur, forte tutior, ut hoc privilegium subsidiariæ avocationis regulariter alias de jure non competentis, cesset contra creditorem æque privilegiatum, Thesaur. *d.* 4. 16. *n.* 6. *in fin.* Fontanell. *de pact. claus.* 8. *p.* 6. *n.* 31. Gait. *de credito, cap.* 4. *n.* 1314. Rota *in Romana residui dotis* 15. Junii 1648. cor. Cerro *decis.* 211. *p.* 10. *rec. in fin.* Ecclesia vero in hoc dicitur privilegiata, ut per Mart. *voto* 2. Gait. *loc. cit. n.* 313. *in fin.*

Illud vero privilegium dicebam magis attendendum esse, cum illud ita in specie habeatur in jure, vel per DD. traditum, quod quantum ista occasione inspici potuit, non reperitur in specie respectu viri agentis de lucro dotali, verum pariter dubitabam, quoniam regula, ut inter æque privilegiatos privilegia conquassentur, procedit quando æqualis est utriusque causa, quia nempe ambo pariformiter contendant de causa onerosa, vel lucrativa, secus autem ubi unus agit de damno, alter de lucro, ut in præsenti, quia cum lucrum Statutarium sit reciprocum, ac viro delatum in compensationem obligationis præstandi tantundem mulieri superstiti, necnon onerum matrimonialium, idcirco potius onerosam, quam lucrativam causam importare dicitur, *ut in Romana dotis de Sfortiis, disc.* 140.

At etiam cogitabam neque intrare dictam quæstionem subsidiariæ avocationis; cum Collegium gereret personam legatarii, nunquam de bonis defuncti extantibus in specie, vel in æquipollenti se tuentis adversus creditores, ex iis quæ in hac materia habentur deducta, *in Romana legati, sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium, disc.* 29. ideoque nullum in hac tertia inspectione fundamentum solidum constituendo, probabilia videbantur alia, præsertim illud quod hujusmodi lucrum potius extrahendum esset de bonis hæreditariis maternis, illis præsertim ex eadem dote restituta obventis; verum assumpta disputatione cor. Taja sub die 31. Jan. 1661. ex eisdem antiquis fundamentis persistitum fuit in alias resolutis, non tamen satisfaciendo præmissis sub silentio involutis.

ROMANA QUARTI DOTALIS

PRO MONASTERIO S. STEPHANI DE CACCO,

CUM ARMENTERIIS.

Casus varie decisus per Rotam.

De lucro dotali debito ex Statuto Urbis, an procedat ad favorem secundi viri, vel respective secundæ uxoris superstitibus filiis ex primo matrimonio; Et quatenus procedat, an intelligendum sit firma remanente dispositione text. *in l. Hac edictali, C. de secund. nupt.* & quomodo detractio practicanda sit. Et quid ubi conjux præmoriens de bonis disposuit, seu debita contraxit.

Et aliqua de lucro conjugi superstiti debito in solo usufructu ob superexistentiam filiorum, an istis præmorientibus, debeatur etiam in proprietate.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Distinguuntur inspectiones causæ.*
4 *Declaratio Statuti Urbis circa lucrum dotis, in quibus casibus procedat.*
5 *De casu mixto, in quo Statutum non intret.*
6 *Quod sub dicto casu mixto non veniat ille, de quo in præsenti controversia.*
7 *Distinguuntur plures casus pro intelligentia dicti Statuti, & qualis vere dicatur casus omissus.*
8 *Statuta stricte sunt interpretanda, & non capiunt casus omissos, vel mixtos, sed isti remanent sub dispositione juris communis.*
9 *De absurdo, quod sequeretur si hoc Statutum extenderetur ad dictum casum omissum.*
10 *De casu in quo locum habeat Statutum.*
11 *Declaratur ut Statutum debeat esse compatibile cum dispositione text.* in l. hac edictali.
12 *Statutum in dubio non præsumitur derogare* dictæ l. hac edictali, *sed est intelligendum compatibiliter cum illa.*
13 *Ubi tam ex primo, quam ex secundo matrimonio supersunt filii, lucrum debetur si matrimonium dissolvatur per mortem viri.*
14 *Proprietas lucri non est filiorum jure proprio, sed eorumdem filiorum, tanquam heredum patris.*
15 *An conjux accepto lucro quod vere non competebat, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum.*
16 *Ad excludendam hanc restitutionem sufficit, quod absit mala fides positiva.*
17 *Lucrum quod debetur uxori stantibus filiis quoad usumfructum, non consolidatur cum proprietate filiis præmorientibus.*
18 *Quod hoc opinio sit dura, & de ratione.*
19 *De jure paria sunt nullos filios superesse, vel superesse, & prædecedere.*
20 *Firma Rota opinio est ut prius detrahatur legitima, & quod superest, dividatur ad normam* d. l. hac edictali.
21 *Si mulier constante matrimonio fecerit alienationes rerum dotalium, vel æs alienum contraxerit, an hoc sit prius detrahendum.*
22 *Debitum contractum ex causa mere voluntaria, & lucrativa, non est prius deducendum.*
23 *Bona alienata, vel hypothecata ex causa lucrativa, vel voluntaria, habentur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam, quæ tamen in subsidium ex alienatis detrahitur.*
24 *Quod hoc procedat etiam in alienationibus factis pro filia dotanda.*
25 *Lucrum dotale defertur potius ex causa onerosa, quam lucrativa.*
26 *Mulier nihil facere potest, per quod viro præjudicetur in lucro.*
27 *Quid si debitum mulieris esset contractum ex causa correspectiva, & bona fide.*

DISC. CXXX.

1 THomas Armenterius habens ex prima uxore duos filios, secundam duxit Antoninam cum dote scutorum 4. mil. eoque defuncto superstitibus ex hoc secundo matrimonio sex filiis, Antonina secunda uxor obtinuit ex bonis viri scuta 1000. pro lucro dotali, quod ad formam Statuti est quarta pars dotis, justa deducta supra, *disc.* 128. Prædefunctis autem omnibus sex hujus secundi matrimonii filiis, obiit etiam Antonina scripto hærede Monasterio Silvestrinorum Sancti Stephani de Cacco, adversus quod Armenterii filiorum primi matrimonii hæredes, judicium instituerunt pro restitutione dictorum scut. 1000. nedum in sorte, sed etiam in fructibus, ex eo fundamento quod in isto casu tanquam mixto non intraret Statutum, ideoque nullum lucrum debitum esset, atque juxta petita prodierunt resolutiones Ro-
2 tæ cor. Taja 28. Novembris 1664. & 16. Martii 1665. neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit, quia forsan concordata sit.

3 In ista vero disputationibus, quatenus ad hanc materiam lucri dotalis pertinet, tres erant puncti; Primo scilicet, an intraret Statutum necne ad favorem dictæ secundæ uxoris super lucro etiam ipsa vivente; Secundo quatenus non intraret, an juxta actorum petitionem restituendi essent fructus percepti per dictam uxorem ex effectu h[...]ditario fructifero retento ex causa dicti lucri. Et tertio e converso, quatenus Statutum intraret, dictoque lucro locus esset, an ob præmorientiam filiorum illius matrimonii dicta mulier fecisset suum dictum lucrum etiam in proprietate?

Quatenus pertinet ad primum punctum, secunda decisio 4
ex mente solum aliquorum ex Dominis insinuat motivum
deductum per Scribentes in contrarium, quod scilicet dictum Statutum duos tantum considerat casus, unum nempe in quo ex illo matrimonio supersiot filii, atque isto casu viro defert lucrum totius dotis, filiis tamen reservandæ in proprietate, mulieri autem defert lucrum in bonis viri pro quarta parte dotis ad solum usumfructum: Et alterum in quo
nulli ex eo matrimonio supersint filii, atque isto casu utri- 5
que conjugi respective defert lucrum pro quarta parte dotis etiam in proprietate. Omittit autem casum mixtum, in quo conjux præmoriens habeat filios primi matrimonii, nullos vero ex secundo, sive alterum in quo adsint filii tam ex primo, quam ex secundo, qui casus utpote omissi remanent extra Statutum, ac sub dispositione juris communis, qua attenta nullum lucrum debetur, ut originaliter advertit Rot. *decis.* 255. *part.* 4. *divers.* ex cujus authoritate id firmant Gratian. *discept.* 197. *n.* 12. Fenzon. *ad idem Statut.* 131. *n.* 8. & 9.

Contrarium, etiam cum sensu veritatis, dicebam scribens 6
pro Monasterio reo convento esse verius non ex defectu veritatis dictæ conclusionis in casu suo, sed ex fallacia applicationis, circa quam procedi videbatur cum æquivoco, quod bene deinde, amplectendo infrascriptam distinctionem a me traditam, in ista causa neglectam, me quoque scribente eamdemque distinctionem repetente, agnovit Rot. *in altera Romana lucri dotis* sub diebus 14. Maii 1666. & 28. Martii 1667. cor. Cerro, & 20. Febr. 1668. cor. Calataju, & de qua causa habetur *disc. seq.*

Plures igitur casus in proposito distinguebam, quorum 7
primus est de quo proprie loquuntur supra allegatæ authoritates, quando scilicet supersunt filii ex secundo matrimonio, quod dissolvatur per mortem mulieris binubæ habentis etiam filios ex prima, unde secundus vir, in omnimodam exclusionem filiorum primi matrimonii, ad formam Statuti prætendat lucrari totam dotem, quam suis filiis reservare teneatur, & tunc bene dicitur istum casum omissum esse a Statuto, ideoque nulli lucro locum esse, tum ex generali regula strictæ interpretationis Statutorum, non ca- 8
pientium casus omissos, vel mixtos remanentes sub dispositione juris communis; tum clarius ratione absurdi, ac maxime irrationabilitatis, ut filii primi matrimonii per
vitricum, ac filios secundi a dote materna omnino ex- 9
clusi remanerent, atque iste est casus, in quo dictæ authoritates etiam canonizantur *in Romana successionis* coram Corrado *decis.* 406. *part.* 9. & *dec.* 305. *p.* 10. *rec.* verum isto casu extraneus erat a præsenti controversia, ideoque fallacia applicationis erat clara.

Alter casus est, de quo in dicta alia *Romana lucri disc. seq.*
ubi pariter matrimonium dissolvitur per mortem mulieris binubæ, superstitibus quidem filiis ex primo matrimonio, nullis autem ex secundo, unde propterea secundus vir superstes petat lucrum, non in toto, sed in sola quarta parte in proprietate delata in casu quo nulli supersint filii, & tunc omnino verius est Statutum intrare,
cum verificetur ejus dispositio in secunda parte, in quo 10
nulli filii ex eo matrimonio supersint; solumque id moderationem recipit, dummodo hujus lucri detractio compatibilis remaneat cum dispositione text. *in l. hac edictal.*
Cod. de secundis nupt. ne scilicet secundus conjux ex bo- 11
nis conjugis binubi præmorientis sub nomine lucri obtineat plus quam quilibet ex filiis primi, licet enim certent Scribentes, an per hujusmodi Statuta lucrum conjugi superstiti deferentia in certa quantitate, vel quota, servanda sint, non obstante dispositione text. *in l. hac edictali*, attamen magis communiter, præsertim vero
in Rota, & Curia receptum est, cessante expressa de- 12
rogatione dictæ legi, Statutum intelligendum esse compatibiliter cum ea, & non alias, juxta *decis. in Romana lucri dotis* 16. Decembris 1580. coram Blanchetto, quam ita declarat, & probat Rota *in dicta Romana Successionis* 14. Junii 1647. coram Corrado, adhuc non impressa, & in dicta altera *Romana lucri dotis* coram Cerro, & Calataju, atque videtur conclusio incontrovertibilis, cum nulla urgeat probabilis dubitandi ratio, quinimo ita juxta modum calculandi, de quo infra, duplex canonizatur opinio filiis primi matrimonii favorabilis, ac secundo conjugi præju-

dicialis, primo scilicet circa præcipuam legitimæ detractionem, & secundo ut cessante expressa derogatione, non censeatur derogatum dictæ legi, cum qua compatibiliter Statutum intelligendum est.

Tertius vero est casus primo similis, ubi scilicet tam ex 13 primo quam ex secundo matrimonio filii supersunt, secundum vero dissolvatur per mortem viri, superstite muliere, Et tunc nulla subest ratio dubitandi cur lucrum facere non debeat, cum mulier non possit prætendere lucrum totius dotis ejus filiis reservandæ in exclusionem filiorum primi; unde inter dictum absurdum superius consideratum, cum aliud non lucretur nisi quartam partem dotis in solo usufru- 14 ctu reservata proprietate, quæ neque est filiorum jure proprio, sed eorumdem tamquam hæredum patris, in cujus hæreditate remanet, *decis.* 117. *part.* 6. *rec. n.* 7. *& per tot.* ubi Concordan. & apud Othobon. *decis.* 177. *n.* 6. *& decis.* 79. post Fenzon. *ad Statut.* & sæpius; ideoque nullum filiis primi matrimonii causatur præjudicium, seu longe minus quam in secundo proxime supra exemplificato casu, ut bene ratiocinatur Gabr. *cons.* 13. *per tot. præsertim n.* 26. *l.* 2.

Hinc proinde cessabat necessitas disputandi de secundo 15 puncto fructuum, cum ita constet eos licite perceptos esse, sed quando etiam de stricto jure dicto lucro locus non fuisset, adhuc tamen advertebam ex præmissis negari non posse casum reddi probabiliter dubium, quod sufficit ad excusan- 16 dum a restitutione fructuum perceptorum, & consumptorum, quos percipiens credebat esse suos, cum ad hunc effectum sufficiat bona fides, quinimo sufficiat media, quodque absit mala positiva, ex deductis per Buratt. & Add. *decis.* 184. Greg. & Add. *dec.* 74. & passim.

Quo vero ad tertium punctum, an scilicet præmorientibus filiis conjux superstes obtinens lucrum in solo usufru- 17 ctu cum obligatione reservandi proprietatem filiis, istis defunctis, eam quoque obtineat: Et in hoc Rota antiqua inni- xa verbis Statuti deferentis lucrum in solo usufructu, credidit dictæ consolidationi locum non esse, sed proprietatem permanere in viri hæreditate, utpote ab ea nunquam avulsam, ut apud Put. *decis.* 17. *de Constit.* sæpius canonizata præsertim *decis.* 74. 79. *&* 80. post Fenzon. *ad Statut. decis.* 86. *p.* 8. *rec.* Othob. *decis.* 79. cum quibus in hujus causæ decisionibus processum fuit.

His stantibus tunc non ausus fui, neque nunc audeo contrarium asserere, sed dicto intellectui ita recepto acquiesce- 18 bam, ille tamen durus mihi videbatur, cum ita contra omnem juris scripti ac naturalis rationem melior esse deberet conditio mulieris sterilis quam fœcundæ, dum ita sterilis obtinet proprietatem, fœcunda vero illa destituta remanet, ac etiam quia cessat ratio, ob quam lex hujusmodi lucrorum proprietate conjugem habentem filios privat, favore scilicet filiorum, quo cessante, durum est fœcundæ matri, quæ ita afflicta, & luctuosa remanet per præmorientiam filiorum, aliam afflictionem addere, cum de jure paria sint, nullos filios superesse, vel esse, & prædecedere, ut cæteris 19 relatis advertunt Fab. de Anna *cons.* 74. *n.* 13. *& seq.* Hodier. *in l. hac edict. qu.* 21. *n.* 14. Capyc. Latr. *cons.* 25. *n.* 69.

In proposito autem detractionis lucri Statutarii, vel conventionalis compatibiliter cum dispositione dicti text. *in l. hac edictali*, in plerisque causis disputatis tam in Ro- 20 ta, quam cor. A. C. & in aliis Tribunalibus, ac etiam aliis, in quibus ego fui arbiter, vel Judex, stante quod Rota, & Curia Romana firmiter tenent opinionem apud alios non leviter controversam, ut prius ad favorem filiorum primi matrimonii detrahi debeat legitima tamquam præcipua, ac species æris alieni, & deinde id quod superest, æqualiter dividi debeat inter secundum conjugem, ac filios primi matrimonii, ita ut non sit major portio conjugis ratione lucri, quam cujuslibet ex filiis; hinc proinde quando ita calculando integrum lucrum obtineri non potest, illud reducitur, seu reformatur ad id quod talis portio importat, perinde ac si conjux esset unus ex filiis, atque ita in Curia passim usu receptum est.

Dubitari autem contigit in quadam alia Romana lucri dotis, quæ pendet in Rota coram Bourlemont inter hæredes 21 Gasparis Grisciani, & Mariam Constantiam Cappellinam, quid dicendum esset si mulier binuba constante secundo matrimonio alienationes bonorum dotalium fecisset, sive æs alienum contraxisset, quomodo scilicet hæc divisio facienda sit, & an prius detrahi debeant bona alienata, seu æs alienum?

Quando ageretur de ære alieno contracto, seu de alienationibus factis bona fide, & ex causa vere onerosa, & correspectiva pro mulieris indigentiis, vel aliis justis causis, & tunc aliqua probabilis dubitandi ratio cadere posset, adhuc tamen occasio non dedit istum punctum formiter disputare, neque ille cadebat in dicto casu, quoniam sub quæstione solum erat æs alienum per mulierem contractum pro dotanda dicta Maria Constantia nepte ex filia primi matri- 22 monii; isto autem casu, etiam cum sensu veritatis, scribens pro hæredibus viri, dicebam istud debitum detrahendum non esse utpote contractum ex causa mere voluntaria, & lucrativa, cum avia materna non teneretur dotare neptem habentem matrem & patrem, quorum prior causa dotandi est, ut infra, *disc.* 142. & consequenter intraret conclusio quam receptam habemus in materia legitimæ, ut bo- 23 na alienata, seu hypothecata ex causa lucrativa, & voluntaria habeantur pro extantibus ad effectum calculandi assem, ac faciendi detractionem ex aliis bonis quatenus sufficiant, sin minus in subsidium etiam de ipsismet alienatis, ut cæteris relatis Surd. *cons.* 332. *n.* 14. Rovit. *dec.* 100. *n.* 26. Rot. *decis.* 86. post Merlin. *de legit. dec.* 57. *&* 136. *part.* 11. *rec. Roman. legitimæ* 26. Aprilis 1660. coram Cerro, & in aliis. Quinimo in dictis *dec.* 57. *&* 136. firmatur id procedere etiam in alienationibus factis pro aliqua filia dotanda, 24 multo igitur magis ad hunc effectum lucri, quod ex Statuto, & fortius ex conventione pro quota dotis conventæ debitum est viro magis ex causa onerosa, & correspectiva, quam lucrativa, ut advertunt Surd. *cons.* 572. *n.* 71. *&* 72. Eugen. 25 *cons.* 76. *n.* 75. *lib.* 2. Manzius *cons.* 36. *n.* 30.

Et generaliter quod mulier nihil facere possit, per quod præjudicetur viro in lucro Statutario, vel conventionali, bene Castr. *cons.* 82. *n.* 2. *lib.* 1. quod reputatur magistrale, ut 26 apud Bec. *cons.* 76. *n.* 8. *& seq.* Surd. *d. cons.* 572. *n.* 72. Barzi *decis.* 83. *n.* 27. Rota apud Duran. *dec.* 129. *n.* 19. repetit. *dec.* 138. *p.* 5. *rec. n.* 23. apud Dunozet. Sen. *decis.* 162. *n.* 8. repetit. *dec.* 15. *p.* 4. *rec. tom.* 2. & in aliis.

Et quamvis ista generalitas convenire quoque posset alteri casui, in quo ex bona fide, & causa correspectiva debitum contractum esset, seu facta alienatio, attamen mihi 27 supererat difficultas quod ita effectum sortiri non posset dispositio *d. text. in l. hac edictali*, dum filii prætendere non possent detractionem legitimæ nisi de eo quod superest, detracto ære alieno, & consequenter potior remaneret conditio conjugis binubi, unde maturius cogitandum reservo; ubi vero, ut in præsenti, est ex causa lucrativa, & voluntaria, præsertim ad favorem ipsorum filiorum, vel descendentium ex eis, ita clare intrare videtur ratio fraudis, quodque in libito conjugis morientis esset Statutum, ac pactum eludere, atque supplantare conjugem superstitem, ita de lucro pro quota conventæ dotis paciscentem.

ROMANA LUCRI DOTALIS

PRO ALEXANDRO BANCO

CUM JACOBO SALUCCIO.

Casus quoad lucrum decisus per Rotam pro Banco.

De eadem materia lucri dotalis debiti conjugi superstiti ex statuto Urbis, an locum habeat ubi conjux defunctus esset binubus, atque supersunt ex eo filii prioris matrimonii, vel potius iste casus tanquam mixtus remaneat extra casum Statuti; & quomodo istud lucrum ex bonis dotalibus detrahi debeat.

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Refertur dispositio Statuti Urbis circa lucrum dotis.*
4 *De casu mixto, in quo non intret Statutum.*
5 *Declaratur, qualis sit iste casus mixtus.*
6 *Etiam in hoc lucro Statutario attendenda est dispositio* l. hac edictali, C. de secundis nupt.
7 *Legitima detrahitur prius tanquam præcipua, & quod superest, dividitur ad normam dictæ legis.*
8 *Lucrum dicitur portio quotitativa dotis, ideo detrahendum de singulis bonorum speciebus, sed quid ubi aliqua non patiantur divisionem, vel detractionem.*

D I S C. CXXXI.

1 MOriens Cassandra Poppia scripto hærede Jacobo unico
filio primi matrimonii, legavit Alexandro secundo
viro scuta mille, atque sequuta ejus morte, petente dicto Ale-
xandro tam legatum, quam lucrum dotale in quarta parte
dotis constitutæ in summa scutorum sex mille ad formam
Statuti 131. Urbis, ab utraque petitione A. C. hæredem ab-
solvit, introductaque per appellationem causa in Rota cor.
Cerro sub diebus 4. *Maii* 1666. & 28. *Martii* 1667. quoad
lucrum responsum fuit pro Alexandro viro, contra eundem
2 vero circa legatum ob testamenti infectionem, atque ad
normam decisionum expedita sententia, cum ab ea io tem-
pore appellatum non fuerit, commissa causa restitutionis in
integrum in eadem Rota coram Calataju, neglecta, vel su-
spensa ex parte actoris prætensione legati, atque assum-
pta solum disputatione super lucro, ad favorem ejusdem
pro d. sententiæ exequutione rejecta petita restitutione in
integrum, responsum fuit sub diebus 20. *Februarii* & 7.
Maii 1668. cum aliqua tamen declaratione in secunda
resolutione circa modum percipiendi dictum lucrum, non
autem circa substantiam.

De puncto legati, ac validitatis testamenti habetur actum
in hac eadem causa in sua materia *sub tit. de testament.*
Quatenus vero pertinet ad punctum lucri, in dictis di-
sputationibus duæ fuerunt inspectiones, una super dicti
lucri substantia, an scilicet illud deberetur necne? & al-
tera super modo illud detrahendi, seu obtinendi.

Quoad primam, punctus erat in exceptione rei conven-
ti, cum alias clare fundata esset intentio actoris in litterali
dispositione Statuti deferentis viro superstiti, in casu quo
3 ex matrimonio superfint Filii, lucrum integræ dotis, filiis
tamen post ejus mortem reservandæ, in casu autem quo
non superfint, ejus quartam partem; dicebant igitur scri-
bentes pro hærede, quod cum Statutum dictas duas consti-
tuat partes, unam in qua filii ex matrimonio supersint, &
alteram oppositam in qua non supersint, nulla earum in
hac facti specie verificabatur, cum ea conjuge prædefuncta
fuerit superstes idem hæres filius primi matrimonii, & con-
sequenter iste casus tanquam mixtus remanebat extra casum
Statuti sub dispositione juris communis, qua attenta, nul-
lum lucrum viro debetur, deducendo easdem authoritates
enunciatas *disc. præcedenti*, Rota scilicet *dec.* 255. *p.* 4. *divers.*
4 cum qua pertranseunt Grat. *discept.* 197. *n.* 2. & *per tot.* Fen-
zon. *ad dictum Statut. n.* 8. & 9. ac decisiones editas cor.
Taja *in Romana quarti dotalis ut dicto disc. præced.*

Juste autem rejectum fuit motivum, unde propterea, re-
flectendo etiam ad solam veritatem, resolutiones probabiles,
5 beneque fundatæ visæ sunt ex eadem distinctione, de qua *di-
cto disc. præcedenti*, elucidante æquivocum cum quo proce-
debatur circa dictas authoritates in suo casu veras, sed male
applicatas; Procedunt enim in casu quo ex utroque matri-
monio supersint filii, unde propterea secundus vir prætendat
lucrum totius dotis juxta eam Statuti partem in qua ita dispo-
nitur in casu existentiæ filiorum ex eo matrimonio, quod ju-
stum, & rationabile non est ob supplantationem filiorum pri-
mi matrimonii; secus autem ubi ex secundo matrimonio,
cujus dissolutio quæstioni causam præbet, nulli supersunt
filii, tunc enim ad hunc effectum alii filii diversi matrimo-
nii reputantur extranei, ac si non extarent, & consequen-
ter intrat lucrum ad favorem viri in quarta parte dotis in
proprietate, cadente solum difficultate resultante a disposi-
6 tione *text. in l. hac edictali, C. de secundis nuptiis*, quoties
attentis numero filiorum & quantitate dotis, resultaret in-
conveniens quod secundus vir melioris conditionis esset ra-
tione lucri quolibet ex filiis primi matrimonii contra dispo-
sitionem dictæ legis, cui receptum est non censeri per hoc
Statutum derogatum, juxta authoritates & decisiones de
quibus *dicto disc. præcedenti*, in istis etiam disputationibus
deductas, ac etiam enunciatas in præfatis hujus causæ de-
cisionibus: & re vera hæc distinctio est solida, & irrefraga-
bilis; unde applicando ad rem, cum æstus mulieris assis, ex
dotalibus & extradotalibus bonis constitutus, importaret
scut. 9000. ex quibus detracta tertia parte pro legitima filio-
rum tanquam specie æris alieni juxta opinionem, quam
7 sequitur Rota & Curia *ut disc. præced. & seqq.* ac etiam
in sua materia, *sub tit. de successionibus*, remanent scut.
sex mille, ideoque cum filius primi matrimonii esset uni-
cus, atque lucrum importaret solum quartam partem di-
cti bessis, utique intrare non poterat obstaculum resul-
tans ex dicta *l. hac edictali.*

Quo vero ad alteram inspectionem super modo detra-
hendi dictum lucrum, nulla cadebat quæstio juris, sed to-
ta erat potius facti, seu arbitrii super modo detrahendi,
stante aliquorum bonorum individuitate, unde propterea
in hac materia procedendum venit cum eisdem terminis
generalibus legitimæ, trebellianicæ, vel aliarum detractio-
num consistentium in quota, nam licet ista distributive de
singulis quibusque bonis debita sit, atque ut nostri dicunt,
de qualibet gleba, attamen ad evitandam singulorum bo-
norum scissuram, quando commoda divisio non patitur, 8
aperitur locus prudentis Judicis arbitrio ex singulorum ca-
suum particularibus circumstantiis regulando, cum de jure
absolutum sit tale lucrum dici portionem quotitativam de
singulis bonorum speciebus discretive detrahendam in ipsa
specie, vel quantitate, juxta dotis naturam & qualitatem,
ut præsertim advertitur in ultima decisione coram Calataju,
& pluries enunciatur tam supra quam infra occasione
etiam regulandi quantitatem pro ea rata, in qua vere ac
de facto dotis substantia consistit, cessante solum dicta
æquali repartitione in casu, quo inter bona dotalia ad-
sint aliqua differentia hujusmodi detractionem non pa-
tientia, puta feudalia, vel emphyteutica, aut fideicommis-
saria, cum tunc juxta opinionem quam sequitur Rota,
& Curia, ex deductis infra in Tudertina *disc.* 137. &
in aliis, regulatur quidem lucrum ab omnibus bonis to-
tiusque dotis quantitate, sed detrahitur solum ex bonis
liberis & indifferentibus quæ supersunt.

ROMANA LUCRI JUDÆORUM
INTER JOSEPHUM SERENAM, ET FILIOS LUSTRI CAVIGLIA HEBRÆOS.

Discursus Arbitramentalis.

De pacto super lucro dotis inito per conjugem binu-
bum, an censeatur derogare necne dispositioni *text.
in l. hac edictal. Cod. de secund. nupt.* vel potius ad
ejus limites intelligendum sit.

Et quid inter Judæos attenta lege Mosaica, & an
ipsi dicantur cives qui secundum Statuta Civitatis
vivere debeant.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Pactum de lucro dotis in conjuges fieri potest.*
3 *An hoc pactum regulandum sit ad normam* l. hac
edictali.
4 *Statutum in dubio non præsumitur derogare dicta* l. hac
edictali, *sed est intelligendum compatibiliter cum illa.*
5 *Pactis privatorum derogari potest legibus ad eorum
favorem inductis, non autem in iis quæ respiciunt
tertium.*
6 *Lex Mosaica servanda est inter Judæos quando Chri-
stianus non est in causa, nec jus commune aliter
disponit inter eosdem Judæos.*
7 *Lex Mosaica est evacuata per adventum Christi.*
8 *Non potest dici jus scriptum illud quod non habetur
in ipsa Biblia, qua ipsi Judæi utuntur.*
9 *Judæi quoad temporalia dicuntur esse de populo &
corpore Civitatis, non autem quoad spiritualia,
atque in eis servanda est dispositio juris commu-
nis, vel Statutarii, sicut in aliis Civibus.*
10 *Retractus Statutarius competit etiam Hebræis contra
Christianos.*

D I S C. CXXXII.

MIlla Hebræa soluto primo matrimonio per mortem 1
Lustri, pluribus superstitibus filiis, secundas con-
traxit nuptias cum Josepho, cum pacto lucri integræ do-
tis ad favorem viri, quatenus filii superessent, sin minus
pro duabus ex sextis partibus, unde soluto isto matrimo-
nio per mortem mulieris, inter secundum virum, ac
filios primi matrimonii, orta est extrajudicialis contro-
versia compromissa in me, & alterum Advocatum, sed
non expectato laudo, partes acquieverunt, quia forsan
inter se concordaverint, cumque aliqua discrepantia in
congressibus cum collega habita esset, hinc proinde di-
scursum edidi in ratione motivandi.

Dicebam igitur dubitandum non esse de pacti validitate 2
super lucro, quoniam cum id in jure prohibitum non
repe-

reperiatur, recte cadit sub regula *text. in leg. 1. ff. de pact.* fortius vero quia hujusmodi pacta potius permissa sunt in jure *ad text. in l. unica*, §. *illo procuLdubio*, *ubi glos.* verbo *pactionibus*, *C. de rei uxor. act.* Rol. *de lucr. dot. q. 39. n. 13. & seqq.* Boer. *dec. 248. n. 1. & seqq. ac per tot.* Mantic. *dec. 337. n. 8. & seq.* Rot. *dec. 86. n. 12. p. 11. rec.* Ac etiam fortius stante illa consuetudine, quæ ut infra per Rabinos præsupponebatur ex lege Moysis derivata.

Difficultas vera meo erat contra virum, non super pa-
3 cti invaliditate, seu inefficacia, sed super ejus moderatione, ac reductione ad terminos *text. in l. hac edictali*, *C. de secundis nupt.* ut scilicet juxta opinionem, quam sequitur Rota, & Curia juxta superius deducta *disc.* 130. & in aliis, prius deducatur ad favorem filiorum legitima tanquam præcipua, reliquus vero bessia, vel semia ita dividatur, quod vir ratione lucri plus non consequatur, quam qualibet ea filiis primi matrimonii.

Neque intrare dicebam quæstionem tractari solitam in
4 materia Statuti deferentis lucrum; an scilicet intelligendum sit compatibiliter, vel incompatibiliter cum dispositione dicti *text. in l. hac edictali*, & in qua quæstione adhuc probabilior, magisque recepta opinio est, ut non constito de diversa Statuentis voluntate censeatur compa-
5 tibiliter, ut eodem *disc.* 130. & in aliis, quoniam in Statutis intrat ratio potestatis quam Statuentes habent derogandi d. l. dispositioni, unde propterea sola quæstio est voluntatis; secus autem ubi agitur de pacto, quoniam pacta privatorum derogari potest legibus ad eorum favorem inductis, non autem in iis quæ respiciunt tertium, ut ultra generalia, in his specialibus terminis *text. in leg. hac edictal.* Cancer. *var. part. 3. cap. 2. n. 197. vers. in dotem posse, & cap. 15. n. 344.* Hodier. ad Surd. *dec. 279. n. 2. &* latius *in d. l. edictali*, *quæst. 5. per tot.*

Ideoque observabam, pactum in eo operativum esse, quod tolleret difficultatem alias resultantem in puris terminis Statuti Urbis, an scilicet iste casus tanquam mixtus, seu omissus remaneret necne extra Statutum? juxta deducta dicto *disc.* 130.

Prætendebatur ex parte viri, cui collega per ipsum ele-
6 ctus adhærebat, præmissa procedere in terminis generalibus inter Christianos, secus autem inter Hebræos, inter quos, ubi Christianus non est in causa, neque mixtum habet interesse, servandum est jus scriptum, vel non scriptum Hebræorum, quod in specie Judæorum non reperiatur prohibitum, ex iis quæ late cæteris relatis firmant & cumulant Riminald. Jun. *cons.* 119. Trentacinq. *lib. 1. variar. tit. de legib. resol. 3. n. 11.* Cyriac. *contr.* 241. *n. 37.* Rot. *dec* 414. *n. 1. p. 1. rec.*

Super hoc autem neglexi ex professo examinare articu-
7 lum, an scilicet etiam posita veritate legis Mosaicæ, illa attendenda esset necne, utpote evacuata per adventum Christi, ex iis quæ deducta habentur apud Surd. *dec.* 133. & plenius ac magistraliter per Rot. *dicta dec.* 414. *p. 1. rec* occasione agendi de exclusione matris ab intestata successione, cum incongruum sit assumere quæstiones juris, quousque illæ cessant ex facto; in eo insistebam quod de hujusmodi præsupposito jure, vel consuetudine non consta-
8 ret; jus enim scriptum non habetur etiam in ipsa Biblia, qua ipsi Judæi utuntur, consuetudo vero præsertim juri communi expresse contraria concludenter probanda est cum suis requisitis, quæ probatio in præsenti non aderat. Seclusa vero dicta consuetudine bene probata, Judæi dicuntur cives, atque in eis servanda est dispositio juris communis, vel Statutarii, eodem modo quo in reliquis
9 civibus, quoniam exceptis spiritualibus, quoad temporalia dicuntur de populo, ac de corpore Civitatis, ex relatis per Cyriac. *dicta controv.* 241. Surd. *dicta dec.* 133. Farinacium *in fragm. verbo Judæi*, Rota *dicta dec.* 414. *part. 1. rec. & dec. 269. part. 4. tom. 2. num. 18. cum seqq. & per tot.* ubi quod in temporalibus gaudent dispositione juris communis, vel Statutarii etiam contra Christianos, & super iis quæ fundata sunt in æquitate,
10 dum ibi agitur de puncto alimentorum per Christianum creditorem Hebræo debitori carcerato subministrandorum, licet Constitutio Urbani VIII. ibidem registrata aliter statuerit atque in proposito retractus Statutarii competentis etiam Hebræis advertitur *sub tit. de servit. disc.* 70. ideoque cum d. consuetudo non probaretur, nullum desuper aderat fundamentum ex parte viri subjacere non volentis dispositioni *text. in d. l. hac edictal.* Hæc autem in sola ratione motivandi insinuata fuerunt, absque eo quod maturum, ac decisivum judicium desuper efferretur, dum ut supra, compromissum ulteriorem progressum non habuit.

ROMANA CENSUS
PRO ANTONIO MARIA ALTERIO.

Consilium pro veritate.

De lucro, quod mulier ad formam Statuti Urbis fecit superstitibus filiis, solutum non de bonis viri, sed de illis soceri, ad quem ea defuncta pertineat in proprietatem.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ, est quod lucrum per mulierem obtentum non a viro, sed a socero, ad istius, non autem viri hæreditatem mortua muliere, redit.*

D I S C. CXXXIII.

Per obitum Hieronymi viri, Ersilia superstes lucrata est 1
quartum a Statuto Urbis 131. delatum, quod ob deficientiam bonorum Hieronymi solvi obtinuit a Marco Antonio socero in dotali instrumento obligato, defunctoque deinde Pompeo, qui ex dicto matrimonio fuerat unicus filius superstes, cui Ersilia mater ab intestato successit, ac mortua demum Ersilia, Antonius Maria ejus frater & hæres prætendere cœpit dicti lucri proprietatem in quodam censu consistentem ad se spectare tanquam hæredem mediatum Hieronymi viri, ad cujus hæreditatem talem proprietatem pertineret, si filii ex matrimonio superstites ante mulierem decedant, sive ad eosdem superviventes, non tanquam filios ex propria persona, sed tanquam ejusdem viri hæredes, est in Curia receptum juxta *dec.* 17. *Putei de Constit.* Othob. *dec.* 178. *dec.* 117. *p. 6. rec.* cum aliis *in Roman. quarti dotalis*, *disc.* 130. unde super hac prætensione meum pro veritate petiit consilium, an illa esset necne promovenda.

Stante dicto facti præsupposito, quod lucrum non ex bonis & substantia viri, sed soceri solutum esset, contra requirentem respondi, eidem consulendo, ut a litis assumptione abstineret, quoniam aut socer dotem habuerat, aliaque gesserat, ex quibus, juxta unam opinionem, ipse non autem vir esset lucri debitor, & tunc, cum juxta dictam opinionem, quam tenet Curia, proprietas nunquam a substantia solventis abdicata dicatur, quia Statutum mulieri solum deferr usumfructum, casus erat planus, ut non posset hæres viri prætendere, ut sit in hæreditate id quod nunquam fuit de substantia, & bonis defuncti, aut erat debitum de jure incumbens ipsi viro, ob cujus deficientem idoneitatem ejus pater tanquam fidejussor conventionalis, seu legalis ex obligatione resultante a dispositione *text. in leg. si cum dotem*, §. *transgrediamur*, *ff. solut. matrim. cum concord.* per Boss. *de dot. c. 12. n. 4. cum seq.* illud solvisset, & pariter effectuaverat idem, quia si principalis debitor repetit a creditore, seu ad eum revertitur id quod creditori solutum est per ejus fidejussorem, absque dubio hic habet contra eum actionem ad vendicandum pro relevatione indemnitatis, quam etiam sine tali sequuta reversione haberet, multo magis ea concurrente, in cujus casu esset alias dare absurdum, quo nil majus, ut principalis debitor remaneret in lucro, ac locupletatus de eo, quod legalis, vel conventionalis fidejussor pro ipso solvit; tunc autem dixi quod petens consilium bonam foveret causam, quando procedendum esset cum terminis juris communis, quibus attentis mulier præmorientibus filiis, qui de tempore dissoluti matrimonii fuerant ex eo superstites, obtinet dictam proprietatem jure proprio, ac per viam consolidationis, non autem successionis, juxta plene deducta per Fab. de Ann. *cons.* 74. cum aliis *d. disc.* 130. Secus autem in terminis Statuti juxta intellectum, quem ei dedit Rota & Curia.

ROMANA CENSUS, SEU LUCRI
PRO MARCHIONISSA JULIA URSINA
CUM FRANCISCO FLORAVANTE.

Casus decisus per Rotam pro Marchionissa.

De Statuto Urbis 131. super lucro regulariter observando in toto districtu, an cedere debeat

Statu-

Statutis particularibus locorum, vel particulari consuetudini contrariæ,

Et quando Statutum particulare in proposito dicatur contrarium, vel incompatibile.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Statuta Urbis, illud præsertim de lucro, servanda sunt in toto districtu.*
3 *Fallit ubi adest Statutum, vel consuetudo particularis.*
4 *Ampliatur etiamsi contrarietas esset virtualis, & implicita.*
5 *Ex quibus talis contrarietas resultet.*
6 *Observantia in dubio optima interpres.*
7 *De differentia inter observantiam interpretativam, & præscriptivam.*
8 *Statuta lucrum deferentia, per contrarium usum decennalem cessant, & de ratione.*

D I S C. CXXXIV.

1 CONSTANTIA duas habens filias, Cæciliam, & Juliam, priori jure prælegati reliquit censum scut. 800. a Maurello consequenqum, cum substitutione ad favorem alterius in casu mortis absque filiis, qua sequuta in statu matrimonii cum Francisco, dictoque censu extincto, ac altero ex pretio inde redacto per Cæciliam dum vivebat acquisito, ad eum Julia in vim d. substitutionis ab A. C. immissionem cum subsequuto effectu obtinuit, & introducta per appellationem causa in Rota coram Dunoz. triangularis erat quæstio inter d. Juliam venientem jure fideicommissi, Franciscum Cæciliæ virum venientem pro assequutione lucri dotalis in quarta parte dotis ad formam Statuti Urbis 131. & ejusdem Cæciliæ hæredem utriusque jura infringentem, datoque duplicato dubio, tam ad instantiam Francisci, quam Juliæ super immissione, illa *sub die 28. Aprilis* 1653. utrique denegata fuit, ut patet ex decisione impressa inter illas Dunozetti *decis. 937.*

Juliæ quidem jure fideicommissi eam petenti pro confirmatione possessionis obtentæ ab A. C. ex duplici fundamento negata fuit. Primo quia census controversus nunquam fuerat in bonis testatricis, neque ab ea possessus, dum ille in ejus hæreditate relictus fuerat extinctus, atque novus creatus erat ad favorem Cæciliæ, de cujus dominio effectus erat non obstante fideicommisso, quod solum facit gravatum debitorem ad pecuniam a primi census extinctione habitam, ubi præsertim non accedit testatoris præceptum de investiendo, ex deductis *dec.* 308. *n.* 3. *& seq. p.* 11. *rec.* & habetur pluries in sua materia *sub tit. de fideic.* super articulo; an & quando acquisitiones factæ per hæredem gravatum acquirantur sibi, vel fideicommisso, cum sit conclusio in foro quotidiana.

Et secundo, quia idem census per testatricem relictus fuerat Cæciliæ pro legitima, quæ ubi adhibita non est cautela, quam vulgo dicunt Soccini, plene tractata per Andr. *contr.* 250. Castill. *contr. lib.* 5. *c.* 64. *&* 79. & apud Otthob. *dec.* 100. & sæpius in sua materia *sub tit. de legit. & detract.* rejicit omne onus, atque filiis libera debetur. Sed quidquid esset de subsistentia resolutionis in hac parte, quæ tota ex facto potius quam jure pendebat, unde juxta Curiæ stylum parum ad Advocatum de illa in specie pertinebat, totumque erat onus causæ Patroni.

Quatenus pertinet ad alteram resolutionis partem contra Franciscum virum, cui Julia fideicommissaria nec non Cæciliæ hæres unitim se opponebant, mihi pro Julia scribenti, justa beneque fundata visa est resolutio; quamvis enim admitterem uti verissimum assumptum scribentium
2 pro Francisco, ut dictum Statutum Urbis 131. utpote vires porrigens ad totum districtum, regulariter non docto de contrario, locum habere deberet in Oppido Braccbiani, ubi matrimonium contractum erat, atque conjuges domicilium habuerant, utpote intra dictum districtum existentes, ex iis, quæ de Terra Flaviani, alias Fiani, firmantur apud Coccinum *decis.* 457.

Attamen in isto loco hujusmodi Statuti dispositionem locum non habere dicebam, vel ex Statuto particulari vel ex contraria consuetudine, quorum unum sufficiebat, cum receptissima sit conclusio, tunc Statutum generale Civitatis dominantis esse servandum in toto districtu, quando in contrarium non urgeat Statutum particulare, vel particularis loci consuetudo, quibus tale Statutum generale Civitatis dominantis cedere debet, ut generaliter Bald. Castr. & cæteri *in l. de quibus, ff. de legibus per illum tex.* Castrens. *conf.* 129. *lib.* 1. Mandos. ad Roman. *conf.* 218. Rot. *dec.* 217. *nu.*
26. *p.* 5. *rec. & sæpius*, atque expresse statuitur ab eodem Statut. Urbis *c.* 42. & in specie Statuti super lucro dotali non attendendo, ubi non est receptum, vel contraria consuetudo particularis viget, Rolan. *de lucr. dot. q.* 99. *in fin. & in d. hujus causæ dec.* 937. Dunoz. *in qua concordantes.* 3

Nedum autem contrarium Statutum particulare loci prævalere debet generali Civitatis dominantis, quando est expressum, sed etiam, ubi virtualiter & implicite eamdem 4
continet contrarietatem a contrario etiam sensu deductam Gratian. *discept.* 9. *n.* 14. *&* 15. atque hujus speciei erat istud, quoniam Statutum particulare loci non disponit quidem expresse, ac directe super lucri denegatione, sed bene implicite, & virtualiter, dum mandat virum totam dotem restituere debere, ita enim denegare videtur lucrum, atque contrarium est Statuto Urbis, quod nunquam virum su- 5
perstitem ad integræ dotis restitutionem obligat, dum superstitibus filiis, eum viventem omnino eximit utpote totam dotem lucrantem, filiis post ejus mortem reservandam, istis autem non extantibus, tres tantum ex quatuor partibus restituere tenetur, reliqua quarta parte pro lucro retenta, & sic contrarietas videtur clara.

Verum ubi id dubium dici posset, adhuc idem dicendum veniret, stante observantia in facto probata, tam per testes quam per instrumenta, cum illa dicatur omnium actuum 6
optima interpres, ac interpretationum Regina, itaut intellectus ex observantia resultans etiam verbis prævalere debeat, *ad not. in l. si de interpretatione, de legibus*, & est vulgare axioma, quo nil in Rota & Curia quotidie frequentius, præsupponendum absque authoritatibus, quæ etiam juxta stylum modernum, plures cumulantur in dicta hujus causæ *dec.* 937. Dunozetti.

Neque super hujusmodi observantia desideranda sunt ea rigorosa requisita quæ de jure exiguntur ad consuetudinem juris communis, vel municipalis destructivam, quoniam 7
ubi casus est dubius, itaut observantia non dicatur præscriptiva & novi juris inductiva, seu prioris abrogativa, sed potius interpretativa, tunc pariter quotidiana, & recepta propositio est, dicta requisita necessaria non esse, sed sufficere ita quandoque servatum fuisse, quoniam qui declarat, nihil disponit de novo, sed quod jam dispositum est clarius aperit, juxta *text. in l. adeo, ff. de acquir. rerum dominio*, ubi adducitur exemplum excutientis grana a spicis.

Et nihilominus, etiamsi cessaret dictum Statutum particulare habens dictum possibilem intellectum incompatibilitatis cum Statuto Urbis, itaut dicta observantia capienda esset in sensu consuetudinis novi juris inductivæ, seu prioris abrogativæ, adhuc illa per testes, aliasque species probationis probata remanebat, etiamsi quadragenaria desideranda foret, multo magis in præsenti, ubi solus non usus vel contrarius usus decennalis sufficit adversus hujusmodi Statuta lucrum viro deferentia, ut per Roland. *de lucro, q.* 99. *n.* 11. *&* 12. & admittitur in terminis præcisis hujus Statuti apud Coccin. *d. dec.* 8
457. *n.* 10. ea ea clara ratione, quod hujusmodi Statuta dicuntur potius contra jus commune, quod nullum lucrum viro decernit, ut per Roland. *dicto tr. q.* 2. cum aliis per Boss. *de dote, c.* 2. *n.* 52. *circa medium*, ideoque contraria consuetudo potius favorabilis dicitur, ac benigne interpretanda, cum per eam, sublato jure correctorio, seu exorbitanti, fiat reversio ad jus commune, seu ad priorem regulam, & subjectæ materiæ naturam, juxta *conf. Ancharan.* 131. ideoque justa beneque fundata visa est resolutio, qui puto quod vir acquieverit, cum amplius non audierim actum de causa.

NEPESINA QUARTI DOTALIS

PRO BARBARA ZACCARDINA

CUM GABRIELE CEREBELLIO.

Casus disputatus coram A. C. cum incerto exitu.

De eadem materia discursus præcedentis super Statuto Urbis 131. circa lucri cessationem ex Statuto, vel consuetudine particulari.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De intelligentia Statuti Nepesini super lucro.*

3 *In*

3 *In materia lucri non curatur de inequalitate inter conjuges.*
4 *Referuntur leges Longobardorum, & aliæ leges particulares super lucro inæquali.*
5 *De ratione ob quam mulier lucratur antephatum, & num.* 10.
6 *De conf.* 5. Joann. de amicis, *ut stante statuto auferente lucrum viro, idem procedat in muliere.*
7 *Quod illud non applicetur in casu ob contrariam dispositionem statuti.*
8 *Ac etiam illud generaliter reprobatur, & convincitur de errore.*
9 *Quid sit donatio propter nuptias, & quod non sit usu recepta.*
10 *De eadem ratione, de qua n.* 5. *ob quam debeatur lucrum mulieri.*
11 *Non est locus lucro detali non sequuta matrimonii consummatione, & quando secus.*

D I S C. CXXXV.

1 SOluto matrimonio alias initio inter Horatium, & Barbaram Neposinæ Civitatis per mortem viri, superstitibus pluribus filiis, quorum unus erat Gabriel, qui solus ex aliis pro sua virili paternæ hæreditatis matri lucrum ad formam Statuti Urbis denegabat, ex fundamento Statuti particularis loci demandantis integræ dotis restitutionem, unde propterea ejus defensores inferebant ad incompatibilitatem d. Statuti generalis Civitatis dominantis, quod cedere debet Statuto particulari loci, ex iis quæ habentur *disc. præcedenti*, ac litteraliter disponitur per Statutum Urbis 42. introducta causa coram A. C. pro muliere scribens, cum sensu etiam veritatis, injustam dicebam prætensionem a judice, etiam ut pro certo credo rejectam, quoniam Statutum circa integræ dotis restitutionem faciendam per virum superstitem dotantibus, quatenus filii non supersint, seu supersint, atque juxta modum ab eo præscriptum moriantur, dirigit solum verba ad virum, ideoque percutit solum casum, quo eo superstite per obitum mulieris matrimonium dissolvatur, unde casus conversus, in quo per mortem viri sequatur matrimonii dissoluto uxore superstite, remanet omissus, & consequenter absque dubio cadens sub dispositione Statuti generalis tanquam sub regula ex capite cessantis limitationis.

Et clarius, itaut videretur casus disputatione indignus,
2 quoniam ubi Statutum verba facit de muliere, atque considerat casum, in quo illa viro supersit, explicite mandat ei dotem restitui cum omnibus jocalibus, & donationibus factis ante nuptias, seu propter nuptias, ut sunt verba præcisa Statuti, cum lucrum Statutorum diversas juxta regionum mores habens nuncupationes, in magis legali elocutione sub hujusmodi donationis vocabulo explicari soleat, & sic casus erat litteralis.

Illi, qui filio adversus matrem litem consuluerant, & in
3 causa scribebant, totum fundamentum constituebant in motivo inæqualitatis, quod scilicet ita uxor obtineret lucrum, quo vir privatus remanebat contra dispositionem dicti Statuti Urbis, illud utrique conjugi deferentis; sed hoc erat contemptibile motivum, quoniam nullibi jure cautum est, virum & uxorem in hoc esse correlativos, atque æqualitatem esse præcise statutam, quoniam in jure communi Romanorum habentur donatio propter nuptias, seu ante nuptias & sponsalitia largitas, quæ omnes sunt ad favorem mulieris, non autem viri, & ex quibus irrepsit usus hujusmodi lucri, quod alicubi antephatum, seu dotarium dicitur, ut docte ac erudite apud Merlin. *dec.* 80. Et de jure Longobardorum, quod ante modernam inventionem legum Romanorum in
4 tota fere Italia erat jus commune, ex iis, quæ super historia legali sæpius habentur, præsertim in Neapolitana ædificii, *sub tit. de servitutibus, disc.* 1. solius mulieris, non autem viri est lucrum, quod juxta illius juris barbara vocabula Morgin. cap. nuncupatur, in quarta consistens, *ut in l.* 1. *tit. de his, quæ a viro mulieri dantur*, Maxill. *ad consuetud. Baron tit. de donation. inter virum & uxorem*, §. 1. *num.* 1. Et in Regno Neapolitano ex illius jure municipali contento in capitulo quod incipit *Mulier dotarium*, vel *in prag.* 1. *de antephato*, cessante contraria particulari conventione mulier obtinet lucrum in bonis viri juxta ratas in eadem pragmatica præscriptas a dotis quantitate regulandas, sed non e contra: Prout in Hispania dantur regulariter solo favore uxoris arrhæ loco donationis ante nuptias, seu propter nuptias subrogatas, ex deductis per Sanch. *de matr. lib.* 6. *disp.* 1. *n.* 1. *cum seqq.* ac ita fere ubique locorum servatur.

Ex ea differentiæ ratione, quod mulieribus hujusmodi
lucra, seu donationes deferri solent, vel ratione primi 5
osculi, vel in præmium amissæ virginitatis, ac prostitutæ pudicitiæ cum similibus, ut per Sanch. *lib.* 6. *disp.* 27. Franch. *dec.* 182. *n.* 9. & 19. cum aliis de quibus infra, ideoque mirum videri non debet, si hoc particulare Statutum in hac parte reformando Statutum generale Civitatis dominantis, auferat lucrum viro, non autem mulieri, cum juris communis intentioni, sive communi usui magis congruat lex reformans, quam reformata; accedente præsertim observantia, quæ tanquam optima interpres tolleret quamcumque dubietatem, quando hæc intraret.

Adducebatur in contrarium punctualis authoritas Joan- 6
nis de Amicis *conf.* 5. ubi in specie firmant, quod disponente Statuto, vel consuetudine, ut vir nihil lucretur, idem procedere debeat in casu converso ex natura correlativorum, quales sunt vir, & uxor, ac etiam sunt dos & donatio propter nuptias, ad text. *in auth. dos data, C. de donat. ante nupt. & in auth. æqualitas, C. de pactis convent.*

Verum, etiam cum sensu veritatis, dicebam de hoc objecto nullam habendam esse rationem, etiam ubi dicta
authoritas generaliter, ac in abstracto vera esset ex par- 7
ticulari dispositione ejusdem Statuti, quod ad litteram supponit mulieri restituendam esse dotem cum donationibus ante nuptias, seu propter nuptias, juxta verba superius registrata, unde propterea intrat vulgaris regula textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. late exornata per Rot. *dec.* 44. *p.* 11. *n.* 14. ut in claris & expressis non intrent præsumptiones & argumenta.

Cæterum, cessante etiam ista particulari circumstantia, 8
atque agendo de articulo generaliter, & in abstracto, adhuc eodem sensu veritatis retento, dicebam dictam authoritatem Joannis de Amicis continere fallaciam manifestam innixam erroneo fundamento deducto ex allegatis juribus, ex quibus vir, & uxor, ac dos & donatio propter nuptias habentur pro correlativis; hoc enim est æquivocum clarum, quoniam dicta jura loquuntur de illa donatione, quæ constituebatur in summa æquivalente doti, cujus loco, atque in ejus non restituendæ compensationem, vel cautionem fiebat, itaque nullum fieret lucrum ex parte viri, vel uxoris, sed esset, vel cautela, vel compensatio, ut bene apud Merlin. *d. dec.* 80. Hæc autem species donationis recessit ab aula, ut *ex glos. in ead. auth. æqualitas*, testantur Boet. *dec.* 22. *n.* 40. *& seqq.* Fab. *in C. lib.* 5. *tit.* 7. *de jure dotium, definit.* 16. Boss. *de dote, c.* 8. *n.* 164. & plenius, ac magistraliter Rota apud Merlin. *d. dec.* 80. *num.* 10.
cum seqq. & per totam; seu verius dicendum est jura prædicta 9
non fuisse quidem per contrariam consuetudinem abrogata, sed potius ab initio ea non fuisse recepta ab illo usu, ex quo a moderno tempore jus commune Romanorum post ejus inventionem servamus pro lege juxta superius enunciatam historiam legalem, cum ante dictam inventionem, vel ex jure, & moribus Longobardorum, vel ex fere generali consuetudine præsertim Italiæ, ut supra, introductum esset ad favorem mulierum istud lucrum a quantitate dotis regulari solitum in quadam ejus parte quotitativa, potius in præmium amissæ virginitatis, seu primæ consummationis matrimonii, ac etiam, ut aliqui volunt pro primo osculo, atque ut antiquitus dici solebat pro Basatura, quo termino utitur idem Joannes
de Amicis *d. consil.* 5. quæ ratio congruit mulieri obtinenti 10
hoc præmium suæ deterioratæ conditionis, non autem e converso congruit viro, unde hac ratione præmii, seu recompensæ habetur apud Franch. *dec.* 182. *n.* 9. & 19. Fab. *loco supra cit. definit.* 1. *in fine*, & Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 27. *apud quos cæteri.*

Idque clare comprobatur ex eo, quod hoc lucrum, juxta
diversos locorum mores ut supra, diversa habens vocabula, 11
non intrat nisi sequatur matrimonii consummatio, juxta veriorem, & magis receptam opinionem, quoties per mulierem non steterit, quominus consummaretur, ut per Franch. *d. dec.* 182. *in fine*, & *dec.* 503. *n.* 23. Mantic. *decis.* 243. *n.* 2. bene Rota *dec.* 137. & 397. *par.* 6. *rec. dec.* 54. *par.* 7. De Marin. *resol.* 14. *n.* 4. & *seq.* Boss. *de dot. c.* 12. *n.* 75. *cum seq.* Ergo prorsus incongrui sunt dicti termini donationis propter nuptias ad limites juris communis, atque hic est error clarus in terminis, cum in aliquibus locis hoc lucrum improprie atque per quemdam modum loquendi sub hoc termino, seu vocabulo explicari soleat, ideoque dicti Authoris æquivocum est clarum, ita etiam evidenter comprobatum a communi usu contrario, ut supra.

PISAUREN. LUCRI DOTIS PRO LAURA NERIA DE GALLUTIIS CUM N.

Casus disputatus in Camera, & resolutus contra Lauram.

De lucro Statutario, an debeatur viro ex dote per mulierem minorem sine curatore, aliisque solemnitatibus constituta.

S U M M A R I U M.

1 *REfertur dispositio Statuti Pisaurensis super lucro dotis.*

2 *Ubi dos est nulliter constituta, non debetur lucrum, quod supponat substantiam dotis.*

3 *An dos constitui possit per minorem sine solemnitatibus cum distinctionibus remissive.*

4 *Ad effectum lucri indistincte solemnitates sunt necessariae.*

5 *Quando lucrum, etiam ex dote nulliter constituta debeatur.*

D I S C. CXXXVI.

CUm nupsisset mulier in Civitate Pisaurensi in minori aetate constituta sine solemnitatibus a Constitutione Æ-
1 gidiana, vel a Statuto particulari loci desideratis in contractibus minorum, in dicta vero Civitate adesset Statutum deferens viro superstiti lucrum medietatis dotis, quoties ex matrimonio filii non supersunt, eo adjecto quod tali Statuto renunciari non posset, quodque renunciatio quatenus sequeretur, invalida esset, prohibendo etiam Notariis, ac testibus sub poenis, ne in hujusmodi renunciationibus intervenirent; hinc soluto dicto matrimonio sine filiis per mortem mulieris, inter dictam Lauram ejus nepotem & haeredem ac virum superstitem, orta est controversia super dicto lucro Statutario, & introducta causa cor. Thesaurario generali, prodiit sententia viro favorabilis, quae etiam in Camera coram Caracciolo in gradu appellationis, & ubi solum scribebam, meruit confirmationem, non obstante objecta nullitate dotis per minorem constitutae sine solemnitatibus Statutariis.

Qua nullitate posita, planum remaneret nullum lucrum deberi, cum istud dicatur portio quotitativa dotis, ideoque
2 impracticabile, quoties ipsa dotis substantia deficit, cum in proposito paria sint nullum & nihil, ex itaque in his terminis habentur apud Seraph. *dec.* 882. *num.* 2. Romana quarti dotalis 17. Junii 1641. coram Pirovano, Romana dotis 26. Maii 1662. & 26. Maii 1663. coram Verospio, quae ultimae decisiones sunt in Romana dotis de Anguillaria, de qua supra, *disc.* 128. Ubi enim deficit subjectum dotis, quod est principale, impossibile est dari lucrum, quod est dotis accessorium, ex ipsius dotis substantia evellendum, Roland. *de lucro*, q. 45. *n.* 3. & *seq.* Simoncell. *de cred. lib.* 3. *tit.* 8. *inspect.* 13. *n.* 91. & 92. Altogr. *cons.* 31. *n.* 8. & 9. *lib.* 1. Surd. *dec.* 278. *n. fin.* ubi Hodiern. *n.* 10. & 11. & Rota *in allegatis decisionibus*.

Nullitas constitutionis dotis ad effectum controversum
3 videbatur certa; in ea enim quaestione, an mulier minor pro se ipsa in matrimonium collocanda possit dotem absque solemnitatibus Statutariis constituere? quidquid sit de distinctionibus traditis per DD. inter bona stabilia, & mobilia, quae servando servari possunt, ab iis quae servando servari non possunt, & an illa primi generis dentur aestimata, vel inaestimata, de quibus post antiquiores ab eis allegatos, Cyriac. *contr.* 29. *num.* 40. & *seq.* & *controv.* 508. *n.* 5. Gait. *de credito, cap.* 4. *quaesitu* 11. *num.* 531. & *seq.* Surd. *decis.* 278. & 287. Hodiern. ad eumdem *d. decis.* 278. Altogr. *dict. cons.* 31. *lib.* 1. Rota in Perusina Census 27. Junii 1653. & *decis.* 21. *n.* 39. & *seqq. p.* 12. *rec.* de qua Perusina habetur supra, *disc.* 21. ac etiam in aliis *hoc tit.*

Istae inspectiones cadunt ad alios effectus, sed quatenus
4 pertinet ad istum controversum lucri Statutarii, vel conventionalis, indistincta conclusio est, solemnitates desiderari, sive agatur de uno, sive de altero bonorum genere, ac sive illa dentur aestimata, sive inaestimata, quoniam objectum non est in qualitate bonorum, vel in modo quo illa data sunt, sed in ipsa dotatione in genere ex ratione laesionis, vel praejudicii exinde resultantis in lucro, quod viro in parte quotitativa dotis debeatur; vel scilicet quia vir tanta dote non sit dignus, illaque excessiva esse possit, quod per minorem judicari non potest, ideoque judicis interventus aliaeque solemnitates desiderantur, vel fortius in examinanda conditione viri, an scilicet esset idoneus & talis, quod soluto matrimonio per ipsius viri mortem, mulier e converso nedum de dotis restitutione bene cauta sit, sed etiam tuta de lucro consequendo, ne alias damno subjaceat absque spe lucri, ut bene prae caeteris, Surd. *d. decis.* 278. *n.* 24. cum aliis per Boss. *de dot, cap.* 8. *n.* 67.

In contrarium adducebatur authoritas Cavalcan. *de tu-* 5
tor. num. 158. ubi ex Roland. Phanuccio, & aliis firmat deberi lucrum ex dote quamvis per mulierem minorem sine solemnitatibus constituta; verum hoc videbatur aequivocum, quoniam idem author, ac caeteri per eum deducti, pro constanti firmant regulam contrariam, de qua supra; limitant vero, ubi dos constituta esset per Statutum, quia nempe istud demandaret omnia bona per mulierem possessa censeri ejus dotem, qualis non erat casus, cum istud Statutum disponeret solum de lucro, non autem de dote, quae remanens in terminis juris communis praesupponenda est valida.

Contrarium tamen in hac facti specie resolutum fuit: quae autem fuerint resolutionis fundamenta, incertum remanet, cum ab hoc Tribunali edi non soleant decisiones, ut facit Rota, puto autem id ex facti circumstantiis provenisse, quod scilicet ex iis, quae in facto pro altera parte deducebantur, crederetur justificatum, mulierem factam majorem ratificasse actum, atque morientem in testamento, in quo Lauram haeredem scripsit, sub legato facto cuidam tertio pro praemio mediationis concordiae inter dictam haeredem & virum, dicti lucri assequutionem praesupposuisse; fortius vero ex congruitate actus, quod scilicet dos per mulieris curatorem constituta erat in modo, & quantitate congruis, itaut si judex ac proximiores adhibiti essent, actum tanquam bene factum verisimiliter approbassent; & ex his resolutio mihi quamvis pro succumbente scribenti, non improbabilis videbatur, quoties tamen non subsisteret ea facti circumstantia, in qua ex hac parte insistebatur, quod scilicet vir de tempore contracti matrimonii esset fere decoctus, atque in tali statu constitutus, quod si casus dedisset matrimonii dissolutionem per ejus mortem, mulier lucrum e converso sperare non potuisset; hoc enim posito laesio est clara, cujus ratione solemnitates, sub poena nullitatis desiderantur, sed hoc per alteram partem negabatur justificari in facto, cujus tantum videbatur esse quaestio.

TUDERTINA LUCRI DOTALIS PRO QUINTO FABIO CECCOLINO.

Responsum pro veritate.

Nubente muliere, ac dante in dotem ejus bona partim libera, & partim fideicommissaria, an lucrum dotale ex Statuto in certa dotis quota debitum, debeatur solum de bonis liberis, ac pro illarum rata, vel etiam habita ratione fideicommissariorum, illud detrahendo integrum ab aliis bonis liberis.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*

2 *Licet* auth. res quae, *procedat etiam in lucro, intelligitur aliis bonis deficientibus.*

3 *Si dos consistit partim in bonis liberis, & partim in fideicommissariis, quantum debeat esse lucrum, & quomodo detrahendum, & disc. seq.*

4 *An censeantur data in dotem ipsa bona fideicommissaria, vel solum illud jus eis fruendi in vita.*

5 *Dato in dotem usufructu, quid vir restituere teneatur, & in quo dos dicatur consistere.*

D I S C. CXXXVII.

OLinda mater, Paulam, & Degnam filias instituit, & post
reciprocam inter ipsas ordinatam, utrique sine filiis 1
morienti substituit Monasterium; atque ad controversiarum occasionem tollendam, cuilibet ipsarum quaedam bona assignavit, quae voluit constitui posse in dotem pro parte bonorum maternorum, reliqua vero bona haereditaria voluit esse supra dotem; post matrem autem decessit Paula innupta, unde tota haereditas ratione reciprocae substitutionis, ac respective successionis ab intestato devenit in Degnam, quae nubens Quinto Fabio dedit ei pro dote, ac respective pro supra dote omnia bona ipsius Degnae haereditaria dictae Olindae matris,

ac

ac etiam in dotem, & supra dotem a dicta matre assignata, constituta, & relicta, modo & forma expressis in testamento, ad quod in omnibus & per omnia partes relationem haberi voluerunt.

Sequuto tandem obitu Degnæ sine filiis, orta fuit controversia inter Quintum Fabium virum, & Monasterium substitutum super quantitate lucri a Statuto Tudertino in quarta dotis parte præscripti; an scilicet ista quota deberetur, computatis omnibus bonis hæreditariis dictæ Olindæ, etiam fideicommissariis, vel solum attenta quantitate bonorum liberorum, atque desuper pro veritate consultus, respondi ut sequitur.

2 Incongrue ista quæstio tractatur inter virum & monasterium substitutum, cum potius tractari debeat inter virum & hæredes ab intestato Degnæ, quæ huic mulieri succedunt, vel in bonis a matre pro dote assignatis tanquam a fideicommisso extractis, vel saltem in legitima, quæ tanquam importans tertiam partem assis hæreditarii superat quartam ratione lucri a viro prætensam, indubitatum siquidem videtur, in bonis fideicommissariis hoc lucrum prætendi non posse, quia licet dispositio *Auth. res quæ* procedat etiam respectu lucri, attamen id recipiendum venit, quoties deficientibus bonis liberis, in subsidium de fideicommissariis constituitur dos, ex qua deinde lucrum viro debeatur, quod certe in præsenti dici non potest, quia mulier habebat patrem, seu avum, a quibus prius dotanda erat, nec non habebat legitimam in bonis maternis, ideoque nullatenus intrant termini *Auth. res quæ*, atque fideicommissum ex dicti lucri detractione diminutionem pati non potest.

Intrat autem solum quæstio, de qua per Peregr. *de fideic. art. 42. ex n. 102. & dec. Patavin. ultima*, & per Fusar. *q. 663.*
3 ad quos cæteri cumulantur; an; scilicet dante muliere in dotem omnia bona, quæ sint, partim libera, & partim fideicommissaria, lucrum regulandum veniat ex omnium bonorum quantitate, vel detrahendum sit solum ex bonis liberis, & sic semper verum erit quæstionem non esse cum fideicommissario, sed cum hærede ab intestato in bonis liberis, ex quibus solum detractio facienda est, facta solum computatione bonorum fideicommissi pro regulanda quantitate.

Ista quæstio nuper disputata fuit in Rota in una Forolivien. lucri dotalis coram Cerro, & quamvis in prima propositione die 5. Aprilis 1658. ob votorum discrepantiam non fuisset capta resolutio, attamen sub die 31. Januarii
4 1659. resolutum fuit lucrum deberi pro rata bonorum liberorum tantum, atque resolutio confirmata 30. Aprilis 1660. coram eodem, mihi placuit, ac visa est rationabilis, ex fundamento scientiæ in præsenti casu fortius applicabili, quia testatrix expresse constituerat dotem in certis bonis assignatis, unde alia fideicommissaria voluit esse supra dotem, ideoque non poterant in dotem assignari, sed potius regulando voluntatem a potestate, dicendum est, ut totum id, quod testatricis assignationem in causam dotis superat, fuisset datum cum vinculo fideicommissi, & sic vere non fuisse data ipsa bona in dotem, sed tantum illud jus vitalitium, quod Degna in illis habebat, tanquam species ususfructus, *ut in decis. Comituli* 45. *num.* 21. Othobon. *decis.* 28. *num.* 35. Romana Casalis Aguzzani 27. Aprilis 1644. coram Ghislerio, in eadem 26. Novembris 1647. coram Dunozetto impress. post Merlin. *de legitim. dec.* 199. & inter illas Dunozetti *dec.* 836. quod jus in instanti mortis mulieris expiratum, non est amplius considerabile.

Et quemadmodum dato in dotem usufructu, ac soluto matrimonio per mortem mulieris, vir nihil restituere tene-
5 tur, nisi ipsi fructus tanquam sors de dote dati essent, juxta distinctionem tex. *in l. dotis fructus* 8. §. *si ususfructus*, *ff. de jure dot. cum concord.* apud Merlin. *dec.* 843. ubi bene de materia, cum sit *dec.* magistralis, & advertitur *sub tit. de reg. disc.* 35. ac etiam alibi *hoc eod. tit.* ita non potest lucrum prætendi, quoniam istud debetur de dote extante de tempore soluti matrimonii, quam vir restituere tenetur.

Quodque partium intentio fuerit per dotis constitutionem non præjudicandi fideicommisso, sed solum dandi id, quod ad formam materni testamenti mulieri competebat, videtur indubitatum, non solum quia in instrumento dotali contrahentes expressam relationem in omnibus, & per omnia ad dictum testamentum habuerunt, sed etiam quia clare dictum fuit bona assignari in dotem, & respective in supra dotem; ex isto enim discretivo modo loquendi cessat omnis difficultas, ac manifesta detegitur partium voluntas non dandi nisi illud jus, quod ad vitam mulieris competebat, quale jus expedit viro non importare aliquam constitutionem in sorte principali, quoniam si ita esset, teneretur ipse restituere tanquam sortem omnes fructus ex dictis bonis fideicommissariis perceptos, juxta distinctionem dicti text. *in l. dotis fructus*, §. *si ususfructus*, cum aliis per Merlin. *dict. dec.* 843.

Et quidem non agnosco probabilem dubitandi rationem in hac materia, cum clarum videatur dilemma; aut nempe intrat dispositio *Auth. res quæ*, aut non intrat, si intrat, itaut bona fideicommissaria potuerint in dotem dari, inanis est quæstio, quia facta semel dotis extractione, bona non remanent amplius fideicommissaria, sed fiunt omnino libera, & consequenter de illis tanquam de liberis lucrum debetur, neque qualitas fideicommissaria est amplius in consideratione; Aut non intrat, & quia tunc non censentur data in dotem ipsa bona, sed solum illud jus ususfructus, seu vitalitium, quod morte mulieris extinguitur, hinc proinde non venit in calculo, & consequenter lucrum prætendi non potest; cumque hæc mihi videretur veritas, juxta quam, si judex essem, judicarem; ideirco dicto Quinto Fabio requirenti consulo, ut eo meliori modo quo potest se concordaret, cum rigorose prætendere non posset nisi quartam partem illorum bonorum, quæ per Olindam testatricem fuerunt ejus uxori pro dote assignata; sive quartam partem legitimæ, quæ ex dictis bonis fideicommissariis tam ex persona Degnæ, quam ex persona Paulæ detrahenda venit, prout ei magis expediret.

URBEVETANA LUCRI DOTIS
PRO STEPHANO MESCHINO
CUM APOLLONIA GIANNELLA.

Responsum pro veritate.

De eadem materia disc. præcedentis, an scilicet dos in bonis partim liberis, & partim fideicommissariis constituta, de omnibus, & ad quam ratam debeatur viro lucrum ex Statuto, vel pacto delatum.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Declaratur conclusio, de qua disc. præced. n. 3. accedente pacto.*
4 *Item ubi vir est fideicommissi ignarus.*

D I S C. CXXXVIII.

Nupsit Flaminia Stephano cum dote per tutorem constituta in tertia parte bonorum hæreditariorum Fran- 2
cisci avunculi, & in portione dotis Catharinæ matris jam defunctæ sub pacto lucri in tertia parte ad formam Statuti; cum autem dictum matrimonium dissolutum esset per mortem mulieris absque filiis, unde in bonis hæreditariis dicti Francisci factus est casus fideicommissi ad favorem Apolloniæ sororis, orta est quæstio pro qua rata, & de quibus lucrum d. Stephano deberetur, atque desuper consultus respondi ut sequitur,

De bonis obvenientibus ab hæreditate, seu dote Catharinæ matris ad Flaminiam pro ejus portione spectantibus utpote liberis, nulli dubium est quod lucrum pro tertia parte ad formam pacti, ac Statuti debeatur, quia nulla urgere videtur ratio, quæ obstet.

Quo vero ad bona hæreditaria Francisci avunculi, videndum est, an in testamento prohibita sit necne trebellianica, quoniam hujusmodi prohibitione cessante, idem quod dictum est de bonis maternis, de plano procedit in ista quota bonorum, quæ pariter dicuntur libera ipsius mulieris.

De restanti autem besse, quatenus trebellianica non esset prohibita; vel de toto asse, quatenus prohibitio accederet, directe ac immediate nullum lucrum detrahi potest, cum bona fideicommisso subjecta non possint per gravatum alienari, seu alias deduci in pactum, ob quod scissuram, vel diminutionem patiantur; nil suffragante dispositione text. *in auth. res quæ, Cod. comm. de legat.* cum versemur in transversali, in cujus bonis receptum, ac hodie absolutum est præfati text. dispositionem non procedere; quare solus difficultatis punctus est, an de dictis bonis restitutioni subjectis habenda sit ratio ad dotis, ac respective lucri quantitatem metiendam, itaut eis etiam calculatis, lucrum pro integra tertia parte ex restantibus bonis debeatur.

Et pro viro probabilius censeo respondendum ex duplici fundamento; Primo nempe, quia non versamur in lucro a debito ex solo Statuto, sed in pactum deducto, ex quo (ut

ali-

aliquid Statutariæ dispositioni addat) resultat, quod etiam si essemus in casu, quo vir fideicommissi scientiam habuisset, adhuc tamen bonorum fideicommissariorum ratio habenda veniat, quia cum hac lege censetur illa per virum in dotem recepta fuisse, per Coccin. *dec.* 43. *n.* 3. *&* 4. *& dec.* 213. *n.* 1. Decian *cons.* 12. *n.* 20. *lib.* 2. & admittitur in Forolivien. lucri dotis 31. Januar. 1659. coram Cerro §. *ipsorum tamen opinio* confirmata 30. Aprilis 1660. cor. eodem.

Secundo quia in ista quæstione, licet Scribentes varient, difficultas tamen cadit, quando maritus erat fideicommissi,
3 vel alterius hujusmodi resolubilis qualitatis ab initio conscius, quo casu probabilior videtur opinio Castrens. *cons.* 59. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 1. *& cons.* 43. *n.* 3. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 365. Peregrin. *de fideicomm. art.* 42. *n.* 102. Gratian. *discept.* 245. *n.* 49. *& seqq.* Comitul. *dec.* 45. *n.* 23. & quam secuta est Rota in dicta Forolivien. lucri dotis cor. Cerro ut scilicet de solis bonis liberis, ac pro eorum rata hoc lucrum debeatur, non autem de fideicommissariis in calculo non ponendis, quia per maritum scientem onus acceptata videntur cum sua causa, ut ita etiam respondi in Tudertina lucri dotis *disc. prec.*

Ubi vero qualitas fideicommissi, vel consimilis expressa non fuit, sed bona simpliciter in dotem data sunt, itaut vir oneris ignarus, verisimiliter ea libera credere potuerit, & tunc probabilior est opinio, integrum lucrum deberi, non quidem ex ipsis bonis fideicommissariis, sed ex restantibus liberis mulieris, fideicommissariis tamen, in calculo etiam positis ad integram totius dotis tertiam partem constituendam, & in his terminis recte procedit opinio Bald. *cons.* 356. *lib.* 2. Decian. *dict. cons.* 12. Peregr. *d. art.* 42. *n.* 106. *& dec. Patavin. ultima*, *n.* 1. Odd. *de fideicomm. q.* 43. *n.* 149. & aliorum, de quibus Boss. *de dot. cap.* 15. *n.* 227. *cum seqq.* ac admittit Rota in dicta Forolivien. lucri dotis coram Cerro.

Ex tenore autem instrumenti dotalis patet nullam fideicommissi mentionem habitam esse, quinimo quod stante bonorum ac personarum qualitate, probabilius de eo cogitandum non esset, cum agatur inter artifices, & de quadam apotheca conciariæ, aliisque bonis, quibus fideicommissa incongrua potius videntur, ideoque in solis etiam terminis Statuti pro viro respondendum esset, multo magis pacto etiam accedente.

Neque alicujus momenti videtur, quod in quadam concordia inita inter Flaminiam cum consensu & præsentia dicti Stephani viri, & eamdem Apolloniam sororem fieret mentio fideicommissi per d. Franciscum avunculum ordinati, atque pro ejusdem fideicommissi securitate fieret quoddam pactum investimenti, unde propterea inferri potest ad scientiam. Tum quia in casu etiam scientiæ subsisteret primum fundamentum pacti ut supra; tum etiam quia hic actus gestus fuit de anno 1645. & sic ad septem annos post constitutam dotem, cum subsequuto matrimonio de anno 1638. ideoque ex hoc secundo actu ex tam notabili intervallo subsequuto, non bene inferri potest ad scientiam necessariam de tempore constitutionis dotis, & cum cujus temporis præsupposito procedunt omnes contrarium tenentes, & hanc dixi mihi videri veritatem.

COMEN. ANTEPHATI

INTER MARCHIONISSAM CURTAM DE CAFFARELLIS, ET CAMILLAM, ET MARTAM DE CURTIS.

Votum arbitramentale.

De antephato, quod mulier lucratur ex statuto Comensi, an debeatur filiis tanquam filiis, vel potius tanquam viri hæredibus, & quibus filiis illud deferatur, & an etiam fœminis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *In Urbe, & in Civitate & Regno Neapolitano mulier lucratur antephatum in solo usufructu, atque proprietas est viri.*
3 *Secus de jure communi, quo attento, acquiritur filiis uti filiis.*
4 *Quid ubi filii predecedunt.*
5 *De Statuto Comensi quomodo deferat lucrum.*

D I S C. CXXXIX.

Dissoluto per mortem Joannis Aleandri de Curtis ma- 1
trimonio alias inito cum Hortensia, ex eo superstitibus Francisco, Camilla, & Marta filiis, & Joanna Baptista ex Joanne Baptista filio prædefuncto nepte, defunctisque deinde Francisco, scripta d. hærede d. Jo. Baptista, ac demum Hortensia matre, & avia respective institutis hæredibus præfatis Camilla & Marta, inter istas & Joannam Baptistam uxorem Marchionis Caffarelli orta est controversia super lucro, quod ex Statuto Comensi dicta Hortensia in bonis viri superlucrata fuerat, illaque benevole compromissa in Cardinalem Odescalcum, cui placuit me secum admittere ex parte Marchionissæ nominatum, auditis hinc inde scribentibus dedi votum, ut sequitur.

Duæ sunt hujus controversiæ inspectiones: una scili- 2
cet, an mulier superstes istud lucrum obtineat in solo usufructu, vel etiam in proprietate, quam deinde filiis communibus reservare teneatur, & altera, posito quod lucretur etiam in proprietate, in qua filii succedant uti filii, quibus ex eis d. successio conveniat?

Si enim lucrum a dicto Statuto uxori superstiti delatum esset in solo usufructu, ut defertur in Urbe ex ejus Statuto juxta intellectum, quem ei tribuit Rota, hodie in Curia receptissimum, ac etiam ex particulari consuetudine defertur in Civitate Neapolis, & hodie in toto Regno Neapolitano per *Pragmaticam primam de antephato*, & tunc planum esset prædictis Camillæ & Martæ nullum jus competere, quoniam ita proprietas nunquam dicitur abdicata ab hæreditate viri, proindeque ad illam aspirare non possunt nisi qui sunt ejusdem viri hæredes, juxta firmata per Franch. *dec.* 106. Spad. *cons.* 388. *lib.* 2. Rota *dec.* 74. 79. *&* 80. post Fenzon. quarum ultima *est repetit. dec.* 117. *p.* 6. *rec.*

Verum in hoc habeo difficultatem contra Marchionissam, ut scilicet acquiratur pleno jure tam in proprietate
quam in usufructu mulieri, quæ tamen moriens illud reser- 3
vare tenetur filiis communis matrimonii ut filiis, non autem uti hæredibus patris, vel matris, juxta terminos tex. *in auth. heres*, *Cod. de secundis nupt. cum concord.* apud Fab. de Ann. *cons.* 74. Rota *dicta dec.* 79. post Fenzon. in Romana dotis 13. Junii 1663. cor. Alberg. atque de jure est indubitatum, & in Urbe ideo receptum est filios in tali lucro succedere tanquam hæredes viri, quoniam ab istius hæreditate nunquam abdicata fuit proprietas, dum Statutum 131. ad litteram defert mulieri usumfructum tantum.

Unde propterea etiamsi filii, qui viro superstites fuerunt, 4
præmoriantur matri, adhuc lucrum non pertinet ad mulierem, sed remanet in hæreditate viri, juxta opinionem cum qua in curia proceditur *ex dec.* 17. Putei *de Constitut.* Fenz. *ad idem Statut.* 131. *n.* 35. quod non est in terminis juris communis, quia filiis præmorientibus lucrum prædictum remanet penes mulierem pleno jure ad hæredes etiam extraneos transmissibile, dum paria sunt nullos fuisse superstites filios, vel fuisse ac matri prædecessisse, ut bene Fab. de Ann. *d. cons.* 94. ubi cæteri, & habetur supra, *disc.* 13c.

Quod autem Statutum Comense deferat ad terminos juris 5
communis lucrum mulieri pleno jure, cum sola obligatione reservandi filiis proprietatem, quatenus ei supersint, videtur clarum ex tribus fundamentis. Primo, quia eo ipso, quod ita simpliciter loquatur, intelligendum est ad limites, ac terminos juris communis, a quo vulgare axioma ex Statuto interpretationem reciperet. Secundo, clare ex dispositiva contenta in rubr. 318. ubi agendo de lucro faciendo per virum disponitur, quod si filii supersunt, lucrum istis applicetur, usufructu patri in vita reservato, & sic quando Statuentes loqui voluerunt de usufructu, dixerunt; & tertio clarius, quia mulier obligatur præstare satisdationem jurisdictionis liberorum ac de istis restituendo, si eis ipsa præmoriatur; hoc enim clare convincit acquisitionem non esse ad solum usumfructum, quoniam si ita esset, teneretur restituere proprietatem hæreditati viri, sive superessent filii, sive non; observando etiam quod Statutum vocat liberos eorumque descendentes, & sic habet solam rationem sanguinis, non autem qualitatis hæreditariæ viri, unde casus videtur nimis planus; distinctio autem tradita per Scribentes pro Marchionissa procedit in dote, an scilicet ea deferatur a Statuto filiis, ut filiis, vel tanquam matris hæredibus, ut regulariter de jure defertur; de quo puncto habetur præsertim in Bituntina fideicommissi 28. Junii 1652. coram Albergat. de qua causa habetur supra, *disc.* 104. cum tunc agatur de inducenda statutaria dispositione correctoria juris communis, non au-

tem in lucro, quod filiis ab ipso jure communi defertur, ideoque magna differentia est inter unum casum, & alterum, quoniam in casu dotis agitur de inducende juris communis correctione, hic autem de illius observantia, & ad ejus limites.

Quo vero ad secundam inspectionem, in terminis juris communis indubitatum est venire omnes filios, tam masculos quam fœminas, ad instar successionis ab intestato, in qua per jus novissimum sublate est differentiæ sexus, vel agnationis, & de hoc nemo dubitat.

Dubitandi ratio resultare potest ex Statuto rubr. 319. in fine, ubi dicitur, *quod appellatione liberorum intelligantur omnes qui ex matrimonio descenderunt filii, & ablatici, & deinceps utriusque sexus per lineam masculinam*: verum hæc dubitatio cadere posset, quando Marchionissa esset masculus, quia vero ipsa est etiam fœmina, satis dubitari potest de ejus juribus, quoniam quæ per Statute exclusiva fœminarum disponuntur favore masculorum, non transmittuntur ad ipsorum masculorum filias fœminas, antequam casus successionis adveniat, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua late Castill. *lib. 3. controverf. 19. num. 559.* Borgnin. *decis. 3. num. 6. part. 4.* Hodiern. *controv. 23. num. 11. & 12.* Gabr. *controv. 18. & 19. lib. 2.* & aliis, & habetur in sua materia *sub tit. de success.* Unde qualitas masculina Joannis Baptistæ ejus patris prædefuncti in nulla consideratione habende videtur; & ideo, aut illud verbum *utriusque sexus*, referendum est ad omnes supra memoratos, scilicet filios, ablaticos, & ulteriores, & tunc veniunt etiam filiæ primi gradus, quales sunt Camilla, & Marta; aut referendum non est nisi ad tertium gradum, itaut sub nomine filiorum, & ablaticorum non veniant nisi masculi; & Marchionissa, quæ est fœmina, aspirare non potest, unde esset dare casum, quod habitis fœminis pro non extantibus, Hortensia diceretur mortua sine filiis superstitibus, itaut lucrum transmiserit ad hæredes, hoc autem omnino improbabile videtur, ideoque probabilius dicendum est, quod dum de tempore mortis nulli superfuere masculi, sed solum fœminæ, omnium istarum æqualis esse debeat concursus, etiam Marchionissæ quamvis remotiori gradu constitutæ ob beneficium repræsentationis, & sic quod prædictis Camillæ, & Martæ duæ ex tribus partibus dicti lucri debeantur.

ROMANA DOTIS DE SFORTIIS PRO ALOYSIA COSTA CUM DUCE LUDOVICO SFORTIA.

Casus decisus pro Duce, sed absque effectu quoad Aloysiam.

De successione filiorum ex matrimonio superstitum in lucro delato conjugi non binubo, quomodo & quando intret præjudicium ipsius conjugis hæredum, vel creditorum, ad *text. in auth. uxore mortua, & concordan.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Lucrum ex pacto an debeatur integrum ex rata dotis exacta, vel solum pro rata, & n. 4.*
3 *Mater prohibere potest, ne pater in ejus bonis queratur usufructus etiam pro rata legitime filie debita.*
4 *Agitur de eadem conclusione, de qua n. 2.*
5 *Lucrum dotis superstitibus filiis defertur.*
6 *Non dicitur lucrum illud quod obtinetur ex pacto reciproco, & quando proprie dicatur lucrum.*
7 *Ideoque neque cadit sub pœnis binubi conjugis.*
8 *De limitatione conclusionis, de qua num. 5. etiam ubi agitur de lucro.*
9 *Expenduntur agentes de his lucris filiis deferendis necne & de differentia inter ipsa.*
10 *Facultas disponendi, quam conjux habet de lucro an debeat expresse exerceri, & quomodo intelligatur.*
11 *Declaratur quomodo, & quando procedat d. questio.*

D I S C. CXL.

1 DUx Signius Marius Sfortia uxorem duxit Renatam a Lotharingia, cui Dux Umenæ avunculus dotem constituit lib. 300. mil. sub eo pacto inter cætera, quod conjux superstes in bonis præmorientis lucrari deberet libras 100. m. itaut in casu soluti matrimonii per mortem mulieris absque filiis, vir hæredibus ipsius mulieris solum libras 200. m. restituere teneretur, derogando Statutis Urbis quatenus dictæ conventioni adversarentur.

2 Solutæ fuerunt lib. 150. mil. reliquæ autem ob superventam mortem dicti Ducis dotantis exigi non potuerunt, ortisque inter dictos conjuges discordiis, mulier judicium assecurationis dotis contra virum instituit coram Piroveno; cumque dicto judicio pendente Ducissa obiisset superstite Duce Ludovico unico filio, hic idem judicium prosequutus est, seu novum instituit cor. eodem Pirovano contra patrem pro dictæ exactæ dotis restitutione, adversus quam excipiente patre reo convento de retentione librarum 100. m. ex causa lucri ad formam dicti pacti quamvis exceptio forte probabilis, ac juridica videretur, quia in pari causa potior est conditio possessoris, atque facilius detur exceptio quam actio ex juribus, & rationibus motivatis in secunda hujus causæ decisione coram Pirovano *impress. p. 8. rec. dec. 157.* Unde Dux pater dicebat teneri solum restituere reliquas lib. 50. mil. quas in manibus habebat, ipsi hæredi actori incumbente onere reliquum a dotante, vel ejus hæreditate exigendi, attamen Rota per binas vices censuit Duci patri solum jus competere ad tertiam portionem quotitativam ejus quod jam exactum erat; & sic ad libras 50. mil. cum obligatione restituendi reliqua 100. m. sibi remanente actione assequendi aliam portionem quotitativam in consimili tertia parte super eo quod exigendum remanet, ut liquet ex duabus decisionibus de anno 1639. desuper editis 502. & 157. *p. 8. rec.* in 3 quarum prime principaliter agitur de incompetentia ususfructus patri in bonis maternis in filium obventis ob matris prohibitionem, juxta terminos. text. *in auth. excipitur, C. de bonis que liber.* canonizando opinionem vere magis probabilem, ut hujusmodi prohibitio utpote continens potius favorabile consilium filii, quam onus, capiat etiam legitimam, atque est decisio in hoc puncto magistralis, in secunda vero solum agitur de dicto alio puncto, in quo vere causæ difficultas consistebat, an scilicet vir totum lucrum ex d. parte exacta retinere posset, vel potius ejus participatio æqualiter de exactis, ac inexactis esse deberet?

4 Et reflectendo ad veritatem, quamvis in causa non scripsissem, cum tunc adolescens, vel scholis, vel Tribunalium praxi in Civitate Neapolis vacarem, quando dos constituta fuisset per ipsam mulierem, sive quod ad restitutionem agerent dotantis, ac respective paciscentis hæredes, tunc magis probabilis esset viri prætensio; verum justa visa est resolutio, ex eo satis probabili fundamento, quod d. integra dos jure donationis constituta erat per avunculum, undepropterea, tam uxor, vel ejus hæredes, quam viri dici poterant juxta dictas quotitativas portiones ab initio condonatarii, quorum coæqualis debebat esse conditio, ideoque cum ob mortem dicti Ducis ejusque patrimonii deterioratam conditionem casus dedisset omissionem, vel difficultatem exactionis partis summæ dotetæ, æqualis debebat esse utriusque donatarii conditio, & fortune.

His sequutis, atque tractu temporis subsequuto in bonis dicti Ducis Marii in Statu Ecclesiastico existentibus creditorum concursu, itaut per Congregationem Baronum in vim Constitutionis Clem. VIII. vulgo *Bulla Baronum* nuncupatæ, ad Vallia montanæ aliorumque ejus bonorum venditionem processum fuerit, pretium exinde redactum per eandem Congregationem creditoribus tunc comparentibus sub consueta cautione de restituendo anterioribus, & potioribus, vel contribuendo cum æqualibus, inter quos fuit Aloysiæ Costæ author, qui nolens cautionem præstare, pretium prædictum juxta stylum erogavit in loca montium; cum hujusmodi vinculo loco cautionis subrogato.

5 Sequuta vero ad plures annos dicti Ducis Marii morte, præfatus Dux Ludovicus prætendens per hujusmodi casum factum esse ad ejus favorem locum restitutionis d. lucri, quasi quoad solum usumfructum a patre superlucratum esset, propterea filiis reservari, ad tex. *in auth. neque virum, & auth. uxore mortua, Cod. de secundis nuptiis*, & in corpore unde sumuntur, & in *leg. generaliter, Cod. eod.* Hinc proinde contra dictam Aloysiam, aliosque creditores posteriores pro vindicatione judicium executivum instituit in eadem Rote coram Albergato in locum Pirovani interim defuncti subrogato, assumptaque disputatione sub die 13. Junii 1663. ad favorem actoris prodiit resolutio, adversus quam, me qui pro Aloysia scribebam ostendente, ac exaggerante omnimodam talis resolutionis insubsistentiam, id effecit, quod Dux actor cupiens ad alios ejus proficuos fines, & effectum dictum ejus creditum in bonis paternis absque

hujus-

hujusmodi oppositionibus canonizari, per apocam bene cautelatam dictam Aloysiam liberavit, atque molestare non promisit, quod etiam fecit ad favorem Principum Burghesii, & Ludovisii, pro quibus ego pariter scribere debebam, jam ad causam admissorum, necnon quorundam aliorum creditorum, quorum dipositiones timere poterat, unde propterea his peractis reposita causa absque contradicente *sub die* 1664. resolutio prædicta confirmata fuit.

Utraque tamen resolutio, reflectendo ad veritatem, non placuit, quoniam quicquid sit de prædictorum jurium dispositione ac intelligentia super necessaria successione filiorum ex matrimonio superstitum in lucro, quod conjux supervivens in bonis alterius fecit, de quo infra; dicebam nos non esse in casu dd. jurium, utpute loquentium de lucro, quale non dicitur illud, quod in conjugem superstitem obvenit in vim æqualis pacti reciproci, atque in compensationem illius coæqualis lucri, quod conjux præmoriens in ejus bonis facere potuisset, quando mortis ordo fuisset inversus, cum tunc non dicatur lucrum, sed potius contractus onerosus, & correspectivus, continens quandam speciem permutationis, vel sponsionis, & aleæ, cum proprie lucrum dicatur illud quod unus conjugum absque hujusmodi reciproco periculo facit in bonis alterius, ita titulo lucrativo penes eum remanentibus, juxta bonam *gl. in leg. quod autem*, §. *si vir. & uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quam sequuntur communiter DD. plene congesti per Tiraquell. *in leg. si unquam, verbo donatione largitus, nu.* 110. & in his specialibus terminis Faber. *in Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *de secundis nuptiis desinit.* 15. a. 4. Tondut. *par.* 2. *quæst. civil.* 115. *a.* 1. *& per tot.* ubi omnium latius ista speciali materia tractata, quæstionem examinat super ea rata lucri, quam ob inæquale pactum conjux præmortuus in bonis superstitis lucraturus non fuisset, si supervixisset, cum ea tantum in terminis lucri remanere dicatur.

7 Idque forte absolutum, ubi agitur de conjuge non binubo, cum sola difficultas cadere posse videatur in transeuntem ad secunda vota, cujus etiam respectu hujusmodi reciprocas conventiones utpote onerosas, & correspectivas non venire sub dispositione text. *in leg. fœmina, C. de secundis nupt.* quia potius ex suis, quam alterius conjugis bonis ita obtinere dicitur, firmant Ripa *in d. l. fœmina, num.* 30. *&* 34. *C. de secund. nupt. concl.* 1. *n.* 39. Ludovic. Bell. *cons.* 148. *num.* 29. Boer. *decis.* 185. *num.* 10. Laurent. *decis. Avenion.* 144. *n.* 6. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disputat.* 89. *nu.* 32. Guttier. *eodem tract. capit.* 109. *numer.* 43. Boss. *eodem cap.* 11. *num.* 341.

8 Præterea neque dici poterat quod versaremur in casu dictorum jurium disponentium de lucro, quod conjux superstes faciat in bonis alterius conjugis morientis, qualis non erat casus, cum id proveniebat ea bonis Ducis Umenæ avunculis, cujus uterque conjux consideratur donatarius, ut explicite firmatur in supradictis decisionibus coram Pirovano, præsertim *secunda dec.* 117. *part.* 8. *recent.* ideoque dicere sufficiebat quod non essemus in casu.

9 Cæterum ubi etiam essemus in terminis viri lucri in bonis defuncti conjugis, itaut intraret dictorum jurium dispositio, adhuc tamen ad summum prætendi non posset nisi dicti lucri medietas; tria siquidem jura in proposito habemur. Primo nempe *in leg. generaliter*, §. *illud*, *& leg. hac edictali*, §. *penultimo*, *& fin. Cod. de secund. nupt.* ubi disponitur, ut quicquid conjux superstes ex bonis alterius morientis assequitur, remaneat ad ejus secunda vota non transeuntis liberam dispositionem in vita, itaut possit alienare, hypothecare, vel alias obligare; eo autem in toto, vel in parte non disponente, id quod superesset a filiis illius matrimonii vindicetur.

Alterum jus est *in authentica uxore mortua*, & in corpore unde sumitur, ubi indefinite statuitur, lucrum prædictum filiis illius matrimonii reservandum esse, itaut dicta disponendi facultas in vita, neque sit exercibilis.

Tertius est jus magis novum *in aut. si tamen*, *C. eod.* & in corpore unde sumitur, ubi moderato dicto jure medio, disponitur conjugi non binubo in lucro prædicto acquiri etiam in proprietate visilem cum ipsis filiis superstitibus, ita ut aliqua constituatur differentia inter binubum, & cælibem, ut istius in aliquo melior sit conditio, ut observat *gloss. in utroque text.* & DD. de quibus Ruin. *cons.* 201. *num.* 4. *lib.* 1. Fab. de Ann. *cons.* 74. *n.* 11. Natt. *cons.* 319. Tondut. *dict. cap.* 115. & alii, neque negatur in dictis decisionibus, præsertim in prima.

Huic fundamento respondebant Scribentes in contrarium, & Rota amplexa fuit responsionem, quod per dictum ultimum jus, moderatum sit quidem jus medium magis rigorosum ad effectum, ut conjux a secundis nuptiis abstinens aliquid etiam in proprietate acquirat, sed correctum non esse jus primum, per quod hujusmodi acquisitio eatenus conceditur, quatenus alienet, vel disponat, quæ dispositio requiritur expressa, ut per Fab. *in Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *de secund. nupt. definit.* 7. Tondut. *d. cap.* 115. *sub num.* 13. *& seq.* ista vero expressa dispositio sequi non dicitur hypothecando ejus bona, & jura creditoribus, Pereg. *de fideicomm. art.* 39. *num.* 8. *&* 9. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 20. *n.* 1. Merlin. *decis.* 39. *n.* 10.

Non fuit ex hac parte assumpta quæstio super veritate dictæ primæ propositionis, quod scilicet per dictum novissimum jus alterius medii moderatorium, correctum non esset primum ad ejus limites intelligendum; minusque super veritate alterius propositionis, an scilicet, & quando habens facultatem disponendi, disposuisse censeatur ejus bona hypothecando creditoribus, vel hæredem instituendo, seu alia generaliter faciendo, de quo puncto cum plurium casuum distinctione actum præsertim *sub tit. de fideicommissis* in Romana locorum montium, *disc.* 58. 10

Sed admissa sine viri præjudicio utriusque propositionis veritate, dicebam istas inspectiones intrare, ubi quæstio esset inter hæredes viri, ex quibus aliqui essent filii illius matrimonii, unde lucrum provenit, alii vero extranei, seu aliarum nuptiarum, super æquali, vel inæquali divisione, quia nempe filii prætenderent ob dispositionem expressè non factam, dictam medietatem habere præcipuam in collatione non venientem, atque in portione hæreditaria non computandam, & de hoc disputabatur apud Fabr. *loc. cit.* atque ad istum effectum vere dicta quæstio agitur per DD. diligenter congestos per Tondut. *d. cap.* 115. Sive ubi lucrum consisteret in ipsis bonis a defuncti conjugis substantia obventis, quia nempe dos consisteret in speciebus, quarum portionem quotitativam vir superstes ratione lucri obtinuisset, unde filiis prætenderet eas vindicare quodam jure dominii, ac dicerent ob expressam mentionem de eis non habitam non cadere sub hypotheca generali, juxta ea quæ disputantur per DD. in bonis emphyteuticis non hæreditariis, de quibus primus acquirens disponendi facultatem habeat, cum similibus. 11

Utraque tamen quæstio a proposita facti specie extranea erat, atque neuter casus verificabatur, non quidem primus contentionis inter hæredes super modo dividendi, quoniam vir totum vivens consumpserat, itaut non solvendo ac sine hærede decesserit, unde nil remanebat, de quo volens disponere potuisset, cum feuda & alia multa bona extra Statutum Ecclesiasticum, non subiecta Bullæ Baronum, spectarent ad actorem jure proprio ea antiquis fideicommissis, vel investimentis; hinc propterea omnino dicti primi juris dispositio remanebat inapplicabilis, ut ad literam disponitur *in d. leg. generaliter*, §. *fin.* ibi, *si res, vel maritus, vel uxor, qui superstes est, non consumpserit, vel alienaverit &c. & in l. hac Edictali*, §. *fin.* ibi, *Extantes autem res si non fuerint alienatæ, vel consumptæ, vel suppositæ*, & sic præsupponitur existentia bonorum, in quibus voluntas potuisset facere, vel non facere, suam operationem, cum quæstio non esset potestatis, sed voluntatis.

Si ergo volens poterat vir de hujusmodi virili, etiam ex causa lucrativa, & mere voluntaria disponere, adeo ut neque super ea filii molestare possent eos, in quos dispositum esset, hinc proinde non videtur ea qua unquam juris ratione, vel dispositione concedi debeat jus molestandi creditores, quibus judex, cujus factum dicitur factum partis, omnia bona in vita assignavit, vel eorum distractorum pretium solvit; quoniam etiam in emphyteuticis, aliisque bonis differentibus, in quibus disponendi, vel hypothecandi facultas exigat specialem mentionem, conclusio procedit, quando alia supersunt bona indifferentia, in quibus hypotheca, vel alia dispositio generalis verificari possit, secus si alia non adsint, vel debita totum absorbeant, unde propterea ex hoc fundamento dictæ resolutiones non capti- varunt intellectum, cum ita verificetur casus consumptionis, de quo agunt dicta jura.

Illud etiam ponderando, tam circa virilem, quam circa totum, quod cum dictum lucrum non consisteret in ipsis speciebus de prædefuncti conjugis dominio & substantia existentibus, itaut prætendi posset vendicatio jure dominii, ita forte per legem præservati ac respective resolui, sed consisteret in quantitate, ad quam jure crediti solum deveniri potest, hinc proinde non videbatur quomodo filii solum ad

in venientes jure cujusdam legalis, ac præcipue successionis, prætendere possent concursum cum creditoribus hypothecariis, dum nullibi jure cantum est eis aliquam competere hypothecam, sive priorem dotalem hypothecam durase, ac præservatam esse, atque hoc vere omnem difficultatem removere videbatur.

Agnoscentes actoris Advocati has vere insuperabiles difficultatea, duo alia deducebant fundamenta per Rotam admissa, sed meo judicio parum tuta, unum scilicet quod pactum lucri conceptum esset sub conditione non existentiæ filiorum, & alterum, quod in omnem eventum tale pactum regulandum esset a Statuto Urbis 131. per quod filiis lucri proprietas præservatur; neutrum tamen vere subsistere videbatur, non quidem primum consistens in nudo facto, ex quo pariter cum sola lectura instrumenti dotalis tollebatur, cum casus non existentiæ filiorum solum consideratus esset in ordine ad obligationem viri super restitutione facienda hæredibus dotantis de reliquis libris 200. mil. ac etiam quia evidenter constabat circa lucri conventionem, illam fuisse reciprocam, ac in omnibus æqualem, & correspectivam, & tamen respectu mulieris litteraliter constabat de lucro conventum esse, sive filii superessent, sive non, ut bene comprobatur ex lectura dictarum priorum decisionum editarum coram Pirovano.

Prout ex facto corruebat alterum, quia in capitulis, vel instrumento dotali expressa derogatio continebatur dispositionis Statutariæ, cui talis conventio nullatenus congruebat, quoniam in casu dissolutionis matrimonii per mortem uxoris superstitibus filiis, vir lucratur totam dotem, quam filiis reservare tenetur; ubi vero ob eorum non existentiam, aliquam obtinet quotam, eam habet pleno jure in proprietate, in diversa tamen quota quam conventa, ideoque in omnibus Statutum deversificat a pacto; sed de his omnibus formiter agendi in primæ decisionis revisione occasio defuit, dum illi, quorum defensio mihi incumbebat absque pugna victoriam reportaverant, ut supra; istam vero credebam esse veritatem, ac propterea intellectum captivare non potui in prædictarum resolutionum obsequium.

ROMANA DOTIS, ET AUGMENTI

PRO GALEANO UGURGERIO

CUM ANTONIO DE BENEDICTIS.

Responsum pro veritate.

De regula, ut dos data primo viro censeatur etiam constituta secundo, quamvis non appareat, an procedat etiam in augmento dotali per primum virum mulieri dato; & quando istud augmentum dicatur dos, vel potius donatio pura, seu donatio propter nuptias, quæ sub dicta regula non cadat.

Dato expresse vel præsumptive in dotem usufructu, vel alio jure vitalitio, quid restituendum sit per virum soluto matrimonio; & incidenter aliqua de lucro integre percipiendo de bonis dotalibus superextantibus, si alia deficiant, itaut ex eis detractio fieri non possit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Lucrum tanquam pars quotitativa dotis prætendi non potest nisi ex eo quod est dos.*
3 *Regula ut dos constituta primo viro censeatur etiam constituta secundo, an procedat in augmento dotis per ipsum primum virum mulieri constituto negative.*
4 *Contrarium dicitur verius cum distinctione inter illud augmentum, quod vere est dos, & illud quod sonat in donationem propter nuptias.*
5 *Augmentum dotis per virum mulieri constitutum, per istam transmittitur ad ejus hæredes etiam viro superstite.*
6 *Ubi augmentum fit ad compensandam inæqualitatem, dicitur fieri de bonis ipsius mulieris.*
7 *Si datur in dotem usufructus, vel aliud jus vitalitium, quid soluto matrimonio restituendum sit.*
8 *Lucrum non venit in secunda dote ex dicta juris præsumptione.*
9 *Ubi semel dos est constituta, tunc non intrat regula, ut muliere simpliciter nubente censeatur omnia dedisse, quamvis alias dicta regula intraret.*
10 *Quando dotans teneatur de evictione remissive.*
11 *Si bona data in dotem sunt diversæ naturæ, itaut non ex omnibus lucrum detrahi possit, an illud debeatur totum ex bonis restantibus remissive.*
12 *De alio casu, & quando donatio ex causa augmenti dotis importet veram dotem.*

D I S C. CXLI.

INter Bernardinum, & Hieronymam contractum fuit 1
matrimonium, constituta per Andream, & Antonium Hieronymæ germanos fratres dote in quantitate scutorum sex mille, quamvis apparenter honorificentiæ causa esset decem mille; Bernardinus autem sponsus eandem dotem auxit ad alia scuta 4. mil. de quibus debitorem in ejus bonis constituis, eodem modo, quo de reliqua dote, expresse dicendo, quod ita dos esset, ac esse diceretur, (computata summa simulata ad pompam) scutor. 14. mil. ea tamen lege adjecta, quod dissoluto matrimonio, nullis ex eo superstitibus filiis, dictum augmentum datum, censeretur ad solum usumfructum durante vita Hieronymæ, cujus morte sequuta, proprietas reverteretur ad ipsius viri hæredes.

Dissolutum fuit matrimonium per mortem Bernardini sine prole, unde Hieronyma, nulla præcedante dotis constitutione, secundo nupsit Galgano; cumque post decennium circiter, solutum etiam esset istud matrimonium per mortem Hieronymæ, hinc inter dictos Andream, & Antonium fratres ac hæredes, seu eorum alterum, & Galganum prædictum, occasione restitutionis dotis, de pluribus dubitari contigit, præsertim vero circa lucrum ad formam Statuti 131. per virum superstitem factum in quarta parte dotis, an scilicet, præsupposita derogatione Sixtinæ, illud regulandum esset ex sola dote scutor. 6. mil. primo viro constituta, pro qua rata nulla cadebat dubitatio; vel etiam habenda esset ratio de aliis scutis 4. mil. occasione ejusdem primi matrimonii sub titulo augmenti dotis per primum virum datis; atque desuper pro veritate consultus.

Respondi decisionem pendere a puncto, an dictum augmentum censeretur datum necne in dotem secundo viro, 2
cum enim lucrum sit pars quotitativa dotis, prætendi non potest nisi ex eo quod in dotem valide ac legitime datum est, juxta decisiones in Romana dotis de Anguillaria 26. Maji 1662. & 26. Maji 1663. coram Verospio, editas in causa, de qua supra, *disc.* 128. & in aliis.

Et in hoc punctualiter Natta *cons.* 571. agendo de consi- 3
mili dote aureorum 6. mil. constituta per mulierem, cui vir augmentum fecerat scutorum bis mille, rejiciendo opinionem Ruini sui præceptoris *cons.* 53. *l.* 1. tenet hujusmodi augmentum, utpote veniens sub nomine donationis propter nuptias magis quam sub nomine dotis, non censeri datum secundo viro, neque in eo intrare dispositionem text. *in leg. dotem, & leg. divus, ff. de jur. dotium cum concord.* Dictamque Nattæ opinionem, retento eodem præsupposito, quod vere istud augmentum non sit dos, sed donatio propter nuptias, incidenter tamen aliud tractando, sequuntur Surd. *cons.* 496. *n.* 21. *& seq.* Gratian. *discept.* 171. *nu.* 22. *&* 254. *n.* 65. cum quibus pertransit modernus moralis Boss. *de dote, cap.* 8. *n.* 159. & his addi possunt, eodem modo incidenter loquentes cum sola relatione ad Nattam, Cyriac. *contr.* 527. *n.* 10. Capyc. Lat. *consult.* 91. *n.* 20. Hodiern. *in leg. hac Edictali, q.* 23. *n.* 9. & alii, qui possent cumulari.

His tamen non obstantibus, in hac facti specie contrarium verius dicendum esse censui; siquidem Surd. *d. cons.* 196. incidenter loquitur, aliam quæstionem tractando, ut ex lectura; prout obiter referendo Nattam, juxta consuetum stylum, loquitur Grat. ejusdemque farinæ sunt cæteri, Bossius autem potius viro assistit, ut infra.

Quæstionem autem omnium latius, & ex professo tractat idem Surd. *cons.* 497. *in* 2. *dubio ex n.* 9. *cum seq.* ubi distinguendo tuetur opinionem Ruini ab impugnationibus
Nattæ, seu verius studet dictas opiniones conciliare, ut scilicet opinio Nattæ recipienda sit, ubi agitur de donatione 4
propter nuptias per virum uxori facta, illa vero Ruini remaneat vera, ubi agitur de vero augmento dotis, quamvis a viro proveniat, *ut n.* 19. & ex toto ejus discursu.

Eandem distinctionem adhibet Mans. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 26. *n.* 10. *in fin.* eandemque cum Surdo ubi supra sequitur Hodiern. *in d. leg. hac edictali, q.* 24. *n.* 10. atque videtur genuina legalis veritas, quam agnoscit, ac plene ita distinguendo firmat idem Bossius *loc. cit. ex n.* 161. *ad* 171.

Si

Si enim ponderentur fundamenta Nattæ plenius reassumpta per Surd. *d. cons.* 397. constat omnia in eo consistere, quod revera non sit dos, sed donatio propter nuptias, quę dupliciter esse potest, vel scilicet illa, quæ antiquitus erat in usu juxta terminos *auth. dos data, C. de donat. ante nupt. cum Conc.* pro assecuratione scilicet dotis in summa æquivalenti, ut præsupponit Surd. in toto ejus discursu, & quę species donationis hodie recessit ab aula, ut apud Merlin. *decis.* 88. Boss. *ubi supr. n.* 164. & habetur *supr. disc.* 135. vel illa, quæ constituitur loco lucri per mulierem superstitem faciendi, quod alibi, præsertim in Italia, *Antephatum*, alibi *Dotarium*, alibi *lucrum*, alibi *Messium*, seu *Morgica*, alibi *Arrha* dici solet, *ut dict. disc.* 135. sed hæc est donatio incerta ac eventualis, quatenus mulier viro supervivat.

5 In præsenti autem expresse dictum fuit ab ipso initio quod ista scut. 4. mil. constituerent dotem, itaut ea ex tunc esset scutorum 14. mil. computando reliqua 4. mil. ad pompam simulata, atque nisi vir alias ex pacto providisset, mulier quamvis præmoriens, dictam summam, eodem jure quo reliquam dotem, ad ejus hæredes etiam extraneos, ipso etiam viro superstite, & excluso transmisisset, quoniam ubi tale argumentum constituitur ante matrimonium, vel ipsomet tempore, dicitur ab initio vera dos ejusque pars, ex deductis per Gratian. *discept.* 498. *ex num.* 23. bene Rot. apud Durand. *decis.* 129. *n.* 3. *& seq.* & apud Royas *decis.* 113. *n.* 4. & aliis per Adden. *ad decis.* 666. *par.* 4. *recent. tom.* 3. *n.* 170. & infra in alio casu, *& disc.* 165.

6 Licet enim hæc dicatur sponsalitia largitas, atque per aliquos etiam donatio propter nuptias nuncupetur, attamen id est per modum loquendi, & quia nuptiæ sunt causa talis augmenti ex viri largitate constituti, sed id non tollit, quin sit vera dos ab initio, neque facit, ut potius donatio propter nuptias censenda sit, cum hæc bona ita donata efficiantur mulieris, atque per istam illico per actum occultum data eidem viro in dotis augmentum, Boss. *eodem c.* 8. *n.* 165. *&* 166. cum aliis dicto *disc.* 162. & sic Natta, & sequaces vere non percutiunt istos terminos.

Clarius vero hæc procedere dicebam, quando inter virum, & mulierem concurreret aliqua inæqualitas, ad cujus compensationem dictum argumentum referri posset, tunc enim esset casus indubitatus, quoniam id quod per virum mulieri donatur in compensationem ætatis, vel nobilitatis, seu valetudinis, aut alterius inæqualitatis, dicitur istius pretium habitum ex contractu mere correspectivo, itaut non subjaceat dispositioni text. *in l. fœmina, Cod. de secundis nupt. & similibus*, Capyc. Latr. *decis.* 22. *num.* 33. Rovit. *decis.* 100. *n.* 24. Fontan. *de pact. claus.* 5. *gl.* 1. *par.* 2. *n.* 87. unde esset dos per ipsam Hieronymam de suo constituta, & consequenter essemus in casu indubitabili, ut late prosequitur idem Boss. *dict. c.* 8. *n.* 167. *& seq.*

Cæterum quamvis præmissa pro meo judicio vera essent, attamen quatenus pertinet ad applicationem, non percipiebam quæstionis effectum, ideoque dicebam quod secundus vir non esset bene consultus in hujusmodi quæstione assumenda.

Cum enim hæc rata non pertineret ad mulierem, ejusque hæreditatem in proprietate, sed in solo usufructu; hinc proinde non bene vir suam prætensionem restringebat ad solum lucrum Statutarium consistens in istius augmenti quarta parte, dum ita agnoscendo reliquas tres ex quatuor partibus ad hæredes mulieris pertinere, sequeretur, quod, vel per ipsum essent restituendæ, quatenus dictum usumfructum obtinuerit, vel quod ab hæreditate Bernardini assequi deberent.

Probabilius autem mihi videbatur, quod idem vir præ- 7 tendere posset quod integer ususfructus pro tempore durati matrimonii perceptus, vel assequendus, ad se spectaret absque aliquo restitutionis onere, quoniam ubi in dotem datur ususfructus, seu commoditas percipiendi fructus, itaut non ipsi fructus principaliter, ac de per se fuerint dati, tunc vir soluto matrimonio nil restituere tenetur, juxta dispositionem text. *in l. dotis fructum*, §. *ususfructus*, *ff. de jur. dot. cum concord.* de quibus cæteris allegatis plene apud Merlin. *decis.* 843. *per tot.* præsertim *num.* 6. & habetur occasione locorum montium vacabilium datorum in dotem *sub tit. de regalib. disc.* 35.

Quæstio autem in proposito esse solet super facto, seu applicatione distinctionis, an scilicet ipsum jus, seu commoditas, vel potius ipsi fructus dati essent in dotem, & in hoc scribentes variant, ex plene, sed scholastice in materia deductis per Barbos. *in eadem l. dotis*, §. *ususfr.* & cum aliqua confusione, Boss. *eodem tract. de dot. cap.* 16. *ex n.* 32. cujus quæstionis decisio pendere videtur ex particularibus facti circumstantiis prudentis judicis arbitrio pensandis; præsertim inspecta qualitate viri, & quantitate fructuum, an scilicet verisimiliter fructus dati sint pro quotidianis usibus ac matrimonii oneribus, vel tales quod constituant congruam dotem in sorte, ex cujus fructibus onera substineri valent, ex iis, quæ habentur *sub d. tit. de Regalibus disc.* 35. istius autem facti circumstantiis attentis certum videbatur, quod iste ususfructus, vel commoditas data censeretur, & sic juxta eum modum, juxta quem ad favorem viri judicavit Rota apud Merlin. *d. disc.* 843.

8 Parum autem probabilem censui ejusdem viri prætensionem assequendi lucrum ex lucro Statutario, quod Hieronyma fecit in bonis Bernardini primi viri in quarta parte dotis scutorum 6. mil. quoniam isto casu vere ac proprie intrat superius examinata authoritas Nattæ *cons.* 571. magis communiter, ac fere per omnes recepta, quod scilicet hoc augmentum in mulierem obventum, nunquam fuerit dos, & consequenter intrare non potest præsumpta constitutio deducta ex juribus supra initio allegatis; idemque dicendum censui de aliis bonis in mulierem aliunde obventis, quia si nunquam habuerunt qualitatem dotis, non intrat præsumptio prædicta.

9 Neque relevare credebam, quod ob conspicuam ac dignam viri qualitatem, omnia mulieris bona juxta unam opinionem censentur data in dotem, quoniam quidquid sit de subsistentia ipsius opinionis, quatenus ea recipienda esset, procedit in ea muliere, quæ nunquam certam dotem constitutam habuit, secus autem ubi constituta dote pro primis nuptiis, deinde contrahit secundas, quia tunc prima dos data censetur; idque adeo verum, quod etiamsi adesset Statutum, ut muliere simpliciter nubente, censeantur omnia ejus bona in dotem data, adhuc tamen si pro primis nuptiis certam dotem habuit, non intrat Statutum pro secundis, juxta *cons.* Castrens. 60. *lib.* 2. *n.* 2. Mantic. *de tac. l.* 12. *tit.* 15. *n.* 10. *& seq.* Boss. *d. c.* 8. *n.* 126.

Prout minus probabilem censui ejusdem viri prætensionem assequendi fructus dictorum scutorum 4. mil. augmenti ex ipsamet antiqua dote Hieronymę, vel ex aliis istius bonis, quoniam si censetur datum in dotem illud jus, quod ipsi mulieri competebat, & quatenus illi competeret, non 10 videbatur, cui fundamento hæc prætensio inniteretur, cum solum ipsi competeret jus recuperandi fructus a debitore; neque in hoc intrare videbantur termini evictionis præstandæ necne per dotantem, ut per aliquos motivabatur, & super quo DD. distinguunt, an dotans, ac respective vir sciant, vel ignorent, ex deductis in materia per antiquiores ab eis relatos per Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. Barbos. *in leg. si æstimatis*, *ff. solut. matrim.* Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 44. Boss. *d. tract. cap.* 17. & alios, de quibus *disc.* 157. dum non apparebat de aliqua dotis constitutione expressa, sed solum aderat legalis ac præsumpta, per quam censetur datum id, quod mulieri competebat, & prout ad eam spectabat.

11 Minusque in hac specie intrare videbantur termini quęstionis agitatæ in Forolivien. lucri dotis 26. Januarii 1659. & 26. Novembris 1660. coram Cerro, & de qua supra in Tudertina lucri 137. & in aliis, quoniam id procederet, ubi ex bonis in dotem datis, partim essent libera, partim vero tali vinculo obnoxia, quod ex eis lucri detractio sequi non posset, quod in præsenti cadere non videbatur, dicebam enim, quod aut ususfructus præfati augmenti erat datus in dotem, & non intrabat inspectio lucri, dum totus est viri ut supra; aut dati erant ipsi fructus, & tunc ex ipsis exactis, vel exigendis quarta pars percipi poterat per virum, eique assignari, reliquæ autem tres partes assignandæ veniebant hæredi, ideoque nullum videbatur adesse impedimentum, istud fuit meum votum, quod viro meo amico, ut ipse retulit, visum est contra eum omnibus rigorosius, dum cæteri plus ei tribuebant, puto autem quod istud magis profecerit ad facilitandam honestam concordiam, quam credo sequutam, dum amplius de causa actum non audivi.

In quadam vero alia causa disputata in Tribunali A. C. inter mulierem, & creditores viri occasione donationis, quam sub nomine augmenti dotis, vir post jam constitutam dotem, & contractum matrimonium fecerat uxori in summa dotis æquivalente, cum donatio facta esset in loco extra 12 districtum Urbis, unde propterea non intrabat Statutum 135. quod tollit etiam vim juramenti, cujus ratione in foro jam receptum est cessare prohibitionem a jure civili resultantem, quoties non agatur de donatione tacita contenta sub palliato vocabulo dotis confessatæ, ex iis, quæ haben-

tur infra, *disc.* 159. ad materiam dotis confessatæ; hinc propterea reducebatur quæstio ad punctum; an iste contractus importaret veram dotem ita auctam, vel potius puram, ac voluntariam donationem, ad effectum concursus inter creditores anteriores ex causa lucrativa, & posteriores ex causa onerosa, de quo infra, *disc.* 166.

In hoc autem, ex parte mulieris totum fundamentum constituebatur in Albanen. donationis coram Meltio inter suas *decis.* 80. *repetit. decis.* 245. post Zacch. *de oblig. Cam.* quæ circumfertur in materia magistralis; verum æquivocum consistere videbatur in applicatione; quoniam in casu dictæ decisionis, ex probationibus, aliisque circumstantiis constabat, quod donatio licet sequuta esse constante matrimonio, attamen conventa, & præordinata erat ante matrimonium, quod alias non esset sequutum, & sic tanquam res correspectiva, & pars contractus matrimonialis; secus autem ubi donatio, nulla præcedente conventione, post jam constitutam dotem, & contractum matrimonium, ex mera, & spontanea voluntate donatio fiat, quoniam cum potius rei substantia, quam vocabula attendi debeant, dici debet pura, & simplex donatio, ut cæteris relatis ad aliud propositum advertitur apud Coccin. *decis.* 433. & magis in specie apud Burat. *decis.* 422. *n.* 13. & facit *dec.* 262. *nu.* 24. *p.* 11. *rec.* & infra *disc.* 165. ad materiam augmenti dotalis.

ANNOT. AD DISC. CXLVI. & CXLI.

De dote data primo viro, an censeatur recepta à secundo, de qua etiam *in hoc disc.* agitur, *videatur infra, disc.* 150. *& in hoc tit. disc.* 214. & dato usufructu, quod sit restituendum, *infra, disc.* 148. *& disc.* 35. *de regal.*

ALIQUI DISCURSUS
SEU QUÆSTIONES GENERALES

Ad eamdem materiam dotis.

De personis quæ ex dispositione juris tenentur dotare, & de ordine servando inter eos, quisnam prius, & quis postea, seu in subsidium; Ac etiam de concursu plurium dotandarum, & ordine inter eos tenendo, quænam primo; & quæ secundo dotari debeant.

S U M M A R I U M.

1 *Occasio scribendi.*
2 *Agitur de utraque dote pro matrimonio carnali, & spirituali, ac primo patris proprium, & præcipuum munus est filiam dotandi.*
3 *Sive filia sit in potestate, sive non.*
4 *Etiam si pater sit in aliena potestate, & avi paterni obligatio ex veriori est subsidiaria in defectum patris.*
5 *Etiamsi filia sit nupta per patrem, quia nubere, & dotare tenetur.*
6 *Quid ubi est nupta sine dote, quia vir ita ducere contentus fuerit, & datur cautela patri ut reddatur tutus.*
7 *Ubi vir dotat de suo uxorem in gratiam soceri, dos dicitur data ab ipso patre, sed si dotat in compensationem ætatis, nobilitatis, vel alterius inæqualitatis, dos dicitur constitui de bonis propriis mulieris, ideo pater tenetur ad dotem.*
8 *Filia nubens indigne absque consensu patris post annum 25. adhuc petit dotem, sed indignis nuptiis congruam.*
9 *Extendunt aliqui etiam si digne nubat post ætatem de more regionis nubilem, sed hæc sententia reprobatur.*
10 *An ætas hominum sit diminuta, vel semper fuerit æqualis.*
11 *Ætas minor in Regnis utriusque Siciliæ perficitur in anno 18. sed Constitutio non dicitur correctoria juris Romanorum, potius ampliativa juris Longobardorum, quod majorem ætatem in minori tempore statuebat.*
12 *In Civitate Neapolis puella, quæ non maritatur in anno 16. masculiatur, & admittitur cum fratre ad succedendum, sed non inde infertur ut post talem ætatem liceat indigne nubere, reprobato Napodano.*
13 *An filia post interpellatum patrem possit ante annum 25. indigne nubere, negative.*
14 *Nubens indigno post 25. annos non petit dotem si nubat servo.*
15 *Item ubi nuptiarum protractio sequuta est ex ipsius filiæ potius quam parentis culpa.*
16 *Filia indigno nubens ante annum 25. non petit dotem a patre.*
17 *Si tamen non est aliunde provisa, adhuc consequitur ab eo dotem modicam alimentis necessariam.*
18 *Limitatur etiam secundum aliquos ubi constat patrem non fuisse digne collocaturum, sed non admittitur.*
19 *Quid ubi mala vita patris est causa indignarum nuptiarum filiæ mater inhonesta teneatur dotare filiam inhonestam, neque eam potest exhæredare.*
20 *Filio, vel filia indigno nubere volenti, an juste pater opponere se valeat, ut matrimonium impediret, & quando ex justa causa sit locus exhæredationi remissive.*
21 *Indignus qui dicatur, variæ referuntur sententiæ, sed verior est eum dici, cui non potest filia digne, & congruenter copulari.*
22 *Nuptiæ contractæ inter conjunctos, vel alios impeditos ad contrahendum matrimonium, quamvis æquales, an dicantur indignæ.*
23 *De validitate legum pœnalium, vel dispositionum super prohibitione indignarum nuptiarum.*
24 *Filia nubens viro digno petit dotem etiam si nubat sine consensu patris, nisi in ætate immatura.*
25 *Sed si nubat, vel nubere velit de consensu patris petit dotem quamvis sit dives, quatenus tamen sit sua, & habeat jus legitimæ.*
26 *Nupta sine consensu patris, & aliunde provisa non petit dotem, nisi consensus habeatur pro præstito.*
27 *Et ubi dotem ut supra petere potest, quia nempe accedat consensus patris id procedit etiamsi utraque qualitas concurrat, quia sit nupta, & aliunde dotata.*
28 *In quibus casibus pater filiam semel dotatam amissa dote redotare teneatur.*
29 *Mater constituens dotem filiæ censetur facere procuratorio, vel fidejussorio nomine patris remissive.*
30 *Pater dotare tenetur etiam filiam bastardam.*
31 *Etiamsi sit clericus, & de fructibus beneficii, atque constitutio Pii V. de illegitimis non tollit ea, quæ conceduntur de jure communi.*
32 *Hæc non est dos pure debita, sed subsidiaria quatenus filia non habeat aliunde, & quid ubi ex famulatu, vel alio exercitio potest sibi dotem quærere.*
33 *An hoc onus dotandi bastardas sit solius patris, vel etiam matris, & quomodo pater, & mater concurrant in dotando.*
34 *Pater inops non tenetur ad dotem, prout nec dotare filiam ingratam, vel turpiter agentem ante ann. 25.*
35 *Filia turpiter agens si ad pœnitentiam redeat an petat a patre dotem.*
36 *Dantur plures limitationes, in quibus pater dotare non tenetur, nempe defloratam dotandam per defloratorem, item filiam judæam, vel hæreticam habentem matrem judæam, vel hæreticam, sive si sit ab alio dotata intuitu patris.*
37 *An pater teneatur ad dotandum officio Judicis, vel jure actionis remissive.*
38 *Heres patris defuncti tenetur etiam dotare.*
39 *Explicantur casus, in quibus hæc dotatio contingat mortuo patre, tunc filia succedit patri.*
40 *Obligatio autem hæredis dicitur subsidiaria, quando non habeat filia aliunde, & quando sit pura.*
41 *Si sint plures hæredes, an teneantur in solidum remissive.*
42 *Donatarius universalis dicitur esse loco hæredis, & tenetur dotare, aliquibus tamen requisitis concurrentibus.*
43 *Donatarius etiam particularis tenetur si ipse assumpsit hoc onus, datur exemplum in præventivo refutatario feudi, vel fideicommissi.*
44 *Fideicommissarius, seu feudatarius, & similis non potest fideicommissum, vel feudum agnitum præventive refutare proxime successuro in præjudicium creditorum, & dotium præstandarum, & si id agit, creditores, vel filiæ agunt ad fructus, quorum respectu potest refutatarius se obligare ad debita refutantis.*
45 *Quid ubi onera excedunt fructus, quos refutans fuisset per-*

perceptiorus; & an donatarius, vel legatarius possit gravari ultra valorem rei donatæ, vel legatæ.
46 *Tale onus non potest per donatorem donatario remitti.*
47 *Fiscus succedens patri delinquenti per confiscationem, tenetur loco heredis filias dotare, excepto casu læsæ Majestatis.*
48 *Filius masculus, qui filia fœmina per Statutum exclusa solus succedit in paterna hereditate cum onere dotandi sororem, an possit renunciare Statuto, & offerre sorori æqualem successionem, ut ita dotis onus evadat.*
49 *Patre, vel ejus hereditate non idonea ad dotem, avus paternus tenetur dotare & successive eo deficiente proavus, & alii ascendentes per lineam paternam, antequam ad matrem, & ejus lineam deveniatur.*
50 *Hæc obligatio est subsidiaria, & quatenus dotanda non habeat aliunde, excepto avo paterno immediato patre prædefuncto.*
51 *Omne hoc avi, & aliorum ascendentium linea paterna transit ad eorum heredes, & bona, antequam transeat ad matrem, & ulios, &c.*
52 *Post ascendentes linea paterna, mater tenetur dotare filiam, sed in subsidium, neque adversus fratres agi potest juxta veriorem.*
53 *Quid in bastardis, in quibus potior videtur obligatio attinentium ex parte matris, quam patris.*
54 *Bastardi non retinent agnationem, sed bene retinent cognationem.*
55 *Subsidiaria obligatio matris, & aliorum ascendentium, an procedat in muliere inope, sed jam nupta.*
56 *Deficiente matre tenentur alii ascendentes juxta ordinem hic expressum.*
57 *Post ascendentes succedit obligatio etiam subsidiaria fratrum utrinque conjunctorum, vel ex latere paterno, qui sorores dotare tenentur etiam clerici de redditibus Ecclesiasticis.*
58 *Quid de fratribus uterinis, recensentur variæ sententiæ, & verior creditur affirmativa in defectum aliorum fratrum, &c & aliqua n. 60. circa finem.*
59 *Fratres, & alii excepto patre ad subsidiariam dotem ut supra obligati, an teneantur ad iterum dotandum prima dote amissa.*
60 *Existentibus fratribus utrinque, & ex solo paterno latere conjunctis, an teneantur per concursum, vel prius utrinque, & quare unicitas, vel duplicitas vinculi in fideicommissis non attendatur.*
61 *Soror tenetur dotare sororem eodem modo, quo frater.*
62 *Quid in patruo, avunculo, & nepote ex fratre, vel sorore.*
63 *Quando ob æquitatem non scriptam liceat recedere a lege scripta.*
64 *Filius quandoque tenetur dotare matrem ad secunda vota convolantem, sed in omnium defectum.*
65 *Omnia, quæ superius dicta sunt, procedunt etiam in dotandis bastardis.*
66 *Isti dotantes subsidiarii excepto patre, an possint de pactis reversivis, & resolutivis etiam constante matrimonio, cessante necessitate sibi consulere.*
67 *Pater adoptivus quando adoptatam, vel arrogatam dotare teneatur.*
68 *Remotior agnatus excludens fœminam a successione feudi vel aliorum bonorum, an teneatur ex æquitate illam dotare, quamvis non sit de proximis dotare obligatis.*
69 *Dominus feudi devoluti, an teneatur dotare filiam feudatarii.*
70 *Occisor patris tenetur dotare ejus filias.*
71 *Deflorator puellæ tenetur eam ducere in uxorem, vel dotare, & quomodo probetur defloratio, & stuprum remissive.*
72 *Est in electione stupratoris ducere in uxorem, vel dotare, & e contra ipsa volente ducere in uxorem, potest mulier illum recusare, & petere dotem.*
73 *Ad quam dotem stuprator teneatur, quomodo sit taxanda, & an eligens ducere in uxorem petat dotem a patre puellæ.*
74 *Onus stupratoris non est subsidiarium, sed purum, unde tenetur dotare, etiamsi mulier sit dives aliunde provisa.*
75 *Mulier deflorata non potest hoc onus remittere stupratori, & quid si ipsa fateatur se spontaneum stuprum passam esse, an ei credatur.*

75 *An deflorata petat dotem ante nuptias, & quid si nullas nuptias contrahat.*
77 *Si deflorata fuerit nupta, & dotata per patrem, vel conjunctum, an deflorator teneatur ad aliam dotem.*
78 *Si stuprator sit filiusfamilias non habens aliunde dotare, an ejus pater cogi valeat ad dotem prædictam in computum legitimæ filii.*
79 *Hæc omnia de stuprata procedunt in puella honesta, & seducta, non in se prostituente.*
80 *Raptor tenetur dotare raptam, & in eo procedunt omnia, quæ de stupratore sunt dicta.*
81 *Socius an teneatur dotare filiam socii, & vassallus filiam Domini, & de materia adjutorii per Vassallos Baronibus præstandi.*
82 *Tutor an teneatur dotare pupillam.*
83 *Mulier an cogi possit dotare se ipsam remissive.*
84 *Agitur de obligatis dotare ex dispositione hominis, & enarrantur quæstiones desuper tractandæ.*
85 *De dote debita ancillis, & pedisequis pro famulatu, ubi aliqua ad materiam.*
86 *Mulier an invita teneatur recipere dotem, ac pati dotationem remissive.*
87 *Ad quos effectus attendatur ordo prædictus in dotandi obligatione consideratus.*
88 *De ordine tenendo inter puellas dotandas ad dotem concurrentes.*
89 *Ubi deficiunt doctrinæ, & decisiones speciales, recurrendum est ad principia generalia.*
90 *Dari non potest regula, seu decisio in singulis casibus quia plures sunt casus quam leges.*
91 *Distinguuntur, plures casus circa dictum concursum dotandarum.*
92 *De primo casu patris, qui distinguitur inter patrem non idoneum, ad omnes dotandas, sed idoneum ad aliquas tantum.*
93 *De successione fœminæ innuptæ in feudis in exclusionem nuptarum.*
94 *De regula,* prior in tempore, &c. *attendenda etiam in alimentis, & dote.*
95 *Ubi pater non est idoneus ad dotandum congrue omnes filias, an aliis se opponant ne una dotetur.*
96 *De concursu plurium filiarum pro dote in hereditate patris defuncti.*
97 *De concursu ad dotem detrahendam ex bonis fideicommissariis.*
98 *De concursu ad dotem debitam ab aliis conjunctis.*
99 *De concursu ad unicam dotem, quæ ex dispositione hominis danda est uni ex filiabus alicujus, & quid si dicatur de primo maritanda.*
100 *De subsidiis debitis per montes familiarum omnibus puellis ad familia, & ad istarum concursu.*
101 *De casu dotis constituendæ pluribus, an intelligatur ordine simultaneo, vel successivo.*
102 *Quid si data ordine successivo primogenita negligat exigere primas annualitates.*
103 *De concursu ad subsidia generalia debita incertis, de incertis.*
104 *Habens facultatem nominandi puellam ad subsidium dotale, an possit nominare non adhuc nubilem.*
105 *Quod in stupratore non intrent considerationes, quæ cadunt in aliis dotare debentibus.*

DISC. CXLII.

INter otia pestis in Urbe grassantis de anno 1657. Tribunalibus ac negotiis omnibus quiescentibus, ut cum studiorum occupatione diverterentur mœstitiæ ac timores, 1
in quibus tali horribili flagello durante, licet sub optimo gubernio, vivebatur, aliquas peculiares edidi annotationes, super pluribus materiis, illis præsertim beneficiorum, ac jurispatronatus, quarum pars sub eisdem sedibus registratur, ita præsertim prudentialiter exigente necessitate ob fere omnimodam penuriam repertoriorum, quæ in Romana Curia reputantur Professorum præcise necessarium peculium, (sine quo tamen ego trigenario major alia occasione ad eamdem Curiam accedens, ex Dei providentia aliqua pertractavi negotia;) dictis autem otiosis studiis ita continuantibus, in mentem venit edere tractatum *de Dote*, eoque disposito, ac distributo in septuaginta capitula, seu discursus, notabilem partem sub maturioris revisionis determinatione composui, superventa vero post flagelli cessationem negotiorum aliqua forte considerabili

mole, neque alia perficere, neque jam facta accuratius revidere concessit, unde propterea remansit opus neglectum publica luce indignum; postquam vero decrevi aliquas privatas annotationes in causis notabilioribus ad propriam instructionem, ac memoriam, ob repertoriorum carentiam, vere ac principaliter editas, atque per materias distributas, publico usui edere, de facili ab amicis me persuasum duxi, aliquam dictorum laborum partem, tanquam ucllinau operis parva fragmenta, talia qualia sunt, atque ut tunc ex primo calami partu prodierunt, circa res foro magis accommodatas, post casuum particularium in ista d. nali materia annotationes annectere, ex eo motivo præfatum, ut dignoscatur diversus scribendi modus tenendus, quando per speciem tractationis agitur de materia in abstracto, ab eo qui tenendus est super casuum particularium in concreto, in quibus decisio principaliter pendet ex facti qualitate ac juris congrua applicatione ad punctum præcisum, ideoque omnino in hac secunda scribendi specie damnandæ sunt illæ digressiones, vel allegationum copiæ, quæ in prima specie congruæ sunt, cum omnino diversa sit ratio scribendi.

Præ cæteris vero ibi tractatis, fuerunt obligatio dotandi, ac ordo tenendus inter dotantes, & dotandas, super quibus scripsi, ut sequitur.

P A T E R.

2 DE utraque dote spirituali, & carnali loquendo, cum par sit utriusque ratio, prima causa dotandi est patris, cujus proprium, ac præcipuum munus est filiam dotare; *l. fin. C. de dotis promiss. l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* cum concordant. Hæc autem conclusio.

3 Ampliatur primo, sive filia sit in potestate, sive non, *ut d. leg. fin.* Barb. aliis allegatis *in l. solut. matr. par. 4. n. 1. & seqq.* Fontan. *de pact. cl. 5. gl. 1. part. 1. nu. 37.* Giurb. *ad consuetud. Messana, c. 3. gl. 3. n. 4.* & alii passim, itaut quidquid in scholis ad juvenum ingenia excitanda disputari possit, nunquam esset in foro id deducere ad quæstionem.

4 Ampliatur secundo, etiam si pater sit ipse sub patria potestate, cum magis communis, ac recepta opinio sit, obligationem avi ... quamvis in ejus potestate existentem esse ... Bald. *in auth. res quæ, n. 12. C. comm. de legat.* J. C. *in l. 1. sol. matr. n. 27.* Bellon Jun. ... *60. n. 35.* ... *de substitut. q. 531. n. 11.* Paschal. *de pat. potest. part. 2. cap. 7. n. 17.* Fontanell. *de pact. nupt. cl. 5. gl. 3. in princ.* Boss. *de dot. cap. 5. num. 1. cum seq.* ... *dec. 447. num. 5.* Peregr. *decis. 49. & 517. juxta Venetam, alias 655. juxta Lugdunensem,* Rot. *decis. 146. n. 11. & sequent. part. 6. recent. & decis. 125. nu. 12. p. 10.* cum aliis, *per annot. ad dec. 460. n. 63. p. 4. rec. tom. 2.*

Quamvis enim non contemnendæ authoritates, ac rationes vigeant pro contraria, ut late per Barbos. hujus insectatorem *d. l. 1. part. 1. num. 112.* (cui tamen non esse assentiendum monet. Fontanell. *ubi supr. n. 6.*) itaut in stricta juris ratione non esset temerarium eam dicere veriorem; attamen a præcedenti, in consulendo, & judicando non est recedendum, nisi in casu, de quo infra, *nu. 34.*

5 Ampliatur tertio etiam in filia nupta de consensu patris, nubere siquidem & dotare pater tenetur, quare uno adimpleto restat alterum, ac etiam quia dos non est tantum debita, ut filia virum inveniat, sed ut oneribus matrimonii serviat, atque a viro non contemnatur, *gloss. in l. obligamur,* verbo *lege, ff. de action. & oblig.* quam cæteri sequuntur, de quibus Mantic. *de tacit. lib. 16. tit. 16. num. 5.* Sanch. *de matrim. lib. 4. disp. 26. n. 4.* Gaill. *lib. 2. observ. 95 n. 10. & seqq.* Barb. *d. 4. par. l. 1. num. 27. ff. solut. matr.* Fontan. *claus. 5. gloss. 1. par. 1. nu. 78.* Bossius *de matrim. cap. 11. num. 179. & in tract. de dot.* longe post hæc scripta *edito, cap. 4. n. 97. cum seq.* Giurb. *ad consuetud. Messan. d. gl. 3. cap. 3. n. 5.* Adden. *ad d. decis. 460. n. 62. par. 4. rec. tom. 2.* quidquid in contrarium senserit Bart. *in eod. l. obligamur.*

6 Idque verum, etiamsi marito nulla dos esset constituta, neque ipse illam peteret, nam adhuc mulier eam petit, Baeza *de non melior. cap. 5. n. 6.* Barbos. *ubi supr. n. 29.* Font. *n. 80.* Boss. *num. 182. & d. c. 4. n. 99.* & alii communiter, quoties inter generum, & socerum, nulla intercessit contraria conventio, sed si vir in gratiam soceri ex pacto uxorem duxerit absque dote, vel modica, adhuc tamen patrem a filia urgeri posse quasi quod ei non consentienti talis conventio præjudicare non voluerit, firmant post Bald. & Cast. *in dict. auth. res quæ,* Baeza *ubi supra,* Sanchez *ibid. n. 4. in fin.* Barbos. *num. 29.* Giurb. *num. 6.* Boss. *n. 184. & dict. num. 99.* qui alios reportant; ob quorum authoritatem, durum forte esset in foro substinere contrarium.

Verum nimis aspera sententia videtur ista, si quidem pater ad nihil tenetur filiis in vita, nisi ad alimenta subsidiaria, quatenus non sint aliunde provisi, eatenus autem dotem filiabus, vel ratione prærogativæ legitimæ, vel ratione alimentorum dare compellitur, quatenus favor honestatis, ac matrimonii ob compatibilem dilationem ita postulet, unde cum hæc ratio cesset, non videtur, cur melioris conditionis debeat esse fœmina, quam masculus, non urget enim ratio contempubilitatis, dum vir ex conventione, onerum supportationem in se suscepit, neque altera, ut soluto matrimonio remaneat absque dote, quia dum supponitur pater vivens, ad illius domum reverti debet cum dote, quæ confunditur cum reliquo patrimonio; Unde propterea Succin. jun. *in dict. l. 1. solut. matrim. n. 229.* accedente hujusmodi conventione tacita, vel expressa patrem excusat, nisi dicamus, quod dum lex tribuit hunc favorem filiabus petendi dotem a patre vivente, non debeant eo privari, cum dilatio possit esse præjudicialis ex futura diminutione substantiæ paternæ, atque ob id crederem, jus esse filiæ cogendi patrem tali casu ad constituendam dotem congruam, sed non ad solvendam constante matrimonio, quoniam hoc tempore durante solum interesse est viri, cui propterea conventio debet obstare, ut observat Bossius, *num. 185.* sed raro hæc eveniunt, prout nunquam contigisse testatur Guttier. *de matrim. c. 80. nu. 8.* nam vel hujusmodi conventionibus legitimum consensum ipsius mulieris adhiberi curatur, vel (& cautius) maritus se obligat de proprio relevare indemnem socerum a molestiis per uxorem constante matrimonio præstandis; quinimo cum ut plurimum istæ conventiones nonnisi inter ætate, nobilitate, vel forma inæquales fieri soleant, ipsimet viri de suo in gratiam soceri dotem constituunt, atque ista videtur melior cautela cum tunc dos expresse data intuitu patris, profectitia dicatur, durum enim, ac Reipublicæ nimis præjudiciale foret, ut patrisfamilias numero filiorum gravato hoc sublevamen contra communem observantiam tollatur, nisi essemus in casu, quo mariti bonis fortunæ deterioratis vires deficerent ad onera matrimonii congrue ferenda; tunc enim concurrente principali ratione oneris dotandi, intrat etiam obligatio.

Est bene verum, quod per dotem a viro inæquali in affectam soceri gratiam uxori constitutam, eatenus paterna obligatio, saltem ratione communis observantiæ cessare videtur, quatenus æquitas, ac bona fides prudentis judicis arbitrio id patiantur, quia nempe patre numerosa prole gravatus, atque juxta natalium qualitatem bonis fortunæ non abundans, tale sublevamen rationabiliter procuraverit, ut quotidie videmus in praxi, sed si facultatibus idoneus, avaritiæ stimulo filiam viro inæquali ita copulaverit, non videtur propterea immunis ab onere sibi per legem injuncto, nam data inæqualitate, qui quid a viro uxori datur, dicitur dari in compensationem injuriæ, vel incommodi, quod ex dicta inæqualitate illa patitur, & sic dicitur dotari de suo, & ideo sicuti pater dotans filiam de istius bonis propriis ab onere non excusatur, ita in præsenti, ne alias ex delicto male collocandi filiam ob avaritiam, pater commodum consequatur, atque juxta hunc sensum videtur intelligendus Franch. *decis. 210. in princ.* ubi firmat, quod mulier dotata a mariro ob ejus pulchritudinem, vel nobilitatem petit paragium a patre. 7

Hinc proinde melior cautela erit, ut pater curet exprimi tantum dari a viro sponsæ pro dote in præmium cujuscumque qualitatis, & tantum ex benevolentia erga socerum, ac in ejus gratiam tantum, cum præsumptio alias in dubio militans, ut totum detur in compensationem inæqualitatis, cesset ubi expressa diversæ voluntatis declaratio accedit, proindeque tota materia prudentis judicis arbitrio regulanda videtur, attentis (ut dixi) nedum juris apicibus, sed observantia regionis, ac Reipublicæ utilitate, aliæ autem ampliationes ad regulam principalem habentur inferius, ubi agitur de filia digne nubente absque patris consensu, si enim tali casu ampliationes ibi firmandæ procedunt, multo fortius in præsenti, quo supponitur nupta de consensu.

Ubi vero filia nubit inscio, vel inviso patre, tunc distinguendum est, an digne, vel indigne nubat; si enim indigne, sed post ætatem 25. annorum, certe petit dotem, quia major est culpa parentis usque ad talem ætatem filiam digne collocare non curantis quoniam si jura tunc excusant filiam turpiter agentem, multo magis excusare debent a matrimonio quamvis indigno, Baeza *ubi supr. c. 18. n. 2. & seqq.* 8

Barbos.

Barbos. dicta par. 3. l. 1. num. 31. Boss. de de dot. cap. 4. num. 106. cum seq. Fontanell. claus. 5. gloss. 1. part. 1. num. 83. & seqq. Giurba dicta gloss. 3. num. 9. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. n. 58.

Idque rigorose procedere puto, etiamsi filia sit dives, & in quibuscumque aliis casibus, in quibus pro dignis nuptiis compelli posset, quoniam si aliquod relevamen ex his nuptiis pater sentiret, ita reportaret contra principia juris commodum ex delicto, de quo severe potius puniendus est ob licentiam, quam ejus negligentia tacite dedisse videtur filiæ etiam impune meretricandi, solumque relevatur pater circa quantitatem, quam nonnisi indignis nuptiis congruam dare tenetur, Thesaur. jun. lib. 1. quæst. forens. 70. nu. 10. in fin. Merlin. de legitim. lib. 4. tit. 1. q. 6. num. 12. Boss. de Dot. d. cap. 4. n. 108. in fin. Et hoc propter delictum filiæ quod ubi consistens in committendo est majus, sibi enim imputet, cur virum dignum, & æqualem sumere valens, indigno se copulaverit.

9 Extendunt aliqui dictam principalem conclusionem ad filiam nubentem post ætatem de more regionis nuptiis congruam, quamvis anno vigesimoquinto minorem, Bald. Novell. par. 9. privileg. 16. vers. sed quid si filia, num. 6. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius verbo Dotem, n. 34. Giurba d. gloss. 3. n. 39. & seq. Boss. de matrim. d. cap. 11. num. 199. & de dote d. cap. 4. n. 109. & 119. Verum omnino damnanda est hæc extensio, per quam nimis lata via puellis aperiretur cuilibet indigno suo libito nubendi, proindeque a prudentissima legis taxatione non est recedendum, ut recte firmant Baeza dicto cap. 18. n. 11. Thesaur. jun. d. quæst. 70. n. 8. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 6. num. 25. cum aliis per Boss. de dote cap. 4. nu. 14. Nullum enim legis, vel rationis fomentum habet extensio prædicta, non quidem legis, quia hæc expresse disponit oppositum; minusque rationis, quoniam omnes pro ea consideratæ sunt insulsæ; duplex enim ratio afferri solet, una quod consuetudo tanquam altera lex potest tempus a lege civili taxatum abbreviare, & altera quod antiquis temporibus ætates erant longiores, nunc autem abbreviatæ; prima ratio est vera, quoties talis consuetudo adsit in casu, & ad effectum, de quo agitur, sed non extendenda de casu ad casum, non per hoc enim, quod ex consuetudine, vel Statuto certa ætas reputatur congrua nuptiis ac urgeri potest pater ad dotandum, ergo sequitur quod ea lapsa, licitum filiabus reddatur meretricaris, vel indigne nubere, est enim falsissima illatio, nam etiam post ann. 12. ætas de jure reputatur nuptiis congrua; aliud siquidem est mors prudentiæ, & convenientiæ, aliud vero est necessitas, quæ illicitum reddat licitum, consuetudo autem est probanda in specie casus, de quo agitur, neque illius extensio datur.

10 Altera autem ratio est penitus falsa uti fundata in fabuloso axiomate, quod a tempore legum citra decreverit ætas, & creverit malitia; siquidem (exceptis temporibus ante diluvium, & paulo post, quando ita permittente Deo ob generis humani propagationem majores erant ætates) etiam ab antiquiori tempore Davidis Prophetæ legimus ipsum Psal. 89. cecinisse: Quoniam omnes dies nostri defecerunt, dies annorum nostrorum septuaginta anni, si autem in potentatibus octuaginta anni, & amplius eorum labor, & dolor. Atque omnes historiæ tam sacræ quam prophanæ probant ætates antiquas præsentibus in omnibus uniformes; Prout eædem historiæ clare probant, morum depravationem, & malitiam aliquando temporibus antiquis majorem fuisse, quam modernis; morum enim corruptio, ac malitiæ augmentum a bellorum, vel pacis contingentia, & Principum, ac nationum regimine causata fuerunt; istud vero dicterium crescentis malitiæ fraternizat cum altero, quod propria tempora fuere meliora, quam nunc, quod stultum dicit Ecclesiastes.

Leve etiam est fundamentum Giurbæ ubi supra, n. 40.
11 ut sicut minor ætas, quæ de jure communi erat 25. annorum, redacta est per Constitutionem utriusque Siciliæ incip. Minorum jura ad annum 18. ita a pari, quoniam ab uno casu favorabili ad alium odiosissimum inferre non licet, maxime quia Constitutiones Regni in dictæ ætatis præfinitione revera non habuerunt hanc rationem, quoniam leges communes sub Justiniano conditæ, vel compilatæ, ad usum nostrum redactæ sunt ab anno 1130. citra; Constitutio autem prædicta emanavit sub Federico Secundo Imperatore circa annum 1200. & sic satis prope inventionem legum, & quando certe adhuc illatum usus non erat cognitus in illis Regnis; in quibus tunc vivebatur jure Longobardorum juxta historiam legalem de qua 4. tit. de servit. disc. 1. Unde si post dictæ Constitutionis promulgationem usu recepta est lex communis taxans in muliere hanc ætatem ad annum 25. vanum est dicere, quod ratione diminutæ ætatis, vel crescentis malitiæ, illa ætas, quæ de jure erat major, generaliter ad omnes casus esset abbreviata.

Quinimo ex gloss. in ead. Constitutione Regni, Minorum jura, constat illam emanasse in correctionem juris Longobardorum tunc juris communis partes in Regno facientis, ac statuentia perfectam ætatem in duodecimo, vel decimoquinto anno, & sic minoritatem potius ampliatam, quam restrictam esse.

Prout falsa omnino reputanda venit doctrina Napodani 12
in consuetudin. Neapol. incip. in omnibus, n. 76. quatenus sentiat in vim dictæ consuetudinis posse filiam post ætatem 16. annorum nubere indigno, & sequuntur Franchus ibidem in apostill. & Paschal. de patr. potest. par. 2. capit. 5. n. 65. Consuetudo enim disponit, quod si fratres non curant in dicta ætate maritare sororem, illa masculinetur, atque cessante consuetudinaria exclusione, cum masculis æqualiter succedat, ex hoc autem nullo jure, nullaque ratione inferendum est, ut post talem ætatem liceat feminæ se prostituere, vel indigne nubere, quoniam aliud est eam ad favorabilem juris communis dispositionem in succedendo reverti, aliud vero hujusmodi pessimam licentiam sibi concedi; Franchus autem potius movetur authoritate Gulielm. de Benedict. quem, re non digesta, simpliciter allegat; sed Gulielm. de Benedictis, & Bald. Novellus moventur ex ratione libertatis matrimonii ex jure canonico resultantis, quæ futilis est, nam juris canonici intentio nunquam fuit ob matrimonii libertatem permittere turpia, & criminosa, prout est indigne nubere, solumque sustulit necessitatem consensus paterni a jure civili requisitum, sed cum supposito dignarum nuptiarum, cum qualitas hæc æqualitatis, & dignitatis potius foveat, & congruat matrimonio, quàm adversetur, nam pari nubendum est; proindeque merito, tam in dicta Civitate Neapolis, quam in præfatis Regnis Siciliæ, ac in Urbe, ubi minor ætas redacta est ad ann. 20. hæc extensio tanquam improba, & Reipublicæ perniciosissima nunquam usu recepta fuit, ut longe post hæc scripta atque ab ea desumendo, advertebam in Rom. dotis de qua supra, disc. 1.

Extendit etiam dictam conclusionem Minadous in Con- 13
stitutione Regni quæ incipit In aliquibus, septimo notabili, n. 1. ubi filia in ætate nubili constituta, patrem pluries interpellasset ad nubendum; sed neque hanc extensionem puto veram, tenebatur enim parte negligente tempus a lege præfinitum pro licentia indigni matrimonii expectare, & si expectare nolebat, debebat, sicuti licite poterat, absque patris consensu dignas nuptias contrahere, seu patrem ad dignè nubendum urgere, quia utrumque de jure licebat.

Restringunt e converso Doctores dictam principalem 14
conclusionem, ubi filia nubit servo, nam etiam post ætatem 25. annorum tali casu non est excusabilis, Barbos. ubi supra n. 33. Sanchez dicta disput. 26. n. 10. & 13. Paschal. dicto cap. 5. part. 2. n. 25. Boss. de dote dicto c. 4. n. 110.

Item ubi constat, patrem fecisse quidquid potuit pro fi- 15
lia digne collocanda, ita ut ejus culpæ imputari non possit, Moronus cons. 99. n. 59. & seqq. Paschal. d. cap. 55. n. 66. & multo magis si impedimentum proveniat ex ipsius filiæ pervicacia, quia plures honestas occasiones recusaverit, forsan studiose pro ista licentia expectanda, ut ego in praxi sum expertus.

Nubens autem indigne ante dictam ætatem, nullam ha- 16
bet actionem ad petendam dotem a patre, ex magis recepta sententia DD. in cap. accedens de procur. Covarr. de Sponsal. p. 2. c. 3. § 8. n. 7. & 8. Sanch. d. disp. 26. n. 19. late Barbos. dicto n. 32. Merlin. de legitim. l. 4. tit. 1. quæst. 6. num. 15. Rota apud Buratt. decis. 498. numer. primo quidquid in contrarium sentiant relati per Sanch. ubi supra, Boss. de matrim. dicto cap. 11. num. 195. & de dote dicto cap. 4. num. 115. vers. tertia sententia, Gratian. disceptat. 213. ex num. 46. Nimis enim durum, atque a ratione alienum esset, ut pater gravi injuria per filiam affectus, ad eam dotandam cogi deberet, atque duplici afflictione vexari; nisi dicamus istorum opinionem sumendam esse pro 17
limitatione conclusionis, quatenus nempe, tam ipsa, quam ejus vir non habeant unde se alere, ut tunc ex debito charitatis teneatur pater inferiorem dotem ad præcisam necessitatem alimentorum constituere, juxta distinctionem Covarruviæ, & Sanchez, ac aliorum ubi supra, quam

etiam canonizavit Rota apud Buratt. *loco citato*, *num.* 6. & 7. quamvis & hanc ei deneget Barbos. *num.* 42. sed tam conclusio, quam limitatio, videntur æquitati, ac rationi inniti, maxime si aliquæ concurrant circumstantiæ, ob quas puella sit excusatione, vel saltem pietate digna quia nempe seducta credidit virum dignum, vel alias ex imbecillitate potius, quam malitia id egerit; tunc enim licet aliunde provisa jus petendi dotem non habeat, attamen in casu indigentiæ abundantius providentia venit prudentis judicis arbitrio, ut quo minus peccavit, eo minus puniatur, & e contra.

18 Aliam tribuit limitationem Ferdinand. Rebell. *de oblig. justit. part. 2. lib. 2. quæst. 14. d. 20. & sequent.* quem refert, & sequitur Paschal. *de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 38*, quoties certo constat patrem nullo modo esse dignos collocaturum filiam, quam tamen minus veram censeo, tum quia fere improbabilis est hæc certa voluntas, tum etiam quia non per hoc licitum esse debuit filiæ indignas nuptias contrahere, dum lex ei consuluit per plura remedia, ob quæ potuit habere virum dignum, neque lex turpiter agentem excusat ex sola duritie patris, sed etiam ex lapsu temporis, usque ad quale supponit posse, ac debere expectare, sed & hoc in judicando ex facti circumstantiis regulandum est

19 Prout limitari posse videtur conclusio, sive illius rigor temperari, quoties parentis culpæ quodammodo indignitas nuptiarum filiæ tribui potest, quia nempe habens domi puellam nubilis ætatis, introducat histriones, lusores, & indignos, cum quibus filiam conversari permittat, vel expresse, vel ex crassa negligentia, tunc enim potius parentis quam puellæ culpa videtur, si hæc ab aliquo ex eis fuerit seducta, adinstar matris inhonestæ, quæ filiam inhonestam in casu suo dotare, ac instituere compellitur, ex deductis per Giurb. *dict. gloss. 3. num. 37.* Surd. *de alim. tit. 7. qu. 4. num. 22.* Licet enim ista ratio vitæ inhonestæ non procedat in patre, qui etiam meretricator, ac inhonestus, non tenetur filiam inhonestam, vel indigne nubentem dotare; attamen ubi mala vita patris causam præbuit delicto, non videtur, cur suæ culpæ pœnam luere non debeat.

20 An autem filiæ, vel filio indigne nubere volenti, juste pater etiam authoritative opponere se valeat? stante dispositione Sacri Concilii Tridentini, respicit potius materiam matrimonii, quam dotis; prout etiam exhæredatio ex hoc resultans, habet propriam sedem, ideo de primo quæsito consuli poterunt Menoch. *consil. 69.* Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 9.* Escobar *de nobilitate; quæst. 4. §. 7.* & de secundo Barbos. *ubi supra*, Sanch. *d. disp. 26. in princip.* Bossius copiose alios cumulans *de matrim. dict. cap. 11. ex n. 157.*

21 Indignus qui dicatur ad effectus prædictos, variant scribentes, alii enim censent eum tantum indignum dici, qui aliqua turpi nota, & infamia est affectus, secus si in suo genere honestus, quatunc inæqualis, sed non indignus dicitur Gail. *l. 2. observ. 95.* Mastrill. *decis. 163. num. 24.* Faber. *in C. l. 5. tit. 2. de empt. definit. 2.* Sanch. *d. disp. 26. n. 27.* Alii vero certas species indignitatis enumerant, prout Menoch. *l. 4. præsumpt. 186. ex n. 85.* Paris. *cons. 29. l. 3.* Escobar. *de nobil. d. q. 4. §. 7.* Fontanell. *claus. 5. gl. 1. ex n. 91.* Palaz. *de majorat. par. 1. quæst. 30.* quibus relatis sufficiat pro casibus particularibus, quoties opus erit, inveniendis; verum pro resolutione, non admissa prima sententia restringente indigentem ad solum casum infamiæ, neque secunda ad illos individuales casus se arctante constituenda est regula, ut indignus dicatur ille cui mulier, attenta progenie, divitiis, moribus, aliisque circumstantiis, absque decore copulari non potest, ut admittunt Sanchez, Menoch. & Fontan. *ubi supra*, Paschal. *de patr. potest. par. 2. cap. 5. n. 69.* (ubi videatur Pratus *in addition.* tractatus de puncto, an Comitissa nubens Doctori dicatur indignas nuptias contrahere) Boss. *d. cap. 11. n. 167.* Merlin. *de legitim. dict. quæst. 6. n. 19.* Escobar. *de nobilit. q. 4. §. 5. n. 9. circa medium*, Buratt. *d. decis. 498.* Marcian. *disp. 77. n. 17. & seq.* Menoch. *cons. 425. & n. 10.* Rot. *decis. 493. part. 4. recent. tom. 2. ex n. 45.*

Atque in hoc puncto contra mulierem rigorose agendum esset, quoniam non agitur de indignitate ad effectum exhæredationis, sed ad effectum dotis, quam rationabile est peti non debere a patre, quem ita nubendo injuria voluit afficere; dos enim filiæ nuptæ, ac aliunde provisæ, ut supra dictum est, debetur non ex aliqua ratione, sed ex mero rigore legis, ideo quantum fieri potest, ab hoc rigore debet pater excusari, cum integrum remaneat filiæ jus successionis in legitima ad instar masculorum, quorum conditione melior esse non debet illa mulieris, indigne agentis, ideoque non mirum si in Romana dotis *disc. 1. & 2.* longe post hæc scripta disputata etiam in sensu veritatis illæ resolutiones non placebant, dum prius scribendo tanquam tractatista eumdem sensum habebam.

Sunt qui collocant inter indignos illos, inter quos quamvis alias dignos, ex impedimento dirimente, matrimonium 22
consistere non potest, ut per Sanchez *num. 26.* Fontanella *n. 99.* Menoch. *num. 86.* Boss. *dict. c. 11. n. 169.* sed judicio meo male, nam si attendimus tempus ante dispensationem Apostolicam, & nullum adest matrimonium, sine quo dos non datur, unde dici non potest indigne nupta, neque de dote agendum est, aut post dispensationem, & quia hæc validat matrimonium in radice, tollitque omnem maculam, quæ ex intermedia copula orta esset, idcirco omnis cessat indignitas, atque ita passim in praxi servari videmus, & advertit Boss. *dict. c. 11. n. 169.* Bene verum quod si dispensatione non obtenta, matrimonium non sequatur, filia vero inscio patre cum viro impedito ad contrahendum matrimonium se carnaliter copulaverit, videntur potius intrare termini peccantis in corpus suum, quam nubentis, ut in specie observat Barbos. *nu. 39.* nisi de consensu patris id acciderit; verum neque id admittendum videtur, dum copula sequuta non est, ut si prostitueret tamquam cum amasio, sed in figura matrimonii, & tamquam cum sibi destinato viro in statu bonæ fidei, dum puellæ non solent ad hæc advertere, neque sunt hujusmodi legalium subtilitatum consciæ.

In his vero casibus, in quibus propter indignas nuptias 23
de jure pater ad dotem cogi non potest, indubitate validam arbitror dispositionem quamvis pœnalem legis, vel hominis super hujusmodi nuptiarum prohibitione emanatam, quoties non importat formalem pœnam circa damnum personæ, vel rei propriæ, sed pœnam impropriam super privatione, seu non acquisitione dotis, legati, legitimæ, vel alterius juris quærendi, ex sola enim restrictione negativa alicujus generis personarum libertas matrimonii restrictionem non patitur, ut de his restrictivis conditionibus dotis adjectis habetur actum *sub tit. de matrimon.*

De nuptiis dignis aliter est dicendum, quia cessante par- 24
ticulari prohibitione legis, vel hominis, attentisque puris terminis juris communis, sive filia sit intra, sive supra ætatem 25. annorum, atque sive dotem viro constituerit, sive non, quamvis inscio, vel etiam invito patre nubat, dotem indistincte petit, juxta opinionem apud modernos de quibus supra magis receptam, & quam etiam sequitur Rota ex iis quæ habentur supra, *disc. 1.* nisi tamen in immatura ætate nubat, quia tunc videtur dotem non deberi, nisi in tempore congruo.

Præsupposita igitur oblatione paterna, sive nuptiæ con- 25
trahantur de suo consensu, sive non, ampliant plerique illam procedere, etiamsi filia sit dives, itaut habeat aliunde dotem sibi constituere, ex deductis per Boss. *dict. cap. 11. n. 193. & d. cap. 4. n. 24. cum seq.* sed error est, hanc ampliationem ita indistincte constituere; ideoque in casu filiæ aliunde provisæ ita distinguendum est. Aut est adhuc innupta, petitque dotem pro nubendo, & certum est, patrem teneri, nam obligatio paterna subsistit quamvis filia sit dives, quia, cum dos dicatur quædam anticipata solutio legitimæ, sicuti hæc debita est filio quantumvis diviti, sic pariter illa ut in fortioribus terminis casus sequentis firmant communiter allegandi; aut est nupta de patris consensu, & quidquid dicat Bart. *in l. similiter*, §. *cum proponeretur*, *ad Trebel.* paucos habens sequaces, recepta est sententia affirmativa gl. *in l. fin. C. de dot. promiss. ut per Scribentes, ibid. & in l. 1. ff. solut. matr.* ample congestos per Barbos. *in d. l. 1. par. 4. n. 17. & seqq.* Sanchez *d. disp. 26. nu. 5.* Mantic. *de tacit. l. 12. tit. 16. n. 1*. Boss. *d. cap. 11. nu. 175. & seq.* Fontanell. *claus. 5. gloss. 1. part. 1. n. 110. & seqq.* ad nauseam Giurba *in consuet. dicta gloss. 3. num. 3. annot. ad dec. 460. part. 4. rec. tom. 2. n. 152.* Rota coram Coccio. *dec. 143. nu. 9.* Romana donationis 26. Junii 1635. coram Buccabella, Auximana dotium 19. Junii 1651. & 27. Maji 1652. coram Albergato, quarum secunda longe postea impressa est *par. 11. recent. dec. 252. & in aliis.*

Ita conclusio, seu ampliatio dicto utroque casu per Doctores constituta, & omnium latius descisa per Barbos. tanquam vera recipienda venit, atque temerarium esset, illam in foro deducere ad controversiam, sed aliam non habet rationem, nisi, vel quia lex ita voluit, vel quia legem ita communis Doctorum schola intellexit; de cætero enim potentior ratio deduci solita est ea, quod dos suc-

cedit

cedit loco legitimæ, ideoque sicut ea debetur filio diviti, sic pariter dos; quæ ratio videtur inclusa, siquidem non negatur filiabus divitibus legitimam deberi, sed cum ea debita sit post mortem, vis est in hac anticipata solutione cessante necessitate, seu ratione, ob quam talis anticipatio inducta videtur, & stante hac ratione dici posse videtur quod si per Statutum exclusivum fœminarum simpliciter filia reputetur extranea, itaut dos non succedat loco legitimæ, tunc pater non teneatur dotare filiam divitem, ac aliunde provisam, sed solum in eo vigeat illa subsidiaria obligatio, quæ ex sola ratione sanguinis, vel charitatis militat in aliis ascendentibus, vel conjunctis ut infra, idque licet Statutum simpliciter, ac indefinite mandet fœminas exclusas dotari, quoniam licet ista dicatur dos indebita jure actionis, vel condictione ex statuto magis, quam judicis officio, & consequenter non sit solum subsidiaria, attamen id recte procedit, facto casu successionis quoad masculos excludentes, non autem quoad patrem viventem.

Aut tandem est nupta inscio, vel invito patre, &
26 quidquid nulla fretus authoritate, vel ratione dicat Bossius *dicto num.* 193. verius omnino videtur ampliationem non procedere, nedum de ratione convenientiæ per inferius allegandos deducta, quia nempe durum est, spretum patrem cogere ad dotem filiæ inobedientis ad majorem lucrum, sed etiam ex aperta ratione legali; siquidem nulla divina, naturalis, vel canonica lex præcipit filiæ diviti dotem a patre invito præstandam esse, neque aliqua ratio id suadet; cessata enim illa alimentorum, quæ tamquam subsidiaria filiis aliunde habentibus a patre non debentur, cessatque etiam illa legitimæ, ad quam omnes se restringunt, cum hæc non sit debita nisi post mortem ut supra, ac etiam quia attenta ista ratione legitimæ, a matre, aliisque ascendentibus dos non subsidiaria deberetur, quod est falsum, & cessat quoque ratio favoris matrimonii, quoniam in jam dicto secundo casu supponitur nupta, & in primo est aliunde pro eo consultum, ergo conclusio fundata est, vel in generalitate text. *in leg. qui liberos, de ritu nupt.* vel (& verius) in præsuppositiva dispositione text. *in leg. fin. C. de dotis promiss.* ita intellecti, & sic in mera liberalitate, quam jus civile erga fœminas exercere voluit.

Cum autem jus civile ad effectum hujusmodi paternæ obligationis pro necessario requisito præsupponat consensum paternum, igitur illo cessante, cessat etiam talis dispositio, quia si fœmina vult uti dicto jure, opus est, ut utatur cum sua causa omnibusque ejus circumstantiis; cumque lex civilis tali casu lucrum præbeat, potuit etiam ad lucri invitationem dictam conditionem adjicere.

Neque indirecta prohibitio libertatis matrimonii considerari potest, dum jam habet fœmina modum facilem contrahendi matrimonium cum propria dote, sibique remaneat integrum jus ad legitimam suo tempore, prout nec relevat, quod jus canonicum, firmis manentibus favoribus ei per jus civile attributis, substulerit omnes pœnas, & onera, quoniam hæc non est pœna, neque privatio, sed nuda invitatio ad lucrum, proindeque hanc merito uti veriorem (quamvis non ex his rationibus) firmant Covart. *de sponf. part.* 1. *cap.* 3. §. 8. *n.* 8. Fontan. *d. glos.* 1. *part.* 1. *n.* 87. Sanchez *d. lib.* 4. *disp.* 26. *n.* 18. Gutt. *de matr. cap.* 80. *n.* 13. *concl.* 2. atque post hæc scripta occasione casus particularis deducitur supra, dicta *disc.* 1. quod tamen arbitror intelligendum, quatenus adsit spretus paternus, vel quia irrequisitus, vel quia justam habuerit causam contradicendi; si enim requisitus absque justa causa negaverit, quia tunc juxta generales regulas consensus habetur pro præstito, cessat restrictio tanquam a cessante ratione.

Ampliatur etiam (& hæc pro quinta ampliatione ad principalem conclusionem deservit) etiamsi utraque qua-
27 litas in filia concurrat, quia nempe nupta, & aliunde dotata, quoniam pater tenetur simpliciter dotare, ideo non debet de alio quærere, quam de sua obligatione adimplenda Cephal. *consil.* 95. *n.* 24. *& seqq.* Bulbos. *ubi supra*, *n.* 31. Giurba *d. glos.* 3. *n.* 5. *&* 6. Boss. *dicto cap.* 11. *num.* 183. & in Rotæ decisionibus longe post hæc editis in causa de qua *d. disc.* 1. nisi, ut dixi, simus in casu quo patre spreto nupserit, eisdem rationibus; vel nisi dotata sit a stupratore ut infra.

Sexto ampliatur, etiamsi alias pater filiæ dotem dede-
28 rit postea consumptam, vel amissam, nam denuo dotare tenetur, *Authent. quod locum, C. de collat.* Bart. & Bald. *in leg. si factus pro filia, ff. pro soc.* Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 22. Bulbos. [illegible] *lib.* 1. *n.* 140. Boss. *de dote, d. cap.* 4. *num.* 214. Fontanell. *d. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 1. *n.* 69. late Grat. *discept.* 65. *n.* 7. *& seqq.* 466. *n.* 1. 689. *ex n.* 19. *&* 792. *ex n.* 1. Mangil. *de evict. cap.* 74. *ex n.* 5, Pratus cumulans authores hinc inde *observ.* 99. & si consumpta est in parte; supplenda est pars deficiens, Gratian. *d. cap.* 466. *n.* 3. Mangil. *n.* 17.

Intellige primo, nisi consumptio dolo, vel culpa mulieris sequuta sit, Boer. *dec.* 131. *n.* 5. Pratus alios colligens *d. observ.* 99. Boss. *d. cap.* 4. *n.* 218. Rot. in Fanen. dotis 31. Januarii 1656. coram Verospio in fine, intelligendo de culpa lata, quia levissima, & levis non præjudicant, Cancher. *dec.* 124. *n.* 5. *&* 6. Giurba *dec.* 5. *n.* 39. intellige secundo nisi substantia patris diminuta sit, quia tunc ad rationem præsentis status nova dos danda est, Mangil. *nu.* 18. Gratian. *cap.* 466. *n.* 3. *&* 792. *n.* 2. Tertio nisi mulier habeat aliunde, quia cum hoc sit auxilium subsidiarium gratia miserationis concessum, non convenit aliunde provisæ, quia cessat miseratio, ut infra in omnibus casibus, in quibus dotatio ex dicta causa facienda est, quarto ut procedat in casu novi matrimonii contrahendi, durante siquidem illo, cujus occasione constituta est prima dos post matrimonium consumpta, onus est viri, nisi & hic ad onera matrimonii sit impotens Giurb. *d. dec.* 5. *& dec.* 6. Boss. *d. cap.* 4. *n.* 212. durante siquidem primo matrimonio potius actio est ad alimenta, pro quibus pinguius, vel strictius taxandis attenditur modus consumptionis si culposus, vel casualis, ut per Giurbam ibidem ut supra de his *disc.* 4.

Ampliatur septimo, ut adeo paternum sit filiam dota- 29
re, quod si mater, vel quilibet alter dotem illi constituat, censetur procuratorio, vel fidejussorio nomine constituisse, itaut actionem habeat pro indemnitate, Gratian. *discept.* 769. *n.* 72. Mantic. *de Tac. lib.* 16. *tit.* 13. *n.* 14. *ad* 18. Boss. *de dot. cap.* 3. *n.* 100. *& cap.* 4. *n.* 86. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 6. *n.* 32.

Octavo ampliatur, ut procedat nedum in filia legiti- 30
ma, & naturali, sed etiam in bastarda, sive sit naturalis tantum juxta terminos juris civilis, sive spuria quomodocumque concepta, cum hac differentia, quod primæ debita est dos etiam ex dispositione juris Civilis, secundæ vero nonnisi ex dispositione juris Canonici, ubique tamen in terris etiam Imperii recepta. Fontanell. *d. glos.* 1. *part.* 1. *num.* 113. Giurba *ad consuetud. d. gl.* 3. *n.* 12. *&* 13. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 9. *&* 10. Boss. *d. cap.* 4. *n.* 176. late Rota *dec.* 30. *part.* 7. *rec.* quæ est eadem apud Merlin. *dec.* 671. quidquid docte de more discurrendo dicat Barbos. *d. part.* 4. *ex n.* 49. cujus considerationes potius percutiunt taxationem, seu quantitatem, ac transmissionem, de quibus infra suo peculiari loco.

Extenditur hæc ampliatio, etiamsi pater sit clericus pa- 31
trimonialibus destitutus, solis redditus Ecclesiasticos habens, nam & de his dotare nedum potest, sed cogitur, non obstante Constitutione S. Pii V. contra illegitimos, cum hæc non tollat ea, quæ de jure communi competunt, Fontan. *& alii ubi supra*, Rot. *d. dec.* 30. *nu.* 37. *part.* 7. cum aliis plene per Lucifor. *in tract. de illegitim. clericorum, cap.* 15. *per tot. & seqq.*

Hæc tamen differentia est inter dotem debitam filiæ le-
gitimæ, ac bastardæ, quod prima debetur etiam diviti, 32
hæc autem tanquam subsidiaria non debetur aliunde provisæ, ut omnes admittunt, unde Giurba *d. glos.* 3. *n.* 17. alios cumulans tenet cessare dictam obligationem erga filiam naturalem, quæ ex honesto famulatu, vel alio opificio dotem sibi quærere potest: neque ista opinio est a ratione aliena, verum contrariam uti magis æquam amplexa est Rota apud Duran. *d. decis.* 95. *n.* 9. *dec.* 224. *n.* 5. *part.* 2. *rec.* 194. *n.* 68. *part.* 7. in Avenionen. alimentorum 27. Januarii 1647. coram Corrado, postmodum impress. *dec.* 8. *part.* 10. *recent.* in quibus Concordantes alleganter.

Ego vero censeo materiam esse arbitrariam ex facti circumstantiis regulandam, quia si vere commode potest consuli, non est urgendus pater, cujus onus est subsidiarium, maxime si legitima prole oneratus aliquod incommodum ex hujusmodi dotatione sentiat, in dubio autem adhærendum secundæ sententiæ.

Alia consideratur differentia per Abb. *in cap. final. de* 33
eo, qui duxit &c. n. 9. ut nempe onus dotandi bastardam sit æquale utriusque parentis, cum utriusque culpæ, & peccato progenita sit, sequuntur Barbosa *n.* 82. & Menoch. *cons.* 561. *n.* 16. quinimo Giurb. *d. glos. num.* 55. vult priorem esse causam matris, cujus obligatio potentior videtur, dum in ejus bonis bastardus habet jus legitimæ, ac etiam cognationis & successionis, quod non est in

pater-

paternia; contrariam tamen veriorem, ut nempe prima causa dotandi sit solius patris, dicit Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 14. *n.* 4. *& seqq.* atque hanc magis communem profitetur pluribus allegatis Lucidor. *ubi supra n.* 4. Mihi vero placet prima, sed raro casus accidit disputandus, quia frequentius isti bastardi habent patres divites, matres vero pauperes mulierculas.

Eadem principalis conclusio sic ampliata, limitatur pri-
34 mo in patre inope, quoniam paupertas excusat ab omni debito, atque nemo dat quod non habet, ut per omnes, secundo in filia ante annum 25. indigno nubente ut supra dictum fuit; tertio in filia ingrata, vel tali, cui de jure legitima tolli possit, Bald. *in auth. res quæ, nu.* 14. Mantic. *de tac. lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 18. Surd. *de alim. tit.* 7. *q.* 1. Boss. *d. cap.* 11. *ex n.* 123. *& d. cap* 3. *n.* 230. Ex causis autem ingratitudinis, seu exhæredationis ea frequentius in filiabus contingit, ubi ante annum 25. turpiter agit, cui applicari possunt omnia superius notata de nubente indigno, & quando dicatur turpiter agere, tractat Surd. *d. tit.* 7. *q.* 1. *&* 4. Gurba *d. glos.* 3. *n.* 34. Boss. *ubi supra*, Merlin. *de legitim. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 5.

Crederem tamen, quod si filia ad pœnitentiam reversa
35 ingredi velit Monasterium, eadem ratione charitatis, qua pater filiam inhonestam resipiscentem alere tenetur ex proxime allegatis, teneatur etiam dotem pro Monasterio subministrare, maxime quia per ingressum religionis purgari maculam ingratitudinis firmant Tiraquell. *de priv. piæ causæ cap.* 30. Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 5. *&* 7. Surd. *d. q.* *q.* 4. *n.* 30. Intelligendo de Monasterio mediocri, in quo eleemosyna solis alimentis necessaria præstari solet, si enim ingredi vellet Monasterium sibi, incorruptæ & honestæ, alias congruum, cum tunc nonnisi cum duplicata dote tales admittantur, irrationabile videretur patrem ad id cogere, debet enim ingredi Monasterium humile, futurum delictorum pœnitentiæ proportionatum, si vero nubere vellet in seculo, putarem patrem non teneri, nam aut vult nubere pari, & est impossibile absque dote excessiva, ad quam pater injuria affectus erga filiam ingratam obligari non debet, aut indigno, & ex hoc solo cessat obligatio dotandi, nisi vir æqualis, forte amore ductus cum competenti dote illam ducere velit, quia si filia non habeat aliunde, intraret omnino arbitrium judicis ad compellendum patrem saltem ea ratione qua pauperem nuptam indigno cogit ad alimenta *ut supra*, Quarto limitatur in desflorata dotanda per desfloratorem ut infra, Quinto ubi habet matrem judæam,
36 vel hæreticam idoneam, ut infra de matre; Sexto ubi ipsa filia sit judæa, vel hæretica, pater vero Catholicus, Gurb. *d. glos.* 3. *n.* 3. Boss. *de dote d. cap.* 4. *n.* 166. Septimo ubi per alium intuitu, & contemplatione patris dotata, quia tunc censetur ab ipso data, & est dos profectitia, & tandem in aliis casibus, qui ex restrictiva præcedentium limitationum deducuntur, an autem pater teneatur jure actio-
37 nis, vel officio judicis, quando, & qua actione, cogi valeat, habetur infra suo peculiari loco.

HÆRES PATRIS.

38 PAtre deficiente, non ex impotentia bonorum, nam tunc fatua esset hæc inspectio, sed per mortem, secunda causa dotandi est hæredia patria, quem iste repræsentat, & in quem prius quam in alios tale onus transit, Bart. *in leg. sicut, §. penult. ff. quibus modis pign. solut.* late Barbos. *d. part.* 4. *lib.* 1. *n.* 6 Baeza *de non melior. cap.* 2. *num.* 26. *& cap.* 11. *nu.* 109. Fontan. *d. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 1. *n.* 48. Gurba *d. glos.* 3. *n.* 27. Durao. *dec.* 26. *nu.* 21. *& dec.* 25. *part.* 11. *recent. n.* 19. *cum seq. cum aliis* per Boss. *de dot. cap.* 6. *n.* 5. *cum seq.* Idque verum sive dicamus patrem teneri jure actionis, sive officio judicis, nam si primo modo, res est absoluta; si vero secundo, licet regulariter officium judicis restringatur ad personam obligatam, attamen in hærede patria videtur adesse quædam quasi obligatio, ut infra, ubi agitur de ista quæstione.

Et quamvis improprium videatur hanc hæredis obliga-
39 tionem secundo loco situare, quasi quod patre defuncto, filia sit provisa de legitima, cum qua dotem sibi constituere potest, ac debet, quamplures tamen dari possunt casus, quia nempe pater filiam præterierit, vel male exhæredaverit, neque illa judicium parentum velit impugnare dote contenta, item quia fœminæ sint simpliciter exclusæ per statutum etiam a legitima, vel quia prima dote, vel legitima consumpta denuo sit dotanda, sive quia legitima non sufficiat ad congruam, &c. satisque expedit observare hunc ordinem, nam sequens nunquam tenetur, nisi in defectum præcedentis.

Hæc autem est differentia inter patrem, & ejus hæredem, 40
quod ille præstat dotem filiæ quamvis nuptæ, & divitis, hic vero, excepta legitima, vel ubi dotatio expresse a Statuto demandatur, non tenetur, nisi in subsidium, Rota
dec. 66. *part.* 1. *rec. n.* 6. & concordant omnes. An autem 41
si sint plures hæredes teneantur in solidum, vel pro virili, habetur infra suo loco.

Idem quod statuitur in hærede procedit in donatario om- 42
nium bonorum, qui ad instar hæredis repræsentans donatorem in universo jure activo, & passivo tenetur ad onera, in his terminis Gratian. *discept.* 19. *n.* 7. *& discept.* 95. *n.* 12. Hodiern. *controv.* 15. *num.* 79. *& seq.* Boss. *de dote cap.* 6. *n.* 83. Duo autem requiruntur, ut donatarius dicatur talis, primo quod donatio sit universalis omnium bonorum, jurium, & actionum, & secundo quod donator nullum habeat hæredem universalem, Cels. Hugo *consil.* 23. *n.* 22. Gerius Spin. *cons.* 75. *n.* 33. Adden. ad Guidon. Pap. *dec.* 105. cessante siquidem causa universali donatarius dicitur successor particularis, contra quem non transit onus dotandi, sed tantum datur filiis donatoris actio de inofficiosa donatione, de qua infra *disc.* 156. nisi tamen donata-
tius in se assumpserit hoc onus, tunc enim sive sit successor 43
universalis, sive particularis ex propria obligatione, tacita, vel expressa subintrat in patris obligationem, Hodiernus *dict. controv.* 15. *n.* 79. *& seq.* & plene Rota *dec.* 173. *&* 252. *part.* 11. *rec.* & in Auximana Dotium 6. Februarii 1654. coram Bichio, in quibus agitur in puncto donationis, seu præventivæ restitutionis primogenituræ, quam pater vivens fecerat filio primogenito cum obligatione dotandi ejus filias, cum enim fructus primogenituræ, feudi, vel fideicommissi sint refutantis, a quo ejus vita durante in refutatarium transeunt ex actu mere voluntario, & gratuito, hinc proinde recte hoc onus commodo proportionatum adjici potest, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 32. Fontanell. *claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 9. *nu.* 82. Cancer. *part.* 3. *variarum cap.* 15. *n.* 173. Salgad. *in Labyrint. cred. part.* 2. *cap.* 15. *n.* 34. Gurb. *de success. feud. glos.* 11. *n.* 24. Rota *ubi supra*.

Licet enim bona refutata ex ista sola accollatione nullum 44
contrahant vinculum quoad proprietatem, recte tamen agi potest actione personali contra refutatarium, ejusque bona propria, inter quæ computatur commoditas, seu jus percipiendi fructus ex dictis bonis, idque adeo verum, ut etiamsi eventus doceat plus importare onus dotium, quam
emolumentum ex dicta refutatione obventum, adhuc refu- 45
tatarius teneatur, quidquid enim sit, an donatarius gravari possit ultra valorem rei donatæ, quoties tam onus, quam emolumentum habent suam certitudinem a principio, de quo Hodiern. *d. controv.* 15. *n.* 38. *& seqq.* & in sua materia *sub tit. de donat.* in Romana, seu Albanen. Vineæ, attamen ubi utrumque est incertum, non est dubitandum de sufficientia obligationis, quia nunquam dicitur lesivus actus, qui se ad lucrum, & damnum habere poterat, quemadmodum enim ob brevem vitam refutantis, ac superexistentiam filiarum refutatio successit damnosa, ita ob illius vitam longævam, dictarumque filiarum sive ejusdem refutatarii prædecessum, potuit esse nimis lucrosa, ut bene in allegatis decisionibus, & in d. Auximana.

Neque tale onus donatario per donatorem ex post facto
remitti potest, nedum ubi ipsarummet filiarum, vel Nota- 46
rii procis, stipulatio, & acceptatio intervenit. ad communiter notata in vulg. *l. quoties, C. quæ sub mod.* sed his cessantibus ex dotis favore speciali, de quo in allegata Auximana coram Bichio, & alibi acquiritur actio favore absentis, prout in materia inofficiosæ dotis dicto *disc.* 156. habetur, an patre faciente has refutationes putas detur actio filiabus contra refutatarium, uti donatarium illius emolumenti, quod pater vivus fuisset percepturus.

Loco hæredis ad eumdem effectum est fiscus capiens bo-
na patris delinquentis, Bald. *in leg. fin. n.* 9. *C. de dotis* 47
promiss. Beccius *cons.* 8. *lib.* 2. Fontanell. *d. claus.* 5. *glos.* 4. *n.* 61. *& seqq.* Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 18. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 31. *n.* 17. Farinac. *de delict. quæst.* 24. *n.* 46. Constantius *in lib.* 1. *C. pœnis fiscal. credit. prefer.* *n.* 123. *lib.* 10. Quidquid enim sit de quæstione, an fiscus dicatur succedere per repræsentationem ut hæres, vel per annihilationem uti capiens jure vindictæ, hoc unum est, quod semper tenetur, vel quia patrem repræsentat, vel quia uti successor tenetur solvere debita delinquentis, nisi agatur de crimine læsæ Majestatis, quo casu recte intrat

dubi-

dubitatio Constantii, *ubi supra*, *n.* 124. per text. *in leg. quisquis*, §. *ad filias*, *ff. ad leg. Jul. Majest.* secus in confiscatione ex aliis debitis, ut distinguendo recte probat Surd. *ubi supra n.* 17.

58 Sed dum hic sermo habetur de hærede patris, qualis ut plurimum esset filius masculus, qui sororem a successione statuti, vel testatoris dispositione excludens eam dotare tenetur, opportune quæritur an soror possit cogere ad dotem fratrem volentem eam admittere ad æqualem successionem, itaut ei liceat successionem recusare, ac dotem petere; quæstionem movet Molphes. *ad consuet. Neap. part.* 4. *q.* 2. *n.* 1. & 2. pro fratre respondens, quia cum fœminarum exclusio favore masculorum inducta sit, non debet in odium, & gravamen retorqueri, atque huic sententiæ censeo omnino adhærendum, quoniam vera est conclusio esse in arbitrio fratris, an statuto exclusivo uti velint necne, ut probant Hond. *cons.* 1. *num.* 85. *lib.* 2. Marta *de success. part.* 1. *q.* 5. *art.* 4. *n.* 7. & firmavit Rota in Interamn. dotis 27. Januarii 1648. Ghisler. *decis.* 146. *n.* 7. *& seq. part.* 10. *rec.* Benevent. manutentionis 10. Maji 1649. Ottob. inter suas *dec.* 173. *num.* 24. quidquid per aliquas scholasticas generales rationes in contrarium firmet Bottigl. *de success. ab intest. theorem.* 27. *per tot.* Effectum tamen quæstionis non percipio, siquidem, aut dos de paragio importat minus quam portio hæreditaria, & fatua esset disputatio ad praxim certe unquam deducenda, aut non, & effectus est idem, quoniam posita etiam opinione Bottiglier. frater ultra eam virilem, quæ sorori debetur si esset masculus, cogi non potest, ut infra, *disc.* 145. & supra, *disc.* 36.

AVUS PATERNUS,
aliique per hanc lineam ascendentes.

49 QUatenus vero pater vivens sit inops, vel ejus decedentis hæreditas non solvendo denegatur, tunc tertia causa dotandi est avi paterni, ut supra, *n.* 4. in secunda ampliatione notatum fuit, atque avo deficiente est proavi, & sic deinceps aliorum ascendentium per lineam paternam, quorum obligatio prior est quam matris, & successive aliorum post illam, quoties tamen sumus in fœminis legitimis, & naturalibus agnationem retinentibus Fusar. *q.* 531. *n.* 152. Fonta. *clauf.* 5. *gloss.* 3. *nu.* 9. Duran. *dec.* 26. *nu.* 11. Rota in Romana lucri dotis 1. Aprilis 1650. coram Albergato postmodum *impress. dec.* 25. *n.* 20. *& seqq. part.* 11. *rec. & infra*, *disc.* 145.

Verum omnium prædictorum obligatio est subsidiaria, quatenus patre inope in medio existente petatur ab avo, & sic deinceps, sive petatur ab hæredibus avi, vel aliorum; si vero patre prædefuncto, dos per neptem ab avo

50 vivente petatur, cum tunc illa dicatur obtinere primum locum, ac stare loco filiæ, idcirco quamvis dives petit dotem ab avo eodem modo, quo a patre petere potest, Boss. *de dot. cap.* 5. *n.* 5. & ex Soccin. Jun. *cons.* 79. *n.* 41. & 45. *lib.* 3. Alciat. *cons.* 49. *n.* 3. *lib.* 9. Pena *dec.* 419. *juxta Venetam*, & 655. *juxta Lugdun. n.* 6. & 7. atque isto casu videntur admittenda motiva Barbosæ late probare conantis obligationem avi esse puram, & non subsidiariam; quinimo & in his terminis neque id procedit sine difficultate; cum enim, ut supra dictum est, nulla ratio (cessante necessitate) postulet hanc legitimæ anticipatam solutionem, sed ea proveniat ex sola dispositione legis loquentis in patre, idcirco non est ad avum extendenda; nil obstante, quod in casu, quo neptis est avo immediata, jus habeat legitimæ, quoniam & idem jus habet cum matre, & tamen istius onus est subsidiarium, ergo insipida ratio; sed quia in tali casu est ita recepta, ideo in judicando, & consulendo durum videtur ab ea recedere.

51 Transit hoc onus etiam ad avi, vel aliorum ascendentium heredes, priusquam ad ulteriores conjunctos fiat transitus, ut latius notabitur infra, *in materia auth. res quæ*, *d. disc.* 145. Duran. *ut supr.* Franch. *dec.* 178. & 686. Rot. *d. dec.* 30. *part.* 7. *rec.* Ista enim est differentia tam in materia dotis, quam alimentorum inter ascendentes, & collaterales, quod in istis terminatur eorum obligatio cum vita, in illis vero prosequitur bona contra successorem titulo universali, Franch. *dec.* 178. *& communiter*, *ut d. decis.* 145.

MATER.

52 POst avum, aliosque paternæ lineæ masculinæ ascendentes ut supra, succedit quarto loco obligatio matris, *leg. si quis a liberis*, §. 1. *de liber. agnosc.* Mant. *alias colligens*, *de tacit. lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 28. Fontan. *d. cl.* 5. *glos.* 2. *n.* 1. Giurba *ad consuet. d. glos.* 3. *nu.* 47. Boss. *de dot. cap.* 1. *n.* 11. *cum seq.* Altograd. *cons.* 59. *num.* 2. *& seqq. lib.* 1. & est omnium recepta sententia; solumque per aliquos dubitatum est, an æqualis esset causa matris, & fratrum, ut inclinare videtur Soccin. Junior *in lib.* 1. *solut. matr. n.* 201. sed receptissima est in contrarium, non enim regulandum est istud onus a successione, nam si ita esset, prius mater quam avus, vel proavus paternus dotare deberet, atque æqualis esset obligatio patris, & matris, dum æqualis est successio, servandus est propterea ordo præscriptus *in d. leg. si quis a liberis* 3. ubi prius ascendentes, & post eos collaterales situantur, Giurb. *n.* 49. Indubitatum est tamen hanc matris obligationem esse subsidiariam, & quatenus filia non habeat aliunde, ut omnes admittunt.

Assignatur iste quartus subsidiarius locus matri respectu filiæ legitimæ, & naturalis, secus autem respectu na- 53
turalis tantum, in qua quidquid, sit an æqualis sit causa matris cum patre, ut supra notatum est, quando etiam in ordine ad patrem aliqua subesset difficultas, illa cessat in ulterioribus ascendentibus, cum nulla ratio suadeat ut excusata matre, quæ peccavit, cæteri ascendentes, qui sunt innocentes, debeant gravari, ex ponderatis per Barbos. *d.* 4. *part. num.* 28.

Quinimo & matre cessante, quamvis ex æquiori receptum sit utriusque sexus ascendentes ad dotem teneri, juxta supra, *alleg. dec.* 30. *part.* 7. *rec.* attamen isto casu 54
inter ascendentes inter verso ordine mihi procedendum videtur, ut sicut nempe in legitimis prior est obligatio ascendentium per agnationem, ita in bastardis esset prior illorum per cognationem, quia bastardi non retinent agnationem, cognationem vero sic, *lib.* 2. *& leg. si spurius*, *ff. unde cognat.* Afflicti *dec.* 96. Franch. *dec.* 236. Buratt. *dec.* 520. *num.* 1. & 7. Peregr. *de jur. fisci*, *lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 24. atque ad istum effectum considerabilis videtur ordo successionis stante æquitate, quæ sola in hac materia dotis præstandæ bastardis attendenda videtur, cum obligatio non ex dispositione juris civilis, sed ex æquitate canonica proveniat.

Cessat etiam ordo prædictus respectu matris judeæ, vel hæreticæ divitis, quæ filiam Christianam, vel Catholicam, excusato patre, aliisque ascendentibus fidelibus, primo loco dotare tenetur, *leg. cognovimus*, *C. de heret.* Giurba *ubi supra n.* 53. Barbos. *n.* 83. *& seqq.* Boss. *d. cap.* 3. *n.* 26. *cum seq.* ad quos in ista materia, Dei gratia parum apud nos contingibili, relatio sufficiat.

An autem hæc materna obligatio, quæ sicut aliæ, tam præcedentium, quam sequentium, (excepto patre) sunt 55
omnes subsidiariæ, procedat erga mulierem pauperem, sed nuptam? dubitant aliqui, & affirmativam recte probant Giurb. *ubi supra*, *n.* 47. Barbos. *loc. cit.* cum aliis ad materiam *Auth. res quæ*, infra *disc.* 145.

Ego autem crederem id recte procedere, ubi mulier dotem viro constituit, quam deinde non solvens, ab illo, vel expelli juxta unam sententiam, vel saltem rationabiliter sperni potest, intrat enim tunc ratio sanguinis, ac pietatis, sed si vir indotatam sciens duxit, quia tunc ipse ad alimenta, aliaque onera matrimonii obligatur, videtur cessare subsidiaria necessitas, quoties tamen vir sit facultatibus idoneus, ideoque sibi imputet, cur indotatam duxerit; libenter enim rigorosa sententia videtur amplectenda contra istos, qui absque parentum consensu, ac dotis constitutione, contra stylum honestatis, uxores quodammodo rapiunt.

AVUS MATERNUS,
aliique omnes ascendentes tam ex parte matris, quam patris supra expressi.

MAterno auxilio deficiente, succedunt omnes alii as- 56
cendentes ex parte utriusque parentis, nempe avus, vel avia materna, & sic deinceps, avus, vel avia materna patris, & deinceps, servato ordine proximitatis, & successionis, ita ut cujus proximior est causa succedendi, sit etiam proximior dotandi, Bald. Novell. loquens de avo materno *part.* 6. *priv.* 16. Mantic. *de tacit. d. lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 29. Giurb. *d. gloss.* 3. *n.* 56. Seraph. *dec.* 58. *nu.* 6. Rota *dec.* 223. *num.* 1. *part.* 2. *rec. dec.* 30. *num.* 10. & 194. *n.* 1. *part.* 7. eorumque obligatio prior est, quam collateralium, quamvis ab istis in successione vincantur, nedum

quia

quia in hac materia, ut supra dictum est, non attenditur ordo successionis, sed ille præscriptus *in d. l. qui a liberis*, sed etiam quia quilibet descendens habet jus legitimæ in bonis ascendentium, quod non est in bonis collateralium, Ideoque major est obligatio, Barbos. *d. part. 4. n. 137.* Fontan. *d. claus. 5. gloss. 3. n. 35.* Prout & eorum obligatio non extinguitur cum persona, sed bonorum persecutoria transit ad hæredes, ut supra de aliis ascendentibus tertio loco insinuatis est dictum, ac notatur etiam in materia *Auth. res quæ, d. disc.* 145. ubi ulteriorum ascendentium est propria sedes, ac ibidem habetur, obligationem esse subsidiariam.

F R A T R E S.

57 IN omnium prædictorum defectum, intrat obligatio fratrum uti fratrum ex propria persona, quatenus ex eodem patre nati sint, ut ad literam probat text. *in l. cum in plures*, §. *cum tutor.* ubi glos. *ff. de administr. tutor.* glos. *in l. non omni*, *C. eod.* & alios cumulantes Barbos. *d. part. 4. lib. 1. ex n. 125.* Surd. *de alim. tit. 1. q. 25.* Boss. *d. cap. 5. n. 51. cum seqq.* Giurb. *ad consuetud. d. glos. 3. n. 75. & 60.* Fontan. *d. claus. 7. glos. 3.* Adden. *ad dec. 460. ex n. 64. part. 4. recent. tom. 2.* ubi ad satietatem probatum habetur hanc obligationem respicere etiam fratrem clericum solos redditus Ecclesiasticos habentem, quod admittunt Barbosa, Surd. Giurba, & Fontan. *supra citati.*

Ex ista text. restrictione ad sorores ex eodem patre natas
58 resultat exclusio sororis uterinæ, cui (quidquid sit de alimentis) dotem a fratre uterino præstandam non esse, ex dicto textu firmat communis schola DD. ex deductis per Barbos. Fontan. Surd. & alios ubi supra, præsertim Adden. *ad n. dec. 460. nu. 125. & seqq.* ac dixit Rota cor. Caval. *dec 393. nu. 7. dec. 137. n. 16. part. 6. rec.* Unde quamvis ponderationes in contrarium factæ per Tiraquell. *de primogen. q. 62.* Surd. *d. q. 25. ex nu. 17.* Mantic. *d. tit. 16. nu. 34.* & Giurb. *d. glos. 3. part. 1. n. 60.* cum aliis hinc inde deduct. per Boss *d. cap. 5. num. 59. cum seq.* videantur nimis æquæ, & rationabiles, dum non videtur adesse congrua ratio, cur consanguineas tantum nedum legitimas, sed bastardas etiam dotare teneatur, & non uterinas, quarum conjunctio est magis certa; attamen in foro judicibus inferioribus non auderem consulere recessum a prima uti magis recepto, & communi; Tribunalibus autem supremis, quæ magis ratione, quam cumulo Doctorum, vel exemplis moveri solent, ac debent, & quorum oracula postmodum inferioribus deserviunt pro norma, contrariam omnino suaderem amplectendam, in defectum tamen fratrum consanguineorum, quorum obligationem priorem esse non dubito, & observat ex Grat. *discept. 65. n. 6.* Giurb. *n. 60.* Neque terreat aperta dispositio text. *in d. leg. cum in plures*, quoniam enim ista dos debita per collaterales ratione pietatis videatur debita loco alimentorum, hinc proinde, non rigor juris civilis, sed æquitas canonica ubique etiam in terris Imperii servanda est, ut luculenter probatur in *d. dec. 30. part. 7. rec.* alias 671. Merlin.

Dictaque æquitas fortius abjecto rigore juris civilis intrare debet, quia nedum agitur de alimentis, quorum præstationem longe minus præjudicialem asserunt communiter Barbos. & alii exclusionem uterinæ tenentes, sed de favore matrimonii, quod ita remaneret impeditum, ac favore honestatis, & pro evitando peccato incontinentiæ, quibus respectibus semper jus civile ubique cedit canonico; Neque dubitandum est favorabiliorem esse causam dotis, quam alimentorum, quoniam famis necessitati de facili per quotidianum laborem consuli potest, sed non ita fomiti, seu incontinentiæ, cui consulitur per matrimonium, quod absque dote regulariter redditur impossibile.

An autem fraterna obligatio, vel aliorum quorumcumque, tam superiori, quam inferiori ordine descriptorum
59 (excepto patre) prima dote consumpta, extendatur ad secundam, negat Barbos. *ubi supra, n. 140. & seqq.* affirmant autem Mangil. *de evict. q. 74.* & Grat. *discept. 689. & 792.* & late Bofs. *dicto cap. 5. n. 73. cum seq. & in tract. de alim. oblig. cap. 8. n. 558. cum seq.* apud quos quæstio disputata reperitur; ego vero in dubiis quæstionibus, non rigori literæ, sed rationi, ac æquitati semper inhærens, ita distinguendum puto, aut dotis amissio evenit in statu virginitatis, quando juri civili exosa est viduitas, neque placita est juri canonico, quoties non est ob electionem vitæ melioris cum securitate honestatis, & tunc affirmativæ adhærendum sit cum Gratiano & aliis, aut amissa est post primas nuptias, itaut petatur pro secundis, & secus, quia continuatio viduitatis juri civili est grata, & juri canonico, licet non prohibita, tamen non exosa, nisi ageretur de vidua nimis juvene, & pulchra, in qua prudentis judicis arbitrio probabilis timor incontinentiæ vigeat ex eadem ratione, ex qua contra omnem juris mentem magis communis, & recepta sententia cogit filium ad præstandam matri juveni dotem pro secundis nuptiis, ut infra hoc *eod. disc.*

Cæterum cum text. *in d. leg. cum in plures*, §. *cum tutor.* pariliter fratres utrinque conjunctos, & consanguineos, hinc proinde congrue dubitari contingit, an existentibus fratribus idoneis utriusque qualitatis, simultanea, vel successiva sit eorum obligatio, ut nempe prius utrinque conjunctus, & postea consanguineus, vel ambo teneantur per æqualem concursum? 60

Casum adhuc in specie factum videre non licuit, pro simultanea enim videtur urgere text. *in d. leg. cum in plures*, ubi pariformiter de utroque disponit, ac etiam quia excepto casu intestatæ successionis de jure novissimo alteratæ sub nomine fratrum æqualiter veniunt ab eodem patre procreati, non attenta unicitate, vel duplicitate vinculi, ut receptum habemus in fideicommissis ex sententia Bart. *in leg. Lucius, de vulg. & pupill.* Peregr. *de fideicom. art. 20. n. 52.* Fusar. *q. 70.* Burat. *dec. 770. & 801.* & in aliis, de quibus in sua materia *sub tit. de fideicom.* Maxime quia, ut supra dictum est, in ascendentibus lineæ paternæ, ac in matre, ratio dotandi non regulatur ab ordine succedendi.

Contraria tamen opinio verior videtur, quia sicut utrinque conjunctus favorem habet, excluso consanguineo, succedendi sorori ab intestato, ita ratio postulat ut habeat onus dotandi, ex regula, *ut cum sequantur commoda, &c.* & ex alia *ut qui in uno gravatur, in alio &c.* Nihil obstante, quod in ista materia non attendatur ordo successionis, quoniam hoc est verum, ubi obstat in contrarium ordo præscriptus a lege, sed illo cessante, non prohibemur, eo modo quo regulamus tutelam, & alia, ita quoque istud onus ab ordine succedendi regulare, licet etim text. *in d. leg. cum in plures*, obliget utrumque fratrem, non tamen aperit ordinem, nec aperire cogitavit, quoniam tunc attento illo jure, æqualis erat utriusque causa in succedendo, ideo non mirum si æqualiter in dotando enunciati sunt, & ideo cum per jus novissimum inter eos differentia sit constituta, propterea ex cessante ratione eadem differentia erit constituenda, & quæ ponderatio satis confert ad onus fratris uterini de illo jure non admissi ad succedendum, ideoque marito exempti ab onere prædicto; Ponderatio autem æqualis successionis ad fideicommissaria est solus effectus agnationis, quam uterque conservat, & quia uterque in ordine ad ascendentem, vel alium majorem, qui fideicommissum constituit, est æqualis gradu, cum post fratres, ac fratrum filios non sit considerabilis differentia unicitatis, vel duplicitatis vinculi.

Quod autem de fratre erga sororem dicitur, idem dicendum est de una sorore erga aliam, Giurb. *d. glos. 3. nu. 59.* qui indistincte hoc firmat, sed videtur habenda ratio bonorum, quia si non habet nisi dotalia, non debet istorum alienatio permitti in præjudicium viri, cui jus quæsitum constante matrimonio, ut per Barbos. ut supra *num. 134.* nisi dotalia sint in excessu, itaut intret ratio pietatis, vel judicis arbitrium, in quo id repositum videtur. 61

A L I I C O N J U N C T I.

COntendunt Doctores in patruo, vel nepote ex fratre, an amitam, vel neptem dotare teneantur, negant in patruo Odofred. *in leg. 2. C. de lib. alen.* Imol. Cuman. Alex. & alii *in lib. 1. sol. matr.* ubi Barbos. eos referens *d. 4. part. n. 142.* Boss. *d. cap. 5. n. 95. & in tract. de alim. oblig. cap. 8. n. 584.* Bald. Novell. *part. 6. priv. 16. n. 5.* Fontan. *clas. 5. glos. 3. n. 38.* Mantic. *de tac. lib. 12. tit. 16. n. 35.* Giurb. *ad consuet. d. cap. 3. glos. 3. n. 64.* & alii relati, per Rot. *d. dec. 30. n. 2. & dec. 194. n. 53. part. 7. rec.* quæ est eadem apud Dunoz. *dec. 449.* nulloque jure cautum esse, ut quis filiam fratris, vel sororis dotare teneatur, ex Ripa *in d. l. 1. sol. matr. n. 86.* dixit Rot. *dec. 336. n. 7. p. 6. rec.* Affirmant vero post alios *in d. l. 1. n. 4.* Afflict. *dec. 371. n. 3.* Molin. *de primog. lib. 15. cap. 15. n. 67.* atque hanc tenuit Rota in Rom. alimentorum 3. Junii 1613. cor. Manzanedo *d. dec. 30. n. 2. ad 8. part. 7.* quæ est eadem Merlini 671. & in proposito alimentorum *d. dec. 194. ead part. 7. alias dec. 449.* Dunoz. 62

Arti

Articulus videtur broccardicus, ejusque resolutionem pendere puto ex facti circumstantiis, ex quibus prudens judex arbitrari debeat, an saltem ratione supradictæ æquitatis canonicæ intret, necne ratio pietatis, si enim patruus est dives, nullo, vel modico onere familiæ gravatus, ad hanc pietatem erga pauperem neptem aliunde destitutam cogendus videtur; secus si quamvis idoneus, dotatio propriæ proli, & familiæ præjudicium considerabile pararet, si enim tenetur alere juxta magis communem latissime firmatam *d. dec. 194. part. 7. alias dec. 449.* Dunoz. ad quam solam in hoc articulo sufficiat relatio, ita pariter dotare, ut *d. dec. 30. part. 7. n. 7.* Maxime quia pro ista opinione judicatum in supremo Castellæ Conventu testatur Molina *ubi supra*, & in Sacro Consilio Neapolitano Afflictus, ac etiam in Rota, ut ex allegatis; Decisio autem 336. *n. 7. p. 6.* incidenter hoc dicit, in aliis autem serio discusso articulo decidit pro dotanda, ubi namque habemus legis civilis dispositionem expressam quamvis rigorosam, ab ea ex non scripta
63 æquitate recedendum non est, sed legis scriptæ casu cessante fit locus æquitati, juxta quam judicandum, ex late deduct. *dec. 172. p. 6. rec. nu. 57. & seqq. inter dec.* Merlin. *dec. 567.* ac in specie habetur infra de filio matrem dotante.

De nepote erga amitam, vel materteram in specie dotis adhuc actum non vidi, quia forte casus raro contingibilis est propter ætatis ordinem interversum, pro negativa videtur obstare, quod favorabilior est causa neptis erga patruum ob beneficium, quod ei conceditur repræsentandi primum gradum patris, quam amitæ erga nepotem, cui hoc beneficium denegatur, sed quoniam æqualitas, & vicissitudo videtur servanda, hinc propterea Doctores tractantes de alimentis præstandis per patruum nepoti, passim loquuntur etiam è converso absque differentia, ex late congestis, *d. decis. 194. part. 7. rec. alias dec. 449.* Dunozet. Quinimo text. *in cap. 1. de cohabitat. cleric.* ex quo desumitur obligatio alimentorum inter collaterales, loquitur proprie de nepote erga amitam, ideoque idem quod in præcedenti casu dictum est, in præsenti videtur firmandum.

De avunculo erga neptem, vel nepote erga materteram, neque tractatum vidi in specie dotis, pro negativa videretur respondendum, quoniam legales obligationes non sunt de facili extendendæ, maxime quia ubi etiam admittendus veniret intellectus (minus tamen tutus) quod text. *in d. leg. si quis a liberis* in illis verbis (cæterosque virilis sexus parentes) loquatur etiam de collateralibus, uti restrictus ad conjunctos per virilem sexum, non debet ad alios extendi; prout text. *in d. cap. 1. de cohabit. cleric.* loquitur de amita, non de matertera.

Verum ex eadem dicta ratione pietatis, & æquitatis canonicæ, idem quod in patruo, & nepote ex fratre dictum est, quoties ita bene ordinatum judicis arbitrium postulat, dicendum puto, præsertim quia cum hodie ex jure novissimo æqualis reddita sit conditio agnatorum, & cognatorum in successione, nulla ratio postulat cur in onere debeantur esse inæquales si sunt æquales incommodo; neque mirum est quod text. *in dict. l. si quis a liberis*, de conjunctis per virilem sexum tantum loquatur, quoniam eo jure attento inæqualis erat causa cognatorum cum agnatis etiam in successionibus; ultra vero istos certum videtur dictam obligationem ad alios collaterales non extendi.

F I L I U S.

64 QUamvis jure cautum non inveniatur filium matri secundo nubenti dotem præstare debere, quinimo potius contrarium, cum jure civili secundæ nuptiæ sint pœnis, de jure canonico non sublatis, quatenus filium majorem non teneri dotare matrem probet text. *in l. 1. §. Praterea, ff. de tutel. & ration. distrahen.* ac firment communiter Scribentes, ex deduct. per Barbos. *in d. l. 1. solut. matrim. part. 4. n. 137.* Surd. *de alim. tit. 1. q. 22. n. 7. & seqq.* Fontan. *claus. 5. glos. 2. n. 19. & seqq.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 8. glos. 1. part. 1. n. 25.* Boss. *de dote, d. cap. 5. n. 35. & seq.* Rot. *d. dec. 194. n. 56. part. 7. alias dec. 499.* Dunoz. Add. *ad dec. 460. nu. 159. par. 4. rec. tom. 2.*

Attamen si mater sit juvenis, ac formosa, ita ut probabilis incontinentiæ timor prudentis judicis arbitrio dignoscatur, & de duobus malis eligendum videtur minus, ut ex eadem superius dicta non scripta æquitate teneantur filias illam dotare, quia sicut pro substentatione vitæ tenetur matri pauperi suppeditare alimenta, ita teneri debeat subministrare dotem pro defensione honestatis, Rip. *in leg. 1. solut. matr. n. 82.* quem ab impugnantibus defendendo sequitur Surd. *d. q. 22. ex n. 12.* & firmant Bald. Novell. *part. 6. priv. 16. n. 5.* Baeza *de non melior. cap. 12. n. 47. & seqq.* Boss. *d. cap. 5. n. 36.* Fontan. *loc. cit. n. 24. & seq.* Giurb. *ibid. n. 27.* Mangil. *de evict. q. 74. n. 26.* Add. *ad d. dec. 460. part. 4. rec. tom. 2. n. 161. & seq.* qui alios cumulant.

Collocatur tamen inter conjunctos ultimo loco filius, quamvis primum sanguinis gradum occupet, cum in omnium prædictorum defectum, atque totale subsidium teneri debeat; durum enim atque a ratione alienum esset cogere filium ad duplex præjudicium, patiendi nempe secundas nuptias sibi de jure injuriosas, ac remunerandi injuriantem, nisi præcisa necessitas cui aliunde non possit consuli, ad id cogat, intelligendo tamen de filio uti filio ex persona propria, non uti hærede patris obligato ad quartam uxori pauperi, juxta terminos text. *in auth. præterea, Cod. unde vir & uxor*; licet enim dicta ratio successionis contra eum urgeat, major tamen videtur dicta altera ratio absurdi.

Omnia superius dicta regulariter procedentia in conjunctis legitimis, locum etiam habere in naturalibus tantum, quibus ex æquitate canonica debita sunt alimenta, plene firmatur *d. dec. 30. part. 7. rec. seu 671.* Merlin. idque active, & passive, ut sicut nempe conjuncti divites dotant naturales inopes, ita e converso ratione vicissitudinis, habito tamen respectu ad interversum ordinem cognatorum, & agnatorum, cum in bastardis duret cognatio, sed non agnatio, ut supra notatum fuit. 65

Sed cum omnium præmissorum obligatio excepto patre; vel (juxta unam opinionem) avo paterno immediato, sit subsidiaria, & quatenus ita necessitas postulet; hinc proinde 66
crederem ipsis ita protestantibus, ac opponentibus, consultum esse, ut dotem dare possit revocabiliter, quatenus nempe duret necessitas, ita ut supervenientibus bonis ipsimet mulieri, vel patri, seu alteri cujus proximior sit causa, seu obligatio dotandi, licitum sit dotanti, vel ad bona sua habere regressum, vel agere pro reintegratione; sicuti enim obligatus ad alimenta non tenetur perpetuo, nisi quatenus duret necessitas, ita a pari; & quemadmodum omnis dotans ut supra; excepto casu, quo dos succedat loco legitimæ, potest sibi consulere de pacto reversivo post solutum matrimonium, quia tunc cessat causa dotandi, ita pariter eo constante quando eadem ratio cessantis necessitatis viget; dari enim alias frequenter poterit casus, ut patre de tempore nubilis ætatis puellæ existente inope, cogantur remotiores conjuncti dotare, atque deinde supervenientibus paternis divitiis duplicatam superfluam dotem consequatur; vel frequentius, ut habens matrem divitem cogat avum paternum, vel alium paternæ lineæ ascendentem ad dotem subsidiariam ex debito charitatis, paulo autem post, matre moriente ditior fiat ipsa dotata, quam dotans; hæc autem repugnant rationi æquitatis, & charitatis, in qua obligatio subsidiaria fundata est, ergo non videtur, cur talis dotans non possit suæ indemnitati consulere, ut etiam advertitur infra, *disc. 145.*

D E A L I I S E X T R A N E I S.

SErvandus est ordo prædictus, ubi de dote juxta solam 67
rationem sanguinis, vel pietatis agi contingat; receditur tamen ab eo ex accidentibus, quæ plura contingere possunt, ut remotior, vel extraneus prius quam proximior ad dotem teneatur. Primus igitur casus est in puella per aliquem arrogata, vel legitime adoptata, quia si jus legitimæ & alimentorum habet in bonis adoptantis ad instar filii legitimi, & naturalis, ex deduct. per Boss. *de alim. c. 5. n. 242.* & per Merlin. *de legit. lib. 1. tit. 2. q. 2.* hinc proinde tanquam pater tenetur ante alios dotare; sola vero quæstio esse potest inter patrem naturalem, & adoptivum, eaque terminanda juxta terminos legitimæ.

Secundus casus est, ubi alicui ab intestato mulier esset 68
successura, sed remotior agnatus eam non excludit, tunc enim licet defunctus non sit ex obligatis dotare, attamen videtur, quod excludens ex quadam æquitate mulierem exclusam dotare debeat, ut ponderat Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 16. num. ult.* ad quod conferunt notata per Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. jur. 37.* & Rosenb. *de feud. cap. 8. concl. 47.* ubi habetur, agnatum quamvis remotum in feudo succedentem, de æquitate teneri in subsidium dotare fœminam a feudi successione exclusam, de quo etiam infra. *disc. 146.*

Imo & Dominum, cui feudum ob ultimi masculi deficientiam apertum est, ad idem onus erga fœminam in subsidium ex charitate teneri, firmant mox allegati, & in Regnis utriusque Siciliæ sufficit, ubi fœmina esset in feudo successura, 69

fura, ut per masculum excludentem sit dotanda de paraglo habetur apud Amat. *var. resol. cap.* 2. *lib.* 2. cum aliis infra, *d. disc.* 146. licet illud jus ex Constitutione Regni, quæ incipit, *in aliquibus*, non sit verificabile, nisi in fratre & nepote ex fratre, vel ad summum in patruo, non ultra.

Tertius casus est in occisore patris, qui ultra pœnam
70 criminalem, loco damnorum & interesse civiliter tenetur ad dotandas filias occisi, Plot. *inter conf. crim. divers.* 73. *num.* 53. *lib.* 1. *& de in litem juran.* §. 41. *num.* 8. Ludov. *dec. Lucen.* 62. *n.* 28. Farinac. *de homic. q.* 119. *nu.* 105. Atque iste tanquam occupans locum patris secundo loco ad instar hæredis ejusdem ante alios videtur situandus; ratio autem, & an ad totam dotem, vel ad partem teneatur, pendet ab arbitrio judicis, inspecta ætate, valetudine, industria, aliisque circumstantiis occisi, ex deduct. per Farinac. *ubi supra, ex num.* 193.

Quartus casus est in deflorante puellam, qui eam, vel in uxorem ducere, vel dotare tenetur ex dispositione text. *in cap.* 1. *de adult. in* 6. Quomodo autem stuprum probe-
71 tur, & de illius materia, hic non agitur, utpote extra materiam, sed videri potest apud Farin. *de delict. carnis q.* 147. *ex n.* 97. Fontan. *claus.* 5. *glos.* 5. *part.* 1. *&* 2. Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 11. *de spons. ex num.* 15. Boss. *de matrim. cap.* 1. *ex n.* 17. *&* 97. Thesaur. *dec.* 3. Rota *dec.* 74. *post* 1. *vol. consil.* Farin. quæ est Peniæ 74. juxta Lugdunensem, & 54. juxta Venetam; solumque aliqua practicabilia notabiliora stricte circa materiam dotis, hic adnotasse sufficiat.

Primo igitur notandum, quod quidquid rigor literæ text.
72 *in d. cap.* 1. importare videatur, attamen ejus dispositio, non copulative, sed alternative intelligenda venit, ut nempe non teneatur stuprator præcise ducere, neque ad id cogi possit, sed sit in ejus arbitrio non ducere, sed dotare, quod etiam est in arbitrio puellæ, quæ potest recusando stupratorem in virum, cogere illum ad dotem, Farinac. *ubi supra n.* 98. *&* 105. Fontan. *n.* 8. *&* 11. Boss. *nu.* 23. Rota *d. dec.* 74. *n.* 3. coram Penia, ubi cæteri.

Secundo quamvis plerique Scribentes; præsertim Diaz.
73 *in praxi crimin. canon. cap.* 83. *verbo Stuprum, num.* 8. Canc. *d. cap.* 11. *n.* 22. *&* 24. Peguer. *dec.* 42. *ex nu.* 5. Boss. *nu.* 24. velint, stupratorem non teneri ad totam dotem, sed solum ad illud plus, quod pro defectu deflorationis compensando, necessarium sit ad æquales nuptias inveniendas, quasi quod non exinde liberetur pater ab eo onere, quod haberet si filia deflorata non esset, ac propterea si ducere eligat; sibi dos congrua, quæ alias pro incorrupta constituenda erat, sit præstanda.

Contrarium tamen, saltem in foro fori, verius videtur,
74 quia si eligit ducere, debet eam indotatam habere, quinimo & congruam dotem ei constituere; si vero eligit dotare, totam dotem necessariam præstare debet quamvis excessivam, ac solito majorem propter dictum corruptionis defectum compensandum, & sic primus casus in hoc differt a secundo, quod primo ad solam dotem congruam perinde, ac si virgo esset, teneatur, secundo autem etiam ad excessivam, ut ex mente Canonistarum *in eod. cap.* 1. Covarr. *in* 4. *decret. part.* 2. *cap.* 6. §. 8 *n.* 15. Farinac. *ubi supra, n.* 129. Menoch. *de arbitrar. casu* 188. *n.* 18. *& seqq.* Fontanell. *n.* 16. Rota *d. dec.* 74. cor. Penia *n.* 3. Giurb. *ad consuet. cap.* 3. *glos* 7. *part.* 1. *num.* 31. Ubi quod teneatur etiam ad eum excessum, qui necessarius est pro supplendo defectu corruptionis, pater enim in compensationem passæ injuriæ, relevatur ab hoc onere, quod propterea in stupratore non est subsidiarium, sed simpliciter debitum, etiamsi stuprata sit aliunde provisa, atque circa obligationem dicti excessus non displicet consideratio Covar. *ubi supra*, quod si stuprator est æqualis, & velit eam ducere, puella vero, vel ejus pater sine causa recusat, teneatur tantum ad dotem congruam, ad quam teneretur, si ipse duceret, cum cessante justa causa recusandi, non videatur culpa recusantis remuneranda.

Tertio non posse mulierem stupratam habentem patrem
75 remittere stupratori hoc jus petendi dotem, cum pœna imposita sit in compensationem injuriæ irrogatæ nedum ipsi, sed parenti. Farin. *n.* 117. Fontan. *n.* 19. Thesaur. *d. dec.* 3. Quod ego puto ampliandum, ut nedum expresse, ac directe id fieri valeat, sed nec etiam tacite, ac indirecte, puta fatendo se non invitam, vel seductam, sed spontanee defloratam, maxime ubi probabilis subest suspicio coactionis, vel seductionis, quia nisi confessio adminiculis fulciatur, non videtur apta præjudicare tertio qualis est pater.

Et quamvis pater hujusmodi concessione accedente, videatur etiam ab onere dotandi liberatus ob filiæ turpitudinem ab ipsa confessatam, attamen si ea non habet aliunde, remanet adhuc patri onus alimentorum, cujus respectu fraudari potest, & hoc in ordine ad patrem, in ordine vero ad alios dotantes, cum omnium onus sit subsidiarium, si mulier tacite, vel expresse stupratori hoc onus remittat, utique privata remanet jure petendi dotem ab aliis, quia subsidium non meretur, quæ habens aliunde provisionem, illam spernit, vel facto proprio amittit, ut infra in materia *Auth. res quæ, disc.* 145.

Quarto sentiunt plerique, defloratam etiam ante nuptias dotem petere, & consequi posse, imo & si nullas contrahat, Lup. *de illegitim. comment.* 1. §. 5. *n.* 12. late Cancer. *d. cap.* 11. *ex n.* 133. & Boss. *d. cap.* 1. *ex nu.* 196. Alii vero tenent hoc onus esse conditionale, quia cum text. loquatur de dote, non datur hæc sine matrimonio, plene Borgnin. *dec.* 10. *nu.* 38. *part.* 3. *& in repertor. decision. verbo Matrimonium, n.* 7. Farinac. *num.* 123. Bajard. ad Clar. §. *stuprum, n.* 24. Fontanell. *ex n.* 86. ubi prudenter, ac pie temperat hanc secundam sententiam, ut intelligenda veniat respectu exactionis, non autem constitutionis, ac depositi, ad quæ firmat stupratorem incontinenti cogi posse, ne cum stuprata occasionem nubendi habeat, cogatur suscipere litem, ob quam certe numquam virum inveniret.

Hæc autem sententia ita temperata, rationi, & æquitati videtur magis consentanea, proindeque in foro amplectenda, ut aliquando vidi practicatum, durum enim esset, ut mulier deflorata, quæ postmodum de nuptiis non curat, ut forte liberam, ac luxuriosam vitam ducat, istud magnum præmium deflorationis consequatur, pœna siquidem ita rigorosa per canones stupratori adjecta est, non pro fœminæ præmio, sed pro restauranda fama, & injuria tam ipsius, quam parentum, & consanguineorum, quibus ex futuro matrimonio recte consulitur, neque valet ratio Bossii *n.* 110. quod cum de facili puella ob istum defectum non inveniat virum, sequeretur inconveniens, quod stuprator impunitus remaneret, tum quia iste casus non est contingibilis, dum juxta notissimam praxim, excessus dotis de facili sanat istam plagam, tum etiam, quia non desunt alia remedia, cum quibus futuræ honestati, ac parentum famæ consuli potest, per ingressum nempe in Monasterium, vel Conservatorium.

Bene verum, quod si deflorata vitam liberam ducere eligat, non per hoc stuprator omnino immunis a pœna remanere debebit, sed æstimationem passæ injuriæ mulieri, prudentis judicis arbitrio ex facti circumstantiis regulando solvere; Prout si hæc nolens ingredi Monasterium, aliud vivendi modum honestum ad instar Bigunarum, seu Bizogharum eligat, tunc loco dotis, ad quandam annuam subventionem judicis arbitrio præstandam cogendus videtur; sed si parentes, vel consanguinei non expectata dote consequenda a stupratore, puellam stupratam collocent, ac dotem, non per hoc remanet ipse liberatus ab obligatione, ut probant Carcer. *part.* 3. *variar. cap.* 11. *n.* 22. *& seqq.* Fontan. *de pact. claus.* 5. *part.* 1. *num.* 107. Bonigl. *de success. ab intest. theorem.* 21. *num.* 8. Boss. *d. cap.* 11. *n.* 100. *& seqq.* Solumque isto casu intraret quæstio, an hæc alia dos præstanda per stupratorem, cedat commodo mulieris, vel dotantis, qui animo repetendi ita dedisse censeatur, de quo alibi agitur.

Quinto, si stuprator sit filiusfamilias non habens unde dotare, pater vero stupratoris sit idoneus, tunc videtur patrem posse cogi ad probandam dotem prædictam imputandam in filii legitimam, ut refert decisum Fab. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 9. *definit.* 3. eoque relato Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 53. quod non est a ratione alienum, quoniam si aliqui volunt, licet minus probabiliter, posse fiscum a patre pro filii viventis delicto legitimam capere, fortius æquitas suggerit, ut pater ad hujusmodi præventivam legitimæ partem teneatur, æquitate tamen suadente juxta prudentis judicis arbitrium, ac attentis facti circumstantiis, ita ut pro exercenda æquitate cum muliercula, non exerceatur iniquitas cum patre, qui forte familia gravatus magnum ex hoc onere præjudicium pateretur, vel nisi ipsemet filiusfamilias stuprator filios haberet, quia tunc sicut fisco in casibus alias præmissis avocatio legitimæ denegatur, juxta deducta apud Surdum *decis.* 167. *&* 314. ita a pari videtur de has circumstantia per judicem prudentem ratio habenda.

Sexto tandem, observandum est hæc omnia procedere in

in virgine honesta coacta, vel seducta, non autem in vo-
79 luntarie se prostituente; verum tam virginitas, quam honestas, ac seductio in dubio præsumuntur, Rot *d. dec.* 74. *& aliis ubi supra*, apud quos de aliis ad materiam videri potest; de taxatione autem hujus dotis habetur infra, *disc.* 444. ubi de hac materia taxæ.

Raptor etiam puellæ inter alias pœnas hanc incurrit,
80 ut dotare raptam teneatur, sive ducat in uxorem, sive non, Farinac. *q.* 145. *n.* 17. Cancer. *d. cap.* 11. *n.* 24. Fontanell. *d. clauf.* 5. *glof.* 6. *n.* 1. Boff. *d. cap.* 13. *n.* 41. Barbos. Jun. *in collectan. ad Sacr. Conc. Trid. sess.* 24. *de reform. cap.* 6. atque iste casus eisdem terminis, quibus præcedens, est regulandus in omnibus, & quando sit raptus, in sua materia *sub tit. de matrim.*

Post istos, inter extraneos dotantes situant Doctores
81 vassallum concurrere debentem in dotatione filiæ, vel sororis Domini, & socium in dote filiarum socii; Sed incongrue isti dicuntur dotantes, siquidem vassallus non dotat Dominam, vel filiam Domini, sed tantum dotanti præstat adjutorium, seu contributionem pro dote; prout socius non dotat filiam socii, sed pati tenetur consocium ex re communi hanc impensam posse detrahere; ideo cum utriusque casus explicatio longam inspectionem postulet, atque revera materiam dotis non percutiat, sed potius illam societatis, ac fructuum feudi, propterea de adjutorio debito per vassallos videri poterunt, Fontan. *d. clauf.* 5. *glof.* 4. *ex n.* 13. Paschal. *de patr. potest. part.* 4. *q.* 10. *num.* 27. Capobl. *de Baron. pragmat.* 1. *ex n.* 86. Giurb. *ad consuetud. d. glof.* 3. *cap.* 3. Franch. *dec.* 42. *&* 215. Thor. *in compend. dec. verb. adjutorium*, Caponius *solut. matrimonio*, *q.* .... Et de socio contribuente, Fontanell. *dict. glof.* 3. *ex n.* 1. Felic. *de societ. cap.* 26. Menoch. *consil.* 375. Surd. *consf.* 488. *&* 534. Thomat. *decis.* 64. Gratian. *discept.* 643. *num.* 14. *&* 904. *n.* 16. Caponius *ubi supra*, late Michalor. *de fratribus*, *par.* 2. *cap.* 28. Boff. *de dote*, *cap.* 5. *n.* 103. *cum sequent.* qui ad saturitatem allegans alios materiam tractantes.

82 Collocat etiam tutorem in numero dotantium, Fontanell. *clauf.* 5. *glof.* 7. *num.* 1. *& seqq.* sed revera hic talis immerito dicitur; licet enim tutor, & curator obligatus ad omnia ea, quæ pupilli, vel minoris rectam administrationem respiciunt, teneatur congruo tempore puellam sub ejus cura existentem congrue collocare, non tamen tenetur de suo dotare, ideoque ad dotandum obligatus dici non potest, ejusque obligatio potius dignam puellæ collocationem pro sui munere, quam dotandi obligationem percutit.

Item inter dotare obligatos constitui solet eadem mu-
83 lier; quæ facultatibus idonea, & absque dote nupta se dotare compelli valeat, quod tamen cadit sub materia, seu quæstione, an mulier simpliciter nubendo censeatur omnia ejus bona dedisse in dotem, vel ad se dotandum cogi possit, de qua videri poterunt Barbat. *de diverf. fruct. part.* 2. *cap.* 3. *a n.* 88. *cum seq.* Boff. *de dote*, *cap.* 8. *n.* 86.

Omnes præfati dicuntur dotare obligati ex dispositione
84 juris; adest vero etiam obligatio dotandi resultans ex dispositione hominis, puta ex contractu, vel ultima voluntate, atque circa istam certa regula generalis tradi non potest, cum totum pendeat ex facto, & qualitate dispositionis, solumque de quatuor principaliter dubitari contigit, & in quibus consistit fere tota materia dotis debitæ ex dispositione hominis. Primo nempe, an dispositio ordinata pro matrimonio carnali debeat sortiri effectum pro spirituali, vel e contra? Secundo, an eadem suffragetur jam nuptis pro eisdem, vel ulterioribus nuptiis? Tertio, an & quando dispositiones istæ sint puræ, vel conditionales, ad quamplures effectus inde resultantes? & quarto, an conditiones hujusmodi dispositionibus adjectæ sint attendendæ, vel potius eis rejectis dos peti valeat, de quibus in suis locis.

85 Inter dotes autem debitas ex dispositione hominis, frequens est illa, quæ puellis in præmium famulatus promitti solet; circa quam illud notandum est, quod ex Navarr. observat Sanchez *de matrim. lib.* 4. *disp.* 24. *n.* 12. quod ancilla, cui sub conditione honesti servitii per novennium promittitur dos centum scutorum, si expleto novennio, & constituta supra ætatem annorum 25. se prostituat, adhuc petit dotem; tum quia promittens fuit in mora tradendi ancillam viro, cum jam annos 25. explevisset; tum etiam, quia conditio honestatis intelligitur durante novennio, & non ultra, per lapsum enim temporis præfiniti purificata est conditio obligationis, per quam perfectum, ac irrevocabile jus quæsitum fuit ancillæ, de cujus honestate post adimpletam conditionem, non pertinet ad dominum quærere.

Qua ratione attenta non puto curandum fore, an puella dictam ætatem 25. annorum excesserit, necne, quia cum dos debita sit ex causa onerosa, & tanquam præmium servitii, non autem ex charitate, vel benignitate legis, hinc proinde corrupta pudicitia non videtur apta ad tollendum jus quæsitum, nisi ad limites pacti, ac adjectæ conditionis; quinimo si conditione durante ancilla ex muliebri facilitate, quæ major ac frequentior est in his puellis alieno servitio addictis, stuprum patiatur, vel alias durante tempore convento e domini domo, ac servitio discedat, neque videtur præmio famulatus in totum privanda, quoties dos, quæ in fine servitii promissa est, adæquat probabiliter illam summam, quam conventi temporis salarium consuetum constitueret, quia tunc conditio non videtur adjecta substantiæ, sed executioni, seu solutioni, cum in singulos dies, menses, & annos ancilla inserviens jus ad mercedem quæsierit, unde propterea illi debita erit rata temporis decursi, non obstante quacumque captiosa conditione, quæ per versutos de pauperum sanguine, ac labore vivere, & impinguari cupientes, adjecta sit cum simplici muliercula ad hæc non advertente; maxime quia puellæ se alieno famulatui sub spe dotis addicentes, ut plurimum sunt ætate minores, quibus saltem ex capite restitutionis in integrum est succurrendum; Secus autem, si dos post completum servitium, aliasque servatas conditiones promissa esset excessiva, atque mercedis consuetam quantitatem longe excederet, tunc enim, quia domini commodum in consequendo gratuitum servitium ab ancilla conditionem non implente compensatur cum onere, cui subjacet solvendi majorem summam, quatenus conditio impleatur, & e converso hoc onus, seu periculum compensatur cum lucro reportandi majus emolumentum, idcirco videtur in casu inobservantiæ in totum repellenda, quia conditio prædicta videtur pars pretii, cum quo dotis quantitas alias non debita compensatur; neque ratio postulat, ut dominus, qui suscipit incommodum præstandi dotem excessivam post impletam conditionem, non debeat sentire commodum ex conditionis non implemento resultans, & sic e contra, ad regulam text. vulgaris *in leg. secundum naturam*, *ff. de reg. jur.* Quare materia tota residere videtur in prudentis judicis arbitrio regulando ex facti circumstantiis, & an commodum sit proportionatum periculo, & e contra.

Sed quemadmodum parentes, aliasque personas hic recensitas, quamvis invitas cogi posse ad dotandas fœminas dictum fuit, an e converso fœminæ, quamvis invitæ cogi valeant ad dotem recipiendam, ad effectum, ut tanquam dotatæ arceantur a successionibus, aliisque commodis, in quibus dotatio præjudicat, habetur in materia feudorum super exclusione dotatæ ob non dotatam.

Ordo autem prædictus in dotandi obligatione firmatus, nedum prodest circa dotem constituendam, ut prius ab 8
uno, quam ab altero peti possit, vel debeat, quod sæpe discuti contingit, ubi adsunt fideicommissa majorum, ut ad materiam *auth. res quæ*, *C. commun. de legat.* infra, *disc.* 145. sed etiam quoad dotes constitutas, an scilicet constitutio facta per remotiorem censeatur facta fidejussorio nomine proximioris, cui prius onus incumbit, & in subsidium; quatenus ille non impleat munus suum, seu animo ab eo repetendi, de quo, *disc.* 153. *& seqq.*

IPSÆ PUELLÆ DOTANDÆ.

QUo vero ad aliorum ordinem tenendum inter plures dotandas, cum parum frequentes in foro sint istæ quæ- 8
stiones, ideo non mirum si rari sunt eam tractantes, dum neminem adhuc videre licuit de illo specialiter differentem; impossibile siquidem est, ob copiosum Scribentium exercitum in hujusmodi præsertim insolitis materiis, singulorum dignoscere eruditionem, ac individua, quorum notitia sæpe sæpius partus est casus, & fortunæ; verum quia ob quæstionis possibilem contingibilitatem hæc inspectio non videtur spernenda, imo quominus agitata eo magis tractanda, idcirco ad illius determinationem erit procedendum 89
per regulas, ad quas in subsidium specialium decisionum est recurrendum, exemplo majorum nostrorum, qui legis casu deficiente, ita tot quæstiones nobis decisas reliquerunt; quoniam autem assignare determinatam prælationis regulam in singulis est impossibile, nam infinitæ sunt singulares conditiones, quas ad hunc effectum pensare debemus, proinde-

indeque sub arte non cadunt, Proposit. *in cap. non satis 86. distinct. n. 21.* Surd. *de alimentis, lib. 1. q. 92. n. 1.* hinc proinde plures casus distincte considerare oportet, ex quorum determinatione in similibus judex arbitrium poterit regulare.

Octo igitur casus veniunt distinguendi; Primus est in pa-
91 tre vivente; Secundus in hæreditate paterna; Tertius in fideicommisso antiquo; Quartus in aliis conjunctis ex pietate obligatis; Quintus in dote debita uni ex pluribus determinatis personis ex hominis dispositione; Sextus in debitis ex eadem hominis dispositione pluribus incertis de certis; Septimus in pluribus incertis de incertis; & Octavus in dote pœnali debita per stupratorem, vel raptorem.

Primus casus subdistinguendus est inter patrem facultati-
92 bus idoneum ad omnium filiarum congruam dotem suppeditandam, & patrem minus idoneum, qui unam, vel plures, sed non omnes digne providere potest; ubi omnibus potest esse provisum; modica subest occasio litium, quæ frequentius a paupertate inter conjunctos generantur, ideoque cum omnes sint de suo jure tutæ, itaut sola controversia sit ordinis, non videretur ita coangustandum arbitrium patris, de quo lex valde confidit, ut malum consilium pro filiis non capiat; cæterum si pater aliqua justa ratione ductus, præfati ordinis turbationem congruam putaverit, quia nempe prompta se offerat occasio, quæ omissa non de facili inveniretur similis, bene collocandi secundogenitam, quam ob aliquas animi, vel corporis dotes vir qualificatus petat, vel quia secundogenita ob aliquod accidens honestatis periculo sit magis subjecta, itaut ejus collocatio celeritatem desideret, tunc irrationabile videretur arctare patrem ad servandum ordinem nativitatis, cum satis incom-
93 moda frequentius reddatur duarum filiarum eodem tempore collocatio, proindeque in concursu præferenda est illa, cujus nuptiarum dilatio juxta facti circumstantias majus præjudicium est paritura; atque inter probabiles ordinem mutandi rationes recte situanda videtur ea, quæ ipsiusmet primogenitæ favorem, ac majorem dilectionem percutit, quia nempe feudatarius masculis carens secundogenitam prius maritando, velit primogenitæ in capillo existenti feudorum successionem præservare, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de feud. disc. 14.* vel similiter, quare justa causa accedente, videtur paterno arbitrio deferendum.

Si vero facti circumstantiæ nullæ concurrant hujusmodi ordinis interversionem juste suadentes, contrarium regulariter dicendum videtur, ut nempe recte se opponat primogenita, suæque dotis priorem constitutionem petat; tum ex regula, ut qui prior est in tempore, potior sit in jure;
94 tum ex altera, quod antiquior est obligatio patris erga primogenitam, ideoque prius exolvenda, quas juris regulas in similibus terminis concursus alimentorum inter patrem, & filium attendendas esse, recte admonet Surd. *in eo tract. tit. 1. q. 94. n. 14. & 15.* & in præcisis terminis nostris concursus plurium filiarum ad dotem firmavit Rota cor. Otthobono *dec. 15. n. 20. & seq.* licet enim regulæ prædictæ de juris censura neutri ex dictis casibus videantur applicabiles, quoniam prioritas temporis, vel obligationis attendenda est inter hypothecarios, secus autem inter personas, quales censendi sunt agentes pro dote, vel alimentis officio judicis; attamen, vel a paritate rationis, vel ita naturali dictamine, ac æquitate suadente, recte videntur intrare, nam cum primogenita ab instanti nativitatis jus ad dotem, prioremque collocationem contra patrem quodammodo quæsisse dicatur, injustum videtur, ut per sequentium filiarum nativitatem tale jus quæsitum sibi tollatur, ut in similibus terminis alimentorum, ex Præpos. *in cap. cum haberet, n. 7. de eo, qui dux. in uxor.* observat Surd. *d. q. 94. n. 14. in fine*, & in terminis nostris Ottobon. *ubi supra*, & sicuti primogenituræ privilegium in Regnorum, feudorum, vel primogenitorum successionibus a natura concessum, facto parentis regulariter tolli non potest, ita neque videtur istud auferendum, cum justa causa cessante, negari non possit ordinis perversionem primogenitæ satis præjudicialem fore, tam ratione injuriæ, qua quodammodo affici videtur, quam ex eo, quod multa interim contingere possunt, ob quæ suum jus certum, ac tutum, reddi potest dubium, vel diminutum.

Ubi vero non est omnibus consultum, quia nempe paterna substantia idonea est dignæ collocationi aliquarum,
95 sed non omnium filiarum, tunc minus dubitandum est ordinem omnino servandum esse, quia majus est præjudicium ex illius turbatione resultans; verum alia difficultas est, an filiæ valeant se opponere majoris natu dotationi, per quam diminuta substantia paterna, non remaneat eis provisum, ac instare pro æquali bonorum distributione; & verius videtur per hujusmodi oppositionem non esse impediendam donationem primogenitæ, quoniam sicuti filii ratione legitimæ, quam in bonis patris possunt sperare, cessante casu puræ dissipationis, non se opponunt alienationibus, vel hypothecis per patrem contrahendis, ita a pari non videtur licitum esse hujusmodi dotis constitutioni tanquam justissimæ alienationi se opponere, neque inducenda sunt onera, vel restrictiones, ubi lex non induxit; cum igitur lex aliis filiis adversus dotem uni filiæ constitutam aliud remedium non tribuerit, quam illud revocationis ad mensuram legitimæ per actionem de inofficiosa dote, hinc proinde id eis debet sufficere; & quidem esset inducere quoddam indirectum vinculum viduitatis, quia si facta proportionabili assignatione, illa portio dignis nuptiis non sufficeret, tunc vel indignas nuptias, vel viduitatem omnes filiæ ita pati tenerentur, quorum utrumque est absurdum; consulendum igitur videtur de præsenti illis, quarum honestis consilium petit, neque pro aliis, quæ possunt expectare, desperanda est Divina providentia, cujus beneficio, vel pater ditari poterit, vel multa interim contingere, ob quæ illis etiam provideatur, saltem implorando judicis officium contra alios conjunctos in patris defectum obligatos; Sanctius enim est aliquas de præsenti providere, sperando pro aliis providentiam Divinam, quam hac desperata, omnes relinquere non provisas, ut ex duobus malis, quod minus est eligatur, arbitrio tamen prudentis judicis ex facti circumstantiis regulando, in quo tota hæc materia reposita videtur.

Secundo casu concursus ad hæreditatem patris defun-
cti, attentis terminis juris communis nulla superest diffi- 96
cultas, quia cum filiabus jus legitimæ successionis delatum sit, quælibet esse debet sua portione contenta, qua non sufficiente, curet aliunde sibi providere, ab instanti etenim mortis paternæ jus cujuslibet quæsitum est in sua portione, quam altera soror tollere non potest, atque isto casu intrant potius termini familiæ erciscundæ, ut singulæ propria bona dignoscant, quam termini dotis constituendæ.

Difficultas autem esse posset in terminis Statuti excludentis fœminas simpliciter a successione, itaut remaneant patri extraneæ, reservato tantum jure dotationis; & tunc si hæreditas est omnibus idonea, itaut sola controversia sit ordinis, videtur dicendum idem, quod in prima parte casus præcedentis; si vero hæreditas non sufficit, & tunc, quia non valentibus hæredibus patris congrue dotare, jus est fœminis aspirandi ad virilem, perinde ac si essent masculi, idcirco videtur cuilibet sua virilis assignanda juxta terminos juris communis; cessat enim ratio in præcedenti casu ponderata, nempe ut non sit prohibendum patri, qui liberam habet suarum rerum administrationem, & arbitrium, ne de bonis suis in causam adeo justam disponere valeat, ac etiam, quia cessat spes, ut pater possit interim ditari, vel divinæ providentiæ beneficio assequi modum providendi; ac etiam, quia patre defuncto æqualis facta est causa omnium filiorum.

Tertius est casus plurium concurrentium ad fideicom- 97
missum antiquum, & tunc si bona omnibus non sufficiunt, videtur respectu plurium ejusdem gravati filiarum decidendus, ut primus; siquidem gravatus, donec restituendi conditio purificetur, juxta veriorem sententiam dicitur bonorum fideicommissariorum verus dominus, verusque possessor, *leg. si ii, & leg. filius hæredes, ff. de usu, & usufruct.* Peregr. *de fideic. art. 4. n. 6.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. n. 4. & seq.* Rota *dec. 200. n. 13. part. 5. rec.* & pluries *sub tit. de fideicommissis, & sub tit. de feudis ad Bullam Baron.* in hoc autem dominium prædictum ab eo rei propriæ differt, quod non habet eam liberam alienandi, & disponendi facultatem, quam de suis bonis habet, præterquam in casibus, in quibus alienare, vel disponere de jure sit permissum; unde cum in causam dotandi propriam filiam parenti gravato permissum sit bona fideicommissaria alienare, ut in locis proxime citatis, idcirco tali casu bona fideicommissaria censenda erunt tanquam propria patris gravati, atque idem, quod in bonis ejus liberis est superius dictum, videtur pariter hic dicendum; sicuti etenim si avus, vel alius ascendens fideicommissi ordinator viveret, eumdem ordinem teneretur servare, ita in præsenti.

Verum si fœminæ concurrentes sint diversæ lineæ, seu ordinis, videtur attendendus ordo succedendi, ut nempe

illa

illa fœmina debeat prius dotari, quæ si fuisset masculus, prius, quam altera in fideicommisso successisset, ea jam dicta ratione, quod jus per temporis prioritatem prius natæ quæsitum tolli non debet per subsequentem alterius nativitatem, & quemadmodum si obventis bonis in primo vocatum cum facultate disponendi in certis casibus, sequens in gradu conqueri non potest, si præcedens in causam licitam alienat, ut contingit quando intraret Bulla Baronum, ita a pari, unde propterea soror, vel filia fideicommissarii prædecessoris præferenda videtur filiæ fideicommissarii actu possidentis, si ea nata sit priusquam fideicommissum huic ultimo esset apertum, quoniam si ipsa fuisset masculus, illum exclusisset in toto si esset proximior, vel saltem in sua virili si esset æqualis, & sic deinceps.

98 In quarto casu plurium concurrentium pro dote contra alios conjunctos, si conjunctus ad dotem obligatus est omnibus idoneus, dicendum idem, quod in præcedentibus circa ordinem est dictum; si vero dicta idoneitas cessat, attendenda venit prioritas gradus; potius enim quis sororem, quam neptem, vel amitam dotare debet, quamvis remotior esset ætate major, quoniam charitas etiam debitum ordinem proximitatis postulat, ut in concursu magis proximioribus, quam remotioribus benefacere teneamur, ex congestis per Surd. *de alim. tit. 1. q. 93. n. 2. & per tot.* data vero æquali proximitate, si ætas est valde inæqualis, quia nempe una sit supra nubilem, neque diu valeat expectare, ista prius providenda videtur, quam altera, quæ potest expectare; irrationabile siquidem videtur, ut expectanda sit potius immatura ætas unius, quam non consulendum imminenti periculo alterius; sed si ambo, vel plures sint æque nubiles, tunc tota materia residet in judicis arbitrio regulando adinstar eorum, quæ per beneficialistas notari solent in beneficiorum prælatione inter plures ejusdem generis ad idem beneficium concurrentes; ac eorum, quæ in eleemosynarum distributione colliguntur per Surd. *d. quæst. 93.* ut nempe consulendum sit minus provisæ, magisque periculosæ juxta facti circumstantias; si enim hujusmodi dotis constitutio debita est officio judicis, hujus etiam erunt partes in videndo, quomodo suum officium debeat impartiri.

99 Quoad quintum casum unicæ dotis ex hominis dispositione dandæ uni ex pluribus personis determinatis, puta mandat Titius dari mille pro dote primæ filiæ, quæ ex filiabus Sempronii maritabitur, duæ intrant inspectiones, una est ad effectum caducationis, an scilicet dispositio tanquam personalis de filia primo nata, ea moriente, seu non nubente caducetur, vel potius intelligenda sit de filia primo nubente, qualis fuerit in ordine nativitatis; altera si pater possit in præjudicium primogenitæ maritare secundogenitam, ut in ista conditio purificetur.

Circa primam, Romanus *consil.* 408. censuit intelligendam esse de prima filia in ordine nativitatis, itaut ea non nubente legatum caducetur; contrarium in eodem casu individuali decisive tenuit Imola *consil.* 113. & hoc verius, magisque disponentis voluntati conforme dixit Sim. de Præt. *de interpret. ultim. volunt. lib. 4. interpret. 1. dubit. 9. n. 14.* ac plene firmat etiam in puncto idem *consil.* 96. & sequuta est Rota in Assisien. dotis 29. Aprilis 1630. coram Verospio, apud Gilian. *ad Statut. Perus. dec.* 118. *n. 2. & seq.* & in allegata *dec.* 15. Othoboni, quoniam dispositio censetur potius ordinata ad unam ex filiabus in genere intuitu patris pro eo sublevando, quam intuitu ipsius nubendæ, nisi aliunde per veras probationes, seu vehementes conjecturas constaret de contraria disponentis voluntate, quo casu videtur concurrendum in sententiam Romani, quando facti qualitas particularis ita suaderet.

Circa vero secundam inspectionem ordinis, ex eisdem rationibus, quibus dictum est in dote debita per patrem judicis officio non posse ordinem prætermitti, videtur fortius dicendum in præsenti, ut in specie dixit Rota *in d. decis. Othobon.* verum quando in casus contingentia melius discussa materia, videretur forte verior altera sententia, quod nempe licitum esset patri ordinem dotandi inter filias pervertere, tunc veniret dicendum idem in isto casu, quoties versamur in dicto præsupposito, quod dispositio non sit personalis, sed intuitu, & contemplatione patris, dum relicta ab extraneo filiæ intuitu paterno, nil differt a dote profectitia, secus si dispositio sit personalis favore ipsius fœminæ dotandæ.

Sed si de facto, postposita primogenita, pater secundogenitam maritaverit, cum occasione caducationis dictum sit regulariter istam dispositionem non esse directam ad certam personam, sed respicere prioritatem nuptiarum, videtur secundogenitæ apertam esse consequutionem legati, cum in ejus persona primum conditio sit purificata, firma remanente actione primogenitæ contra patrem ad quanti interest debitum ordinem perversum esse, si justa causa, vel excusatione cessante præposteratio prædicta de dolo, vel culpa redargui possit, super quo in casus occurrentia maturius cogitandum erit.

100 Sexto casu dotis debitæ pluribus incertis de certis, ut sunt subsidia dotalia per Montes familiarum, aliasque dispositiones destribuenda puellis de familia, ubi redditus ad omnium puellarum dotem non sufficiunt, neque in testamento, vel fundatione particularis lex super distributione adjecta sit; si aliquæ in immatura ætate constitutæ possunt commode expectare subventionem ex redditibus maturandis, aliæ vero non, quia earum ætas celeres nuptias desideret, & tunc indubitatum videtur de subsidio promptius egenioribus providendum esse; si vero sunt omnes in ætate nubili, neque de proximo futuri redditus verisimiliter spectantur, itaut juniores deberent diu post congruam ætatem nuptias expectare, & tunc data æquali indigentia, proximiores fundatoris veniunt remotioribus præferendæ, atque illæ de familia effectiva aliis de contentiva, ad instar fideicommissi. Data vero in omnibus æqualitate, attendenda videtur, vel major ætas, vel ea circumstantia, ob quam majori urgente periculo, celerior in una, quam in altera provisio desideretur prudentis judicis arbitrio regulanda, adinstar distributionis eleemosynarum, vel prælationis in concursu ad beneficia, ut supra.

101 Sed quid si dispositio pro pluribus puellis dotandis unica oratione ordinata sit, ut puta mandat Titius, ut ex fructibus talium bonorum dotari debeant filiæ Sempronii, an istæ veniant per concursum ad fructus singulorum annorum a principio, itaut fructus primi anni, & sic successive æqualiter sint assignandi, & cumulandi pro dote singularum, vel potius primæ annualitates dandæ sint primogenitæ, donec summa congrua constituta sit, & sequentes pro secundogenita, & sic deinceps; casum habui in facto, atque ex præmissis rationibus, & auctoritatibus in primo casu consideratis, censui concursum dictarum legatariarum non fore simultaneum, sed successivum, ita etiam suadente verisimili disponentis voluntate, cum quilibet paterfamilias hunc ordinem in dotatione filiarum, vel conjunctarum servare soleat; accedente quoque observantia Montium familiarum, aliorumque piorum locorum, quibus hujusmodi dotalium subsidiorum distributio demandata est; si enim singulorum annorum fructus in tot ratas distribuendi essent, multum tempus effluerct ad integram cujuslibet dotem constituendam, unde contingeret quod tertio, vel quartogenita longe ante nubilem haberet partem dotis otiose depositam, primo autem, vel secundogenita cogeretur expectare nuptias usque ad senectam. Sanctius ergo videtur, ut servato ordine naturæ, cui primo nata est, consulatur, quodque junior seniori locum cedat, quam senior juniorem admittat ad concursum cum irreparabili præjudicio, maxime quia singularum annualitatum redditus commodius ad unius tantum favorem investiri valent, quam si in plures ratas, & minutias dividantur, & de quo casu habetur actum supra, *disc.* 6.

Posita autem dicto successivo concursu, vel ex juris dispositione, vel ex disponentis præcepto, contingit etiam 102 dubitari, an primogenita negligente exigere illas primas annualitates tractu temporis redditas inexigibiles, ex quibus si fuissent exactæ, sua dos constitui posset, in præjudicium sequentium in gradu futuras annualitates prætendere valeat; casum ponit in specie Rota in Romana bonorum, seu usufructus 23. Junii 1653. coram Zarata, ubi contra primogenitam deciditur, cum ejus negligentia non debeat sequentibus præjudicare, illarumque jus tollere, vel differre, quod puto verum, præsupposita negligentia, secus autem si dictarum annualitatum periculum dictæ primogenitæ culpæ non sit imputandum, adinstar eorum, quæ notantur de muliere non agente ad bona fideicommissaria si ejus culpa dotem in bonis liberis non est assequuta, ex deductis infra, *disc.* 145. juxta quos terminos ista materia regulanda videtur, ne culpa cessante ex casu, vel alieno delicto, primogenita contra omnem juris rationem juribus suis destituta remaneat.

103 Septimi autem casus de dote debita pluribus incertis de incertis decisio totaliter est reposita in arbitrio prudentis judicis regulando ex facti circumstantiis, juxta ea, quæ in eleemosynarum, ac alimentorum distributione notan-

notantur per Surdum *de alimentis, dicto tit. 1. quaest. 93.* nempe conjunctis potius, quam extraneis, sive potius civilibus, quam ignobilibus, aut prius in majori periculo constitutis, quam in tuta educatione existentibus, & sic deinceps, cum certam regulam dare sit impossibile; maxime quia, ut plurimum loca pia, quibus hujusmodi subsidiorum distributio demandata est, habent sua stabilimenta, vel consuetudines.

104 Verum dubitari contingit, an habens facultatem nominandi plures puellas ad aliquod subsidium dotale consequendum, possit nominare non adhuc existentes in nubili, & cum casus occurrisset discurrendus in insigni piissima Archiconfraternitate Sanctissimae Annunciatae Urbis, ego respondi negative, quoniam pia disponentium voluntas est, ut singulis annis distribuantur dotes puellis indigentibus, ut earum honestati consulatur, ideoque tunc dotali subsidio muniendis, ut nubendo periculum evadant; ideoque tollendum non est subsidium indigentibus per nominationem existentium in aetate immatura, quibus in frequentibus nominationibus, dum erunt in congrua aetate, recte consuli potest, & ita receptum fuit.

105 In octavo casu, cum jam stupratae supponantur in aetate nubili, non cadit quaestio super aetate, neque intrant inspectiones bene ordinatae charitatis, seu verisimilis intentionis in casibus praecedentibus quoad ordinem servandum habitae, unde sola quaestio concursus dari posset, si ejusdem plurium puellarum stupratoris bona omnium dotationi non sufficiant, an scilicet inter eas attendenda veniat prioritas temporis in strupo, vel aequalis concursus; & juxta hunc secundum modum ad instar plurium poenalium, vel personalium creditorum insimul concurrentium respondendum videtur, quoniam cum stupratae non competat hypotheca, non datur prius, & posterius, quod ex sola aequitate in aliis dotibus ex charitatis, vel sanguinis ratione debitis superius est admissum, unde cauta sit stuprata curandi quamprimum dotis constitutionem cum hypotheca, ut ita rivalem excludat.

S U M M A R I U M.

1 *Qualis ordo teneri debeat inter obligatos dotare.*
2 *De obligatione defloratoris dotandi defloratam.*
3 *De doto illegitimarum.*

ANNOT. AD DISC. CXLII.

1 De ordine inter dotare debentes agitur generaliter in hoc disc. & repetitur inter ascendentes *disc.* 145. pro regulatione dispositionis *Auth. res qua*, in hoc autem dignoscitur una ex Pragmaticorum ineptiis, vel simplicitatibus leguleicis ambulandi unus post alium more pecudum, vel arium absque discursu, cum ordine statuto per text. *in l. si quis a liberis, ff. de liber. agnoscend.* non reflectendo ad toties insinuatam, & inculcatam diversitatem temporum, & legum; & siquidem de tempore quo prodiit text. *si quis e liberis*, nulla matris, & ascendentium, vel collateralium per maternum latus erat successio, quae erat patris, & ascendentium per idem latus, ideoque justum, ac rationabile erat, ut qui in uno gravaretur, in altero relevaretur, sive compensaretur commodum cum incommodo, regulando ordinem dotationis, & ordinem alimentorum cum ordine successionis, & cum alio ordine tutelae; hodie autem, quod de jure novissimo perperam, & contra Italiae mores ex pluries inculcata nostrorum majorum simplicitate recepto, aequalis est in successione conditio matris, ac patris, aliorumque parentum utriusque lateris juxta proximitatem gradus, omni sublata differentia patriae potestatis, ac agnationis, & cognationis, non videtur quae ratio suppetat, cur in matre, quae aequalis facta est patri in commodo, non debeat dari eadem aequalitas in onere, & in incommodo, major vero irrationabilitas dignoscitur in concursu matris, aliorumque ascendentium proximiorum ejus lateris, & avi paterni, aliorumque ejusdem lateris ascendentium remotiorum, quod penitus excluduntur a commodo successionis, & a praerogativa tutelae, & tamen ipsorum potior est dotandi obligatio, magisque eadem irrationabilitas dignoscitur in dotatione illegitimarum, quoniam patris, aliorumque majorum ejusdem lateris nulla est successio, quae tota est matris, aliorumque ascendentium, & conjunctorum ejus lateris, & tamen illorum est prior obligatio, dum ita non solum exorbitanter a jure antiquo, & medio, & a moribus Romanorum, ac Italiae purificati sunt agnati, & cognati, sed isti longe melioris conditionis effecti sunt, quo nil absurdius, nilve irrationabilius, ideoque licet ego in isto discursu cum ordine ejusdem text. processerim cum eodem pragmatico more, attamen idegi ut satisfacerem stylo forensi, atque obedirem nostris majoribus, evitaremque illam temeritatis notam, a qua scio me non esse immunem, sed adhuc istam irrationabilitatem aliqualiter motivavi.

Et circa obligationem defloratoris dotantis defloratam videantur ea, quae habentur infra, *in hoc tit. disc.* 170. & de dote debita filiae naturali agitur infra *in d. tit. disc.* 171. 2 3

De Statutis dotium moderatoriis, an valeant, & obligent, quomodo, & quando; qua occasione agitur de dote, an sit de jure naturali, vel gentium, vel positivo; & incidenter de Statutis laicalibus comprehendentibus necne actus juratos, vel personas Ecclesiasticas in genere.

S U M M A R I U M.

1 *De origine matrimonii, & quod dos non sit necessaria ad matrimonium*
2 *Dos de quo jure sit inducta, an naturali, gentium, vel civili.*
3 *Tanquam inducta de jure positivo, eodem jure tolli, vel moderari potest.*
4 *An leges positivae dotium abrogatoriae, vel moderatoriae adversentur libertati matrimonii negative, sed vide n. 31. in fine.*
5 *Dicuntur leges favorabiles, & matrimonii facilitatem inducentes, sed an respiciant favorem publicum, vel privatum, n. 54.*
6 *Urbis appellatione venit districtus per 40. milliaria cum circa.*
7 *Quae constitutiones, vel Statuta dotium moderatoria adsint in urbe,*
8 *Omnia sunt antiquata, vel revocata, solumque hodie viget constitutio Sixti V. nuncupata Sixtina, sed antiquiora bene attendenda quoad dotes constitutas de tempore, quo vigebant.*
9 *Sixtina etiam hodie subsistit, sed passim ei derogatur, & aliàs dos est nulla in excessu, substinetur tamen infra summam promissam, ut post n. seq.*
10 *Hujusmodi legibus Princeps dispensat.*
11 *Stante facilitate concedendi dictam derogationem, quae nemini negatur, non est necesse justificare causam in ea narratam, neque dicta gratia potest impugnari de subreptione, vel obreptione.*
12 *Derogatio concessa pro uno matrimonio suffragatur pro omnibus, quamvis primum non habuerit effectum.*
13 *Lex nova quando capiat praeterita expectantia perfectionem de futuro.*
14 *Derogatio, de qua non appareat, praesumitur concessa ex lapsu temporis concurrentibus pluribus requisitis, quorum notitia deservit ad totam materiam beneplaciti, vel alterius extrinsecae solemnitatis praesumptae.*
15 *Ut intret haec praesumptio, constare debet de titulo vero, & non sufficit praesumptus, ne detur praesumptio praesumptionis.*
16 *Requiritur lapsus temporis, & an debeat esse 30. annorum, vel sufficiant decem.*
17 *Dispensatio matrimonialis super impedimentis, praesumitur ex lapsu decem annorum.*
18 *Observantia etiam requiritur, quae debet esse vera, & continua, regulanda non a tempore matrimonii, sed dotis.*
19 *His requisitis concurrentibus resultat praesumptio juris tantum contraria probatione elidibilis.*
20 *An hujusmodi derogationes habeant oculos retro, itaut retrotrahantur in praejudicium eorum, quibus medio tempore jus quaesitum fuit.*
21 *In obligationibus conditionalibus sub conditione casuali, vel mixta, purificatio conditionis retrotrahit obligationem ad tempus promissionis, secus in voluntariis, n. 28.*
22 *Ratificatio actus nulli, an operetur ut nunc, vel ut tunc.*
23 *In feudorum, vel bonorum Ecclesiae alienatione, vel obligatione, an Papae, vel Principis beneplacitum retrotrahatur.*
24 *Secundus creditor cum priori assensu praefertur in feudis, & aliis prohibitis creditori anteriori, qui assensum habeat posteriorem.*

25 Qua

25 Quæ differentia sit inter istam prohibitionem ex Sixtina resultantem, & illam alienandi feuda, vel bona Ecclesiæ ad effectum retrotractionis.

26 Assensus Domini habet in feudis, & officiis vim novæ investituræ, & concessionis.

27 Ubi derogationis impetratio non est conventa, vel reservata, an obtenta retrotrahatur, distinguitur inter dotantes ex necessitate, & voluntate, ut primo casu retrotrahatur, secundo non.

28 In obligationibus sub conditione voluntaria non datur retrotractio, sed attenditur tempus purificatæ conditionis.

29 An hujusmodi Statuta, vel leges particulares dotium moderatoriæ ligent non subditos, distinguitur plene materia, cujus notitia influit generaliter ad Statuta, an obligent clericus forenses, vel subditos extra territorium.

30 Constitutio Sixtina comprehendit clericos, quia de eis loquitur expresse, sed quid de aliis Statutis Urbis antiquis, n. 32.

31 Comprehendit etiam exteros, quod Rota declaravit respectu recipientium dotes a civibus, non respectu dantium dotes civibus, quod habet aliquas difficultates, & n. 38.

32 An Statuta urbis antiqua, vel alia generaliter comprehendant clericum active, quia scilicet ei per laicum dos fuerit constituta, & agat contra laicum pro dote consequenda.

33 Subditus non potest spreta lege superioris contrahere cum non subdito, & statuti formam omittere.

34 Clerici conjugati, an in civilibus subjaceant foro, & legibus laicorum remissive.

35 An dictis legibus, & statutis ligentur clerici passive, quia dotem laico promiserint, & a laico conventi allegent ad eorum favorem statutum.

36 Statuta urbis generaliter, an comprehendant, & ligent clericos, aliosque Ecclesiasticos.

37 Clerici possunt uti Statutis laicorum ad eorum favorem.

38 Statuta dotium moderatoria non suffragantur forensibus contra cives, licet in causa Sixtina sit diversa ratio, ut n. 31.

39 Utraque subjectio personarum, & bonorum in statutis requiritur, ideoque non comprehendit forenses quamvis bona sint in territorio, nec personas quamvis subditas si bona sunt extra territorium.

40 Cives, & subditi possunt allegare Statutum prædictum contra forensem.

41 Forenses comprehenduntur sub statuto si forte interveniunt, ubi vere dos constituatur a subdito, vel quia forensis, & non subditus sit fidejussor subditi.

42 Actus gesti per subditos extra territorium non valent, & veniunt sub statuto ubi est inhabilitata simpliciter persona.

43 Ubi vero est inhabilitata secundum quid, quia requiratur certa solemnitas, non attenditur statutum, nisi affectate, & in fraudem fiat.

44 Quid de actu gesto in territorio, sed in loco exempto a jurisdictione statuentis, an subjaceat Statuto.

45 Hoc statutum dotium moderatorium, an procedat ubi dos constituta est in bonis sit extra territorium.

46 Statutum hoc non procedit in dote necessaria pro matrimonio spirituali in aliquo Monasterio, cum declaratione.

47 An hæc statuta procedant in muliere se ipsam dotante.

48 Quid in mulieribus patientibus deformitatem, vel alium defectum animi, vel corporis, an tali casu liceat excedere taxam statuti, & supplere, quod est necessarium pro defectu compensando.

49 Sixtina, & alia urbis constitutiones antiquæ dotium moderatoriæ procedunt etiam in dote promissa cum juramento.

50 Papa tollit juramentum nedum in propriis legibus, & Statutis, sed etiam laicorum confirmatis in forma specifica, secus autem si in forma communi, quia tunc deficit voluntas.

51 Confirmatio præsumpta habet vim confirmationis in forma communi, non autem specifica, nisi deducatur ex immemorabili, cujus vigore potest allegari titulus melior de mundo.

52 Lex laicalis respiciens primario favorem publicum comprehendit etiam actus juratus, & de ratione.

53 Favor publicus quando dicatur primarius, & quando secundarius.

54 Leges dotium moderatoriæ licet sint favorabiles, ut n. 5. tamen favor est primario privatus.

55 Lex laicalis respiciens primario favorem privatum, & non faciens mentionem de juramento, non complectitur actus juratos, sed eadem non obstante juramentum est servandum reprobata distinctione Bartoli, an juramentum feratur ad rem, vel personam.

56 Quod extenditur etiam ad legem Papalem ex defectu voluntatis ubi non adsunt verba satis ampla.

57 Lex laicalis faciens mentionem de juramento, illudque directe tollens non est servanda, neque tollit obligationem observandi juramentum.

58 Declarantur aliqui casus remissive, in quibus aliqui putant hoc laicis licere.

59 Ubi lex laicalis tollit juramentum indirecte, quia adimat fidem scripturæ, valet, & operatur suum effectum, quod declaratur.

60 Idem ubi tollit etiam indirecte præsumendi juramentum dolo, & metu extortum.

61 Ex ista ratione defenditur pragmatica Regni Neapolitani prima de Vellejano, per quam tollitur vis juramenti.

62 Hæc est præsumptio tantum contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, unde si Statutum prohibeat contrarium posse probari, non valet.

63 Lex laicalis tollit etiam directe vim juramenti pro interesse tertii, & inter tertios, firmo manente juramenti vinculo quoad jurantem, & datur exemplum in terminis nostris.

64 De Statuto fori mercatorum Bononiæ vocante ad æqualem concursum creditores posteriores cum anterioribus, & hypothecariis in bonis decocti.

65 Lex laicalis non tollit juramentum futurum, & prohibens illud præstari non est attendendum, quod declaratur.

66 Juramentum, an suppleat duos defectus, ita ut existente actu nullo ex duplici capite operetur, necne,

D I S C. CXLIII.

Disputant scribentes, de quibus Sanchez de matrimonio, lib. 2, disp. 1. & seq. Basil. Pont. eodem tract. lib. 1. cap. 3. an matrimonium, non solum consideratum tanquam Sacramentum (in quo sensu est sine dubio de jure Divino) sed etiam tanquam contractus, sit de jure naturali, vel gentium potius quam de positivo; atque ex hoc aliqui inferunt etiam ad dotem, ut eodem jure censenda sit quoad ipsum matrimonium, cui illa videtur naturaliter connexa, ex eo quod non possunt contrahi matrimonia sine dote juxta decretum Concilii Atelatensis registratum in can. nullum 30. q. 1. vel saltem non solent, ut cæteris relatis advertunt Surd. dec. 62. num. 13. Burat. & Adden. dec. 844. n. 10. & 16. verum extranea est dicta quæstio matrimonii a dote; quoniam non datur quidem dos sine matrimonio, a quo nomen ac essentiam recipit, leg. jubemus, C. de repud. leg. ex his, C. de don. inter vir. & uxor. & omnes communiter, ut præsertim frequenter decantari solet in materia fructuum, seu usurarum dotalium, sed non e contra, quia licet matrimonia non soleant contrahi sine dote, attamen ista non est præcise necessaria; cum etiam sine illa recte matrimonium subsistat, ideoque dos neque substantialia, neque naturalia matrimonii respicit, ut reprobatis Mozzio, & aliis contrarium tenentibus, est omnino verius ex deductis per Molinam de ritu nupt. lib. 1. compar. 13. n. 9. & seq. Fontan. de pact. clausf. 5. glos. 1. part. 1. num. 6. & seq. ubi n. 14. testatur dictum decretum Concilii Atelatensis legis vim non habere, quod etiam deducitur per Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 40. n. 4. Dictumque decretum intelligendum esse de solito advertit Mantic. de tac. lib. 12. tit. 3. n. 5. & latius Boss. de dot. cap. 2. a n. 138. & supra disc. 1. ideoque relinquendo locum veritati circa dictam quæstionem matrimonii, firmum, ac indubitatum est, dotem a jure naturali secundario, quod idem est, ac gentium primævum, non esse cognitam, dum sola quæstio est, an originata sit ex jure gentium secundario, vel potius civili; siquidem Bartol. in rubr. ff. solut. matr. priorem partem tenet, sed de illius dicto dubitat Bald. Novell. hoc tract. part. 3. n. 1. qui n. 8. conciliando distinguit inter originem, & ordinationem, ut prima sit juris gentium, secunda vero juris 2

civilis, eamdemque distinctionem sequitur Barbos. *in 4. part. rubr. solut. matr. n. 23. & seq.*

Verum neque ista distinctio videtur vera, quoniam a dicto jure gentium originari videntur contractus respicientes illum commercii, ac recte vivendi modum, qui omnibus gentibus data dominiorum distinctione erant communes, & necessarii, ut sunt permutatio, emptio, & venditio, commodatum, & similes; Dos autem, nec ad humanum commercium necessaria, neque omnibus gentibus communis fuit, cum apud plerasque nationes legamus hu-
3 jusmodi contractum fuisse incognitum, ut observat Petr. Greg. *Syntagm. jur. part. 2. lib. 2. cap. 18.* & eo transcripto Fontanell. *de pact. nupt. claus. 5. gloss. 1. part. 1. ex num. 1.* cum aliis per Poss. *de dot. cap. 2. n. 138.*

Ideoque potius dicendum videtur, ut non jure gentium generali, sed aliquarum particularium gentium moribus, & usu originatum sit, postmodum vero a jure civili ordinatum, ac propterea dicatur de jure gentium improprio ad differentiam puri juris civilis, seu scripti, atque in hoc coincidunt ea, quæ late deducuntur hinc inde per Barbosam ubi supra.

Quidquid autem sit de his, Academicorum ingeniis relinquenda videntur; hoc unum est certum, ut de jure positivo inductum esse censendum sit, proindeque eodem jure tolli possit, vel moderari; unde propterea non est dubitandum de substantia legis positivæ dotium moderato-
4 riæ; si enim ex veriori & recepta sententia lex positiva moderatur, immo in totum tollit legitimam quodammodo debitam de jure naturæ, igitur fortius dotem. Solumque dubitatio cadit quoad Sacramentum matrimonii, cujus libertatem tales moderationes restringere videntur, proindeque tali respectu eas invalidas censuit Hyppolit. de Marsill. *singular. 589.* quem simpliciter allegando sequitur Paschal. *de patria potest. par. 3. cap. 2. n. 29.* atque dubitant cæteri deducti per inferius allegandos; verum talem sententiam, nec juris, nec rationis fundamentum habere bene probant Rebell. *de oblig. justitiæ, part. 2. lib. 5. q. 8. sect. 1.* Baeza *de non meliorandis, cap. 2. ex n. 1. per tot.* Molin. *de ritu nupt. lib. 2. diff. 7. ex n. 70.* Fontan. *d. cl. 5. gloss. 5. par. 1. n. 20.* Boss. *de matrim. cap. 11. n. 250.* atque pro absoluto habuit Rota *dec. 117. part. 1. divers.*

Idque non videtur admittere controversiam, dum Summi Pontifices Pius, & Sixtus Quinti, aliique prædecessores hujusmodi moderatorias in urbe ordinarunt; Nemini enim magis, quam Summo Pontifici libertatis matrimonii defensio incumbit.

5 Immo tantum abest dictas moderationes matrimonio præjudicare, ut potius ob frequentiam, ac majorem facilitatem matrimoniorum esse favorabiles dicant Baeza, ubi supra *n. 5.* & Rota *dec. 117.* atque laudabiles, utiles, favorabiles, ac desiderabiles prædicent Fontan. ubi supra, Giurb. *de consuet. Messan. cap. 4. glos. 7. par. 1. in princip.* & Leotar. *de usur. q. 40. n. 69.* Quare supposita validitate, ac agendo de interpretatione, vel observantia.

6 In urbe (sub cujus nuncupatione alio non expresso, pro exterorum notitia venit tantum ejus districtus per 40. milliaria,) adsunt Statutum antiquum editum sub Clement. VII. de anno 1532. taxans dotes ab bismille ducatos de carolenis, necnon Constitutio Pii V. 39. in Bullario illas taxans ad ducatos 4500. pariter de carolenis; & altera Sixti V. in Bullario la 52. taxans ad scuta auri quinque mille importans scuta monetæ 5500. attento valore scuti auri illius temporis.

7 Statutum antiquum tanquam abolitum per dictas Constitutiones non est amplius in consideratione, nisi quoad dotes ante constitutiones prædictas jam constitutas, ut su-
8 pra *disc. 22.* Prout de Constitutione Pii non est habenda ratio tanquam abrogata per Constitutionem Gregorii XIII. ut firmavit Rota apud Gregor. *dec. 267.* & Romana Casalis Aguzzani 27. Junii 1640. cor. Rojas inter suas *dec. 117.* & in Romana dotis 19. Januarii 1652. coram Verospio *dec. 213. part. 11. rec.* & in aliis.

9 Quare hodie tantum viget Constitutio Sixti, quam licet aliqui voluerint contrario usu adhuc abolitam esse, quod etiam innuere videtur Rota in dicta Romana dotis coram Verospio, attamen ea Constitutione Innocentii IX. mandante derogationes gratis concedi, atque ea inconcusso usu illas impetrandi, quod illius vigorem præsupponit, non est dubitandum de illius subsistentia, prout in praxi Curia non dubitat: verum quidem est quod in effectu recte dici potest ab usu recessisse, dum passim derogationes conceduntur, neque unquam Papa illas negat, ut testatur Rota in allegatis decisionibus coram Verospio, & Rojas; atque per Principem recte hujusmodi taxationibus dispensari posse indubitatum in specie dicit Baeza *de non melior. quæst. ultim.* 10
n. 2. sed si de facto non impetretur derogatio, nullitas in excessu est clara ob decretum irritans contentum in eadem Sixtina, cujus occasione hic notata recte aliis legibus, vel similibus Statutis poterunt applicari; derogatione autem non obtenta dotis constitutio est irrita in excessu, solumque substinetur in summa permissa, ad cujus rationem lucra deferuntur, aliique effectus regulantur, ut per Rot. in Romana quarti dotalis 2. Junii 1642. & 27. Aprilis 1643. 11
cor. Ghislerio, quarum ultima est *dec. 175. part. 9. rec.* & habetur supra in Romana dotis de Anguillaria *disc. 128.* Stante autem prædicta facilitate Papæ super concessione derogationis, non est necessaria justificatio causæ ibidem narratæ, neque ob falsam expressionem argui potest gratia de subreptione, quæ non intrat, quoties certum est Principem etiam sine tali narrativa fuisse concessurum, ut in specie firmat Rota in allegata Romana dotis cor. Verospio *dec. 213. par. 11.*

Prout semel concessa pro uno matrimonio suffragatur 12
pro omnibus, cum dos semel bene constituta semper duret talis, ut in his terminis Rota *dec. 527. n. 13. par. 5. rec.* quæ loquitur in casu Statuti superventi post constitutam dotem primo viro, ut eam non capiat quamvis secundo viro post Statutum constituatur; quod ego puto verum, etiamsi primum matrimonium, cujus occasione dos valide constituta fuit, non sit sequutum; sufficit enim semel mulieris ad illam taxam jus esse quæsitum, cum etiam dos constituta sponsæ de futuro gaudeat privilegio ne possit minui, ut inferius habetur *disc. 152.*

Et licet ubi Statutum supervenit ante matrimonium, 13
possit de hoc in puncto juris dubitari, ea regula quod lex nova de sui natura respiciens futura capiat etiam præterita expectantia perfectionem a futuro, ut est in præsenti; quoniam perfectio dotis pendet a matrimonio, proindeque ita in his terminis responderit Oroscius *in l. omnes populi, n. 149. ff. de just. & jur.* relatus per Baez. *d. q. ultim. num. ult.* attamen contraria sententia verior videtur, quia licet dos quoad alios effectus expectet perfectionem a matrimonio, non tamen quoad istum, ne possit amplius minui, proindeque ex sola valida constitutione dotis in certa summa, dicitur in ea jus mulieri quæsitum, & sic agitur de jure jam quæsito, & perfecto, *ut d. disc. 152.*

Ubi vero expresse dicta derogatio non reperitur concess- 14
sa, adhuc intrat præsumpta ex lapsu temporis, adinstar cujuscumque extrinsecæ solemnitatis, quæ per lapsum temporis adhibita præsumitur, ut recte in his terminis firmavit Rota in Romana quarti dotalis 27. Junii 1639. & 14. Novembris ejusdem anni coram Panzirolo, quarum prima est impressa apud Zacch. *de oblig. Camer. dec. 272.* & utraque est *dec. 16. & 172. part. 8. rec. & tertia de anno 1643. est dec. 175. part. 9. rec.* ac dicitur *in d. dec. 117.* Rojas; Plura tamen concurrere debent, ut hujusmodi præsumptio intret, quorum notitia generaliter serviet pro tota materia præsumptæ solemnitatis extrinsecæ.

Primo igitur constare debet de vera constitutione do- 15
tis, neque sufficit præsumpta, quia præsumptio solemnitatis postulat substantiam, ac veritatem tituli, cui solemnitates adhærere debent, ne detur multiplicatio præsumptionum, Alex. *cons. 50. n. 7. lib. 5.* Ruin. *cons. 75. num. 8. lib. 1.* Seraphin. *dec. 1042. n. 4.* Rot. *dec. 57. n. 15. & seqq. & dec. 192. n. 14. part. 8. rec.* Unde si essemus in casu dotis, quæ præsumptione juris constituta censeatur, juxta deducta *disc. 150.* tunc non potest prætendi major summa, quam taxata per dictam constitutionem, cum præsumptio derogationis non possit intrare.

Secundo requiritur lapsus temporis, quod illud regu- 16
lando adinstar beneplaciti præsumpti in alienationibus bonorum Ecclesiæ, non debet esse minus quam tricennale, quod sufficit, ut in specie ita regulavit Rota in dicta Romana, seu Januen. quarti dotalis coram Panzirolo, & quidem attento rigore regularum non videtur minus tempus quam tricennale attendendum, quoniam licet ubi non agitur de gravi præjudicio tertii, neque adest resistentia juris regulariter ad præsumendam solemnitatem extrinsecam solum tempus decennale sufficiat, ex deductis per Gabriel. *sub tit. de præsumpt. conclus. 1.* quorum utrumque hic dici posse videtur, quia talis derogatio nullius præjudicium continet; neque habet juris communis resistentiam; attamen quia dicitur adesse resistentia ipsius Constitutionis habentis decretum irritans, ac etiam quia tracta-

tractatur de solemnitate nonnisi per scripturam adhibenda, idcirco videtur dicendum idem, quod passim ex dictis rationibus habetur de beneplacito in alienatione bonorum Ecclesiæ, ad cujus instar Rota ut supra istam materiam regulavit.

Verum quidem est, quod ratione subjectæ materiæ, rigorosa videtur ista sententia, cum hic agatur de materia favorabili, per quam fit reversio ad jus commune, atque sit concessio passim absque aliqua circumstantia tradi solita, quorum utrumque cessat in casu alienationis bonorum Ecclesiæ, unde termini non videntur æquales; & quemadmodum favore matrimonii, dispositio super impedimentis, ex solo decennio præsumitur, & tamen dispensatio nonnisi per scripturam conceditur, Greg. *dec.* 8. *n.* 8. Cavaler. *dec.* 123. *in fine*, ita pariter & fortius dictum tempus in isto casu sufficiens videtur; neque Rota in allegatis decisionibus firmavit contrarium; dixit enim ibi, quod ob lapsum triginta annorum, quod in eo casu concurrebat, intrabat præsumptio beneplaciti, sed posito quod esset minus, non disputavit articulum.

Tertio concurrere debet observantia, sine qua tempus in ista materia nihil operatur, quæ observantia debet esse vera, non autem præsumpta, ne detur cumulatio præsumptionum, Maresco. *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *n.* 13. & 14. Coccin. *dec.* 305. *n.* 4. Adden. ad Gregor. *dec.* 354. Adden. ad Burat. *dec.* 45. ubi cæteri; illaque debet esse continuata per totum tempus, neque sufficit actus unico contextu pro pluribus annis gestus, Adden. ad Gregor. ubi supra, Rot. *dec.* 188. *num.* 12. & 294. *in fin. p.* 6. *rec.* observantia tamen non est regulanda ex matrimonio, sed ex ipsa dote; Stant enim simul, quod matrimonium duraverit per tempus longissimum, & tamen quod nulla concurrat observantia circa dotem, sine qua matrimonium esse potuit, ideoque constare debet, vel dotem solutam fuisse in tota summa excessiva; atque post solutionem lapsum esse tempus absque dotantis contradictione, vel dotantem pro dicto continuato tempore solvisse fructus dotales.

His tamen concurrentibus, intrat præsumptio juris tantum, admittens contrariam probationem; concurrente siquidem probatione veritatis, semper cessat præsumptio, Cravet. *de antiq. temp. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 27. Cavaler. *dec.* 613. *n.* 2. Rot. *dec.* 294. *n.* 29. & *seqq. part.* 6. *rec.* Adden. ad Burat. *dec.* 520. *n.* 41. & *seqq.* & propterea cum hujusmodi derogationes nonnisi per Breve concedi soleant, atque modernis temporis registra expeditionum diligenter conserventur, hinc sequitur quod facilis videtur probatio negativæ per diligentias servatis servandis adhibitas.

Cadit in ista materia derogationis opportuna dubitatio, an ejus concessio habeat oculos retro, itaut retrotrahatur ad tempus dotis promissæ in præjudicium eorum, quibus medio tempore fuit jus quæsitum, quod dupliciter fieri potest; uno modo respectu ipsiusmet dotantis, qui dotem in excessu constituam, ante derogationem ad minorem summam reduxit; & altero respectu tertii, cui medio tempore inter dotis constitutionem, ac obtentam derogationem jus quæsitum fuerit, quia nempe dotans bona valide in eum alienaverit, vel hypothecas ad ejus favorem contraxerit.

Et in hoc distinguendum est, an in dotis constitutione posita fuerit sub conditione impetratio derogationis, cum implicita, seu explicita promissione illam impetrandi necne; Si enim dicta promissio facta est cum reservatione beneplaciti, & tunc videtur pro retrotractione respondendum, quoniam in obligationibus conditionalibus sub conditione casuali, vel mixta, conditionis purificatio operatur retrotractionem ad diem promissionis, ad text. *in lib.* 5. & *leg. Qui balneum, in princ.* & §. 5. *ff. Qui potior. in pign. ubi scribentes*, cum concordantibus in proximis terminis late deductis per Salgad. *in labyrinth. cred. part.* 2. *cap.* 21. *ex num.* 1. Et in puncto Sixtinæ ad effectum tamen primi casus supra enunciati plene Rota in Romana residui dotis 8. Junii 1654. & 13. Junii 1657. cor. Melrio, quarum secunda est *dec.* 258. *part.* 12. & *de qua supra, disc.* 24.

Conditionem vero prædictam, uti pendentem a facto Principis dictam derogationem concedere debentis, non esse voluntariam, in cujus solis terminis retrotractio denegatur, sed esse mixtam, late probant Salgad. ubi supra, *n.* 34. & *seq.* ubi alios colligit, & Rota ubi supra.

Stante siquidem dicta conditione, actus dicitur habere quemdam implicitum statum validitatis; atque per eum quæsitum esse illi, cui fit dotis promissio, quoddam jus conditionale sub spe probabili purificationis.

22 Neque dici potest istam esse conditionem mere voluntariam, quoniam cum expresse reservata fuerit derogationis impetratio, hinc proinde ad istam obtinendam, tamquam implementum suæ promissionis, recte dotans cogi poterat, ideoque applicari videtur distinctio communiter adhibita per Scribentes in ea quæstione, an ratificatio actus retro nulli operetur ut nunc, vel ut tunc, ut nempe aut actus sit omnino nullus, itaut agens nullatenus ad ratificationem, vel implementum cogi valeat, & operetur ut nunc; aut vero aliquem validitatis implicitum statum habeat, ita ut illum agens ad ratihabendum possit compelli, & debeat operari ut tunc, uti late per Surd. *dec.* 69. & 245. ubi Hodiern. in addit. Rota *dec.* 35. apud Merlin. *de pign. n.* 10. & 11. Salgad. *in Labyrint. part.* 2. *cap.* 10. *n.* 58. & *cap.* 21. *n.* 53. & *seqq. ubi alii.*

23 Nec dicere licet, quod his rationibus attentis, sequeretur idem dicendum esse in alienatione, vel obligatione feudorum, & officiorum, seu rerum Ecclesiæ, ac similium bonorum, quæ sunt alienari prohibita, in quibus communis, ac recepta conclusio videtur, subsequentem revalidationem non retrotrahi in præjudicium ejus, cui medio tempore jus quæsitum fuit, itaut creditor in tempore posterior, sed in assensu anterior, præferendus veniat creditori priori in tempore, in assensu tamen posteriori, ex deductis per Salgad. *d. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 34. Franch. *decis.* 86. cum aliis per Roccum *responso* 53. *lib.* 1. ubi 24 multos cumulat negantes retrotractionem assensus super feudis, ac respondet Capac. & Afflict. contrarium tenentibus, & habetur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 78. ac etiam *sub tit. de emphyteusi, disc.* 58.

25 Non est etenim par utriusque casus ratio, quoniam hic agitur de solo accidentali, ac extrinseco impedimento personali, per quod impeditur quidem exercitium actionis, vel obligationis civilis, sed non actus obligationis naturalis, neque causatur totalis inhabilitas personæ, cum nemo de jure prohibeatur dotem in quacumque summa constituere.

In feudis autem, seu officiis, ac bonis ecclesiasticis, cum similibus, agitur de impedimento intrinseco rei positæ extra commercium absque prævia Principis voluntate, ante cujus obtentionem nullum nec in re, nec in spe quæri videtur ei, cui per privatum fit promissio, ut bene in his terminis Sixtinæ, distinguendo istum casum dotis ab altero alienationis bonorum Ecclesiæ, Rota in allegata Romana residui dotis cor. Melrio, & supra in hujus causæ *disc.* 24.

Licet enim feuda, & similia dici non valeant extra commercium simpliciter, ut sunt campus Martius, & res sacræ &c. quoniam eis legatis, vel promissis, intrat quoque obligatio ad æstimationem, juxta unam opinionem; attamen dicuntur extra commercium secundum quid, ut nempe absque assensu, jus super eis, vel ad ea, alteri quæri non possit.

26 Altera etiam diversitatis ratio viget in feudis, vel officiis, ac similibus in nostro commercio absque Principis, vel Domini licentia non existentibus, quoniam in istis assensus habet vim investituræ, atque fingitur, alienantem, vel hypothecantem refutare feudum, vel officium in manu Domini, per quem denuo concedatur ei, ad cujus favorem assensus conceditur; unde hic sciens quod Princeps eamdem rem alteri non concessit, ut facile scire potest ab officialibus, vel ex revolutionibus librorum, in quibus assensus hujusmodi registrari solent, ab ipso Principe, vel Domino acquirere dicitur, ejusque fidem sequi, ut habetur pluries ad hanc materiam officiorum & locorum montium *sub tit. de Regul.* Proindeque remaneret alias a fide publica, atque ab ipsa rei natura deceptus, quod dici non potest in altero casu, in quo solus defectus est in impedimento contrahentis; idque facilius ubi, ut in casu de quo agitur, prohibitio videtur in effectu sapere nudam cæremoniam, & quodammodo dici potest usu abolita, ut supra, dum nemini absque aliqua diligentia, vel impensa derogatio denegatur.

27 Si vero promissio est simplex absque dicta reservatione, & tunc videtur primo aspectu dicendum retrotractionem non intrare, quoniam cessat ratio obligationis conditionalis, ac altera necessitatis obtinendi assensum, itaut subsequens obtenta revalidatio videatur mere voluntaria; in his autem quæ a voluntate debitoris pendent, retrotractio non intrat, ad notat. *in eadem l.* 1. & *leg. qui* bal-

bonorum, *& leg. pater*, *ff. qui potior. & leg. filius*, *ff. de verb. obligat.* Surd. *conf.* 355. *n.* 23. *&* 24. Burat. *dec.* 581, *n.* 14. Salgad, *d. part.* 2. *cap.* 21. *n.* 8. *& seq.*

28 Mihi autem videtur distinguendum esse inter dotantem ex necessitate, ac alterum dotantem ex mera liberalitate, ut primo casu pro retrotractione videatur respondendum, quia cum dotans cogi possit ad constituendam eam dotem tanquam congruam, quamvis taxa Statuti majorem, prout contingit in Sixtina, ex deductis infra *disc. seq.* utique cogi etiam potest invitus ad obtinendam derogationem, quoniam obligatus ad factum, dicitur obligatus ad omnia ea, quæ facti adimplementum exigunt; ideoque pater, vel fratres, ac similes de jure ad congruam dotem obligati, eam constituendo, censentur virtualiter, ac implicite promittere quoque derogationis impetrationem, tanquam medium necessarium ad propriæ obligationis implementum; atque aliud non agit hujusmodi dotans, quando dotem constituit, nisi quod tanquam legis minister summam taxat, seu explicat, nec non hypothecam, quam lex omisit, adjicit; & consequenter ab instanti declarationis prædictæ, quæsitum est dotandæ jus irrevocabile, quod per aliam dotantis alienationem, vel hypothecam, minui, vel tolli non potuit; Maxime, ut præmisi, in terminis Sixtinæ, cujus prohibitio in effectu meram cæremoniam sapere videtur; unde propterea quamvis post mortem sine novo hæredis consensu non detur assensus validus super obligatione feudorum in Regnis utriusque Siciliæ, attamen id fallit in dote ex dicta ratione, quia est actus necessarius, ad quod cogi potest, ut *sub tit. de feudis*, *disc.* 109. *n.* 11.

Secundo autem casu dotantis ex mera liberalitate, & tunc quia lex illum non obligat ad dotandum, ac successive deficit obligatio dictam derogationem impetrandi, neque promissio hominis habet radices in obligatione legali, ut in præcedenti; idcirco impetratio revalidationis dicitur actus mere voluntarius, proindeque non retrotrahendus; cum faciens ex voluntate actum inutilem, recte dicere possit, se nugari voluisse, & successive actus revalidationis dicitur novus.

29 Cessante autem derogatione expressa, vel præsumpta, dubitatur an hujusmodi leges dotium moderatoriæ locum habeant in non subditis, & in bonis extra territorium statuentis; atque formando duas inspectiones, unam circa personas non subditas; & alteram circa bona; illa personarum duas habet partes, una est in non subditis ex natura, quia nempe forenses, & altera in non subditis ex accidenti, quia nempe cives, sed clerici, seu alias a jurisdictione statuentis exempti; dictaque personarum inspectio subdistinguenda est in duas alias inspectiones, unam specialem circa illam Constitutionem Sixti V. & alteram generalem circa alia Statuta in genere.

30 Quatenus igitur pertinet ad Sixtinam, ista de qualitate bonorum non disponit, ideo quoad hæc dicendum est idem quod dicitur infra de aliis Statutis in genere; de qualitate vero personarum disponit expresse, dum literaliter loquitur de clericis, unde voluntas est clara, & potestas est indubitata, cum agatur de Constitutione Papali, proindeque cessat omnis dubitatio.

31 Disponit pariter, tam de civilibus, & incolis, quam exteris, & curialibus ad literam, unde incongrua est dubitatio; bene verum, quod circa exteros, Rota in allegat. Romana, seu Januen. quartæ dotalis coram Panzirolo declaravit eam procedere in viris exteris nubentibus civibus, vel incolis, secus autem in mulieribus exteris nubentibus viris civibus, vel incolis, quia cum intentio Papæ fuerit reformata excessivos sumptus civium, illisque consulere, idcirco comprehendi non debent dotes, quæ per mulieres forenses constitutæ sunt civibus, qui propterea ditiores fiant, ne quod favore inductum est, retorqueatur in odium.

Consideratio est ingeniosa, atque ob tanti Tribunalis authoritatem magnifacienda; attamen duo adversus eam videntur facere dubitationem.

Primo quia verba Constitutionis, seu reformationis videntur expresse contrarium disponere, ibi: *Si ordina, che nelle sopradette prohibizioni siano compresi Baroni, Cortegiani, o Forastieri, che apparentaranno con Romani, tanto dando, e promettendo, quanto ricevendo, a stipulando*, ideoque videtur literaliter expressus casus, quo exteri dent, vel promittant, maxime quia ad nullitatem Constitutio postulat, ut sufficiat unum ex contrahentibus esse civem, vel incolam, ibi, *perchè uno delli consorti, cioè o Sposo, o Sposa, sia Cittadino, o incola*. Et sic non refert sponsam esse exteram, si vir est incola, quod etiam comprobatur aperte, nam in Statum antiquo edito de anno 1532. exceptuantur forenses dantes dotes civibus firma remanante prohibitione civium dandi exteris ultra taxam, & sic dictum Statutum mandabat id quod statuunt decisiones, & tamen reformationes novæ in dicta Sixtina contentæ ampliant hanc dispositionem, mandando comprehensionem, tam civium, quam Baronum, & curialium, ac forensium, tam dando, quam recipiendo, ergo iste intellectus videtur literæ Constitutionis adversari.

Secundo quia isto intellectu retento intraret præjudicium libertatis, vel facilitatis matrimonii consideratum per Hippolytum de Marsill. *in supra allegato singulari* 589, si enim cives, vel incolæ a forensibus sumptuosas dotes consequi possunt, a civibus autem, vel incolis mulieribus non nisi modicas, juxta taxam, utique omnes viri illas quærerent, & istas spernerent, itaut puellæ Romanæ, præsertim nobiles, nunquam æquales viros invenirent; & licet hoc absurdum cesset de facto ob facilitatem obtinendi derogationes, attamen hoc est accidens, quod non variat generalitatem rationis, quæ dictam distinctionem reddere videtur periculosam; hæc autem ita insinuantur in ratione discursiva, sed in foro receptum est contrarium, ut supra, *disc.* 23.

Quatenus vero generaliter pertinet ad alia Statuta, etiam Urbis antiquum, distinguendo ut supra personas non subditas per accidens, a non subditis natura; quoad non subditos per accidens, quales sunt clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ (præsupponendo versari in Statuto laicali, in quo deficiat potestas, vel etiam in confirmato per Papam, non facta mentione clericorum, ita ut deficiat voluntas, nam alias vana esset quæstio;) aut clericus venit active, quia sibi dos excessiva per laicum constituta sit, aut passive, quia ipse talem dotem laico constituerit; Primo casu quamvis indubitatum sit, clericos non affici, neque subjacere Statutis laicorum, quamvis rationabilia sint, atque ob publicam utilitatem emanata, quia semper viget indistincte ratio defectus potestatis; rationabilitas vero, vel publica utilitas, aliud non operantur, nisi quamdam vim directivam ex ipsa ratione, non ex laicali lege provenientem, ut est vera, & magis recepta sententia; attamen videtur esse locus Statuto, quia dos constituitur a laico subdito, cujus persona inhabilitata est ad ita contrahendum; ubicumque siquidem Statutum inhabilitat personam subditam, illud militat, etiamsi actus gestus esset extra jurisdictionem, vel cum persona non subdita, ex ea ratione quod non potest subditus, spreta lege superioris, cum non subdito contrahere, juxta distinctionem Bart. *in leg. cunctos populos*, *n.* 32. *Cod. de Sum. Trinit.* Abb. *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ*, *n.* 43. ubi Dec. *n.* 55. *de constit.* Foletic. de Sen. *conf.* 55. cum concordantibus per Surd. *conf.* 2. *n.* 41. *& seqq.* Graff. *effect. cleric.* 2. *n.* 191. Pic. *ad Statut. Urb*, *glos.* 7. *n.* 81. 32 33

Neque in hoc privilegium clericale, vel libertas Ecclesiastica in aliquo læduntur, dum statuens nullam cum clerico directe, vel indirecte jurisdictionem exercet, sed ejus subdito habilitatem disponendi de re sua tollit, seu restringit; eo magis quia non sumus in casu, in quo prohibitio directa in laicos dici valeat continere indirectum præjudicium Ecclesiasticæ libertatis, cum matrimonium, & dos cum clericatu sint quodammodo incompatibilia; cumque isto casu contingat laicum promissorem conveniendum esse in suo foro laicali, ubi leges laicorum etiam contra clericum actorem servari solent, idcirco raro, vel nunquam daretur casus, ut hujusmodi dotis constitutio ex hoc prætextu substineatur.

Posset etiam pro eadem sententia considerari alia ratio, quod nempe clericus, cui dos constituitur, supponendus est conjugatus, nam absque matrimonio constitutio dotis est inutilis, & quod propterea, sicut clericus conjugatus in civilibus subest foro laicali, ex dispositione text. *in c. unic. de cleric. conjug. in sexto*, ubi scribentes, ita subjaceat Statuto, cum paria sint forum sortiri, ac legibus ligari; sed quoniam apud Ecclesiasticos istud assumptum non est tutum, iden neque tuta videtur dicta secunda ratio, cum etiam attentis antiquis terminis juris communis, & fortius attenta dispositione Sacri Concilii Tridentini, multi velint, conjugatum etiam in civilibus a foro laicali exemptum esse, ex deductis per Graff. *effect. clericat.* 1. *n.* 81. Squillant. *d. privil. cler. cap.* 7. *n.* 27. Ricc. *dec.* 170. *part.* 3. & alios moderniores; sed quia non intendo in istis quæstionibus extra stricta materiam dotis evagari, idcirco sufficiat ista insinuasse, non prima ratio videatur solida. 34

Secun-

35 Secundo autem casu, ubi clericus venit passive, quia dotem constituerit, & tunc Rota in Romana dotis 21. Februarii 1657. coram Robusterio, loquendo in terminis Statuti Urbis antiqui tenuit pro Statuto, ex duplici ratione; Primo quia illud est Papale tanquam editum de mandato Papæ, ac ab eodem confirmatum, proindeque ex verborum generalitate aptum comprehendere etiam clericos, & secundo quia utile est clericos sub illo comprehendi, dum probibitum non est clericis uti Statutis laicorum ad eorum favorem.

Rota vero moderna in eisdem terminis Statuti antiqui in alia Romana dotis 18. Junii 1655. cor. Cerro tenuit oppositum ex regula generali jam dicta, ut sub legibus laicorum non veniant Ecclesiastici, primam rationem decisionis antiquæ non attendendo, ex eo quod Rota moderna
36 præsertim ab anno 1631. in quo emanavit decisio in Romana de Castellanis *dec. 58. part. 6. rec.* in ea residet sententia, quod Statuta Urbis, vel alia quamvis confirmata per Papam in forma specifica, tanquam condita per laicos non comprehendant Ecclesiasticos nisi in casibus expressis, non ex defectu potestatis, sed voluntatis.

Alteram vero rationem pariter minus veram reputando ex eo, quod quamvis clerici non prohibeantur ad proprium commodum uti Statutis laicorum, id procedat ubi re integra sit oppositio, secus autem postquam est in judicio conventum; atque scribentes pro actore aliam addebant, quod nempe dicta conclusio non procedat, ubi Statutum est arctativum, quia tunc videtur Ecclesiasticæ libertati contrarium, dum clerico tollit libertatem disponendi de re sua, dictaque resolutio fuit pluries confirmata, *ut supra in dicta causa, disc. 22.*

Mihi dictæ resolutiones non satisfaciunt; quidquid enim sit de primo assumpto, an Statuta Urbis tanquam Papalia comprehendant clericos, necne, quod ex Constitutionibus Alexandri Sexti, & Pauli Tertii, ac aliorum, scio apud Curiæ Romanæ seniores haberi pro parum tuto; atque omissa etiam particulari consideratione istius individui Statuti, quod tanquam insertum, non in volumine aliorum Statutorum, sed impressum inter Constitutiones Clementis Septimi & aliorum Pontificum, videatur potius sapere de Constitutione Papali, præsertim quia continet etiam pœnam excommunicationis, quam certe laici non poterant inferre, & quia prohibet nedum constitutionem dotis, sed etiam receptionem, itaut si non obligat clericum constituentem, obliget tamen laicum recipientem, ut eodem *disc. 22.* verissima omnino videtur secunda ratio generaliter cuicumque Statuto laicali conveniens, ut possit clericus illius dispositionem uti utilem ad sui favorem allegare; cum enim clerici sint veri cives, non debet eis interdici usus Statutorum in favorabilibus, juxta theor. Abb.
37 *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constit. num. 37.* quam cæteri sequuntur deducti per Grass. *effect. cleric. 2. n. 43.* Sperell. *dec. 10. n. 35. & dec. 11. n. 7. & per tot. volum. 1.* add. ad Gregor. *dec. 179. num. 24.* Rota in Romana, seu Januen. locorum Montium 26. Junii 1648. cor. eodem Cerro, post hæc scripta impress. *dec. 213. n. 12. part. 10. rec.* & in aliis; nullum enim adest odium, vel præjudicium promittentis, cum dotantibus favorabilia hujusmodi Statuta censeantur ex supra deductis, minusque invitus cogitur clericus, cum volens illud deducat, non ad se subjiciendum novo actui positivo inducto per Statutum, ut est illud de compromissis, & similibus, quo casu videtur adesse in clerico subjectio statui laicalis, quam nec volens pati potest, sed pro actu negativo, atque ad se liberandum ab obligatione.

Alias enim sequeretur, quod clericus esset longe inferioris conditionis, quam laicus, quodque clericatus tolleret privilegia & favores civilitatis, quorum utrumque est absurdum; quinimo in his terminis facilius intrare videtur iste favorabilis usus, quam in aliis, cum cesset illa ratio inæqualitatis, ob quam laici negant clericis usum prædictum; dicunt enim laici quod ratione æqualitatis servandæ inter contrahentes, sicut laico non licet ad sui utilitatem deducere Statutum contra clericum, ita converso licere non debet clerico contra laicum, ex deductis per Franc. *dec. 285. & alios*; ista ratio hic cessat, imo potius est in oppositum; quoniam laicus debitor juvatur in suo foro beneficio statuti contra clericum creditorem, e converso autem clericus debitor contra creditorem laicum uti non poterit, & sic semper erit verum quod deterior erit conditio clerici, quodque clericatus causabit præjudicium, ac privationem jurium alias competentium, contra canonum principia.

Præterea hujusmodi Statuta, ut est præsertim dictum antiquum Urbis, inhibent dotanti, nec constituat, & viro ne recipiat, irritando contractum, tollendoque actionem, ac adimendo fidem scripturis; dato igitur, quod clericus constituens Statutariam dispositionem allegare prohibeatur, semper tamen verum erit, laicum creditorem Statuto subjectum carere actione, neque habere jus ad petendum excessum, si superior inhibet, atque scriptura obligationem non probat, cum aliis deductis supra, dicto *disc. 22.*

Quo vero ad non subditos natura, quales sunt forenses, quid in terminis Sixtinæ dicendum sit, notatum est supra, *num. 31.* ubi etiam dictum est, quod Statutum antiquum Urbis expresse decidit casum, disponendo, ut cives, vel incolæ dotantes comprehendantur sub Statuto, quamvis contrahant cum forensibus, e converso vero non includantur forenses contrahentes inter se ipsos, vel cum civibus; in terminis autem aliorum Statutorum, aut forenses dant civibus, aut ab eis recipiunt: Si dant, non videtur eis Statutum suffragari, dum illud emanasse censetur ad favorem civium, & subditorum, quorum indemnitati Princeps consulere voluit, ut dictum est supra, dicto *num. 31.* ubi licet in terminis Sixtinæ ob particulares circumstantias, ac verborum prægnantiam aliqua difficultas considerata fuerit, ea tamen hic cessat, subsistente solum altera difficultate ibidem insinuata de præjudicio libertatis matrimonii, quæ neque concurrit, dum derogatio nemini negatur, ideoque taxa fit juxta qualitatem, *ut disc. seq.* 38

Idque verum etiamsi dos constituta sit in existentibus in territorio statuentis; quamvis enim plerique voluerint, statuta ligare forenses ratione bonorum in territorio existentium; contraria tamen est receptissima, ut utraque subjectio copulative necessaria sit, ut reprobata distinctione Bart. *in l. cunctos populos*, de Statuto scripto in rem, vel in personam, probant Menoch. *conf. 875. & 1025.* Merlin. *de legit. lib. 3. q. 18. ex n. 20.* Burat. *dec. 188. n. 2. ubi add.* late Rota apud Merlin. *dec. 353. repetita dec. 177. part. 5. rec.* atque hanc sententiam perpetuo sequi Rotam testatur idem in Faventina dotis, seu successionis 21. Februarii 1639. cor. Dunoz. *inter suas dec. 528.* in Eugubina hæreditatis 2. Junii 1651. cor. Bichio *impress. dec. 157. p. 11. rec.* & sæpe in aliis. 39

Si vero forenses recipiunt, tunc intrat Statutum favore civium, ex regula jam dicta, ut subditus non possit contrahendo cum non subdito spernere legem sui superioris; sufficit namque promittentem esse inhabilitatum ad contrahendum, ac se obligandum, ut propterea inefficax sit obligatio, vel actio ex obligatione resultans; etenim statutum voluit liberare subditum ab observantia dotis excessivæ contra virum eidem statuenti subditum, multo magis id voluit contra exterum ab eo non curatum, ut in simili ex Anchatan. *in cap. canonum Statuta, de constit. n. 214.* late comprobat Rota *dec. 364. n. 9. & 582. n. 10. & seq. par. 5. rec.* 40

Quod tamen dicitur de forense dotante ad favorem civis in excessiva dote se obligantis, procedit nisi forensis persona simulate apposita sit ad faciendam fraudem statuto, quia nempe promittat de bonis propriis conjugis, seu tanquam fidejussor civis dotare debentis, ad effectum se relevandi indemnem contra civem, ut bene in his terminis Baeza *de non meliorand. cap. 30. per tot.* Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 29. num. 18.* unde propterea si non subditus caveat pro subdito, obligatio accessoria fidejussoris laborat eodem vitio, quo illa principalis, ut in terminis Baeza *ubi supra, cap. 35.* Sanchez *ibid. n. 19.* Padill. *in auth. res quæ, n. 19.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. c. 6. num. 9.* 41

Idque verum, non solum ubi obligatio fidejussoris est simpliciter accessoria, sed etiam si sit æque principalis, & in solidum, quoties ei remaneat actio de indemnitate contra civem, secus si sit absque relevatione, quia nempe ex liberalitate voluerit obligari, ne alias de facili fraus fieri possit statuto, quod potius verbis, quam rebus, impositum diceretur, ut per Baezam *dicto cap. 35.*

Prout quæ dicuntur de cive, vel subdito, procedunt de plano in contractu gesto in territorio statuentis, si vero contingat extra illud constitui dotem, tunc intrat distinctio Bart. *in l. cunctos populus, n. 32. C. de sacros. Eccles.* de qua Aretin. *conf. 54. n. 2.* Franc. *dec. 72.* Altograd. *conf. 36. ex n. 4. lib. 1.* Buratt. *dec. 27. n. 5. & seqq.* Merlin. *dec. 691. n. 3.* quod scilicet, aut statutum inhabilitat simpliciter, & absolute personas contrahentium, & tunc actus est nullus,

nullus, quamvis gestus extra territorium, aut vero inhabilitate causative, & secundum quid, nempe sub certa forma, vel solemnitate, & tunc, reprobata distinctione, an verba dirigantur in actum, vel in personam, de qua late Menoch. *cons.* 819. & alii relati per Cyriac. *controv.* 252.
43 *n.* 26. *& seq.* verum est, contractum extra territorium esse validum, nisi affectate actus in tali loco gestus sit ad faciendam statuto fraudem, cujus uterque contrahens sit particeps, ut per Burat. *d. dec.* 27. *n.* 7. Rota in Lauretana legati 12. Januarii 1637. coram Pirovano, & hoc est principale fundamentum Menochii *d. cons.* 819. quod etiam bene probatur in Tyburtina donationis 31. Januarii 1659. cor. Albergato §. *finali*, *& dec.* 238. *part.* 6. *rec.*

44 Locus autem extra territorium, non solum dicitur physice extra limites & ditionem statuentis, sed etiam moraliter extra jurisdictionem, quia nempe actus esset gestus in loco exempto, puta in Ecclesia, vel Monasterio, ut censuit Rota in Viterbien. hæreditatis 4. Martii 1641. & 28. Martii 1642. coram Ghislerio, & 1. Junii 1643. cor. Verospio, *quarum prima, & tertia sunt dec.* 9. *&* 193. *part.* 9. *rec.* & in Romana, seu Januen. locorum Montium 26. Junii 1648. coram Cerro *dec.* 231. *part.* 10. *rec.* confirmata coram Otthobono, & Peutingerio ex Angel. *cons.* 233. *n.* 2. cum aliis per Surd. *dec.* 129. *n.* 16. ubi Hodiern. *n.* 14. attamen quidquid sit de veritate hujus assumpti in terminis testamenti, de quo decisiones loquuntur; in terminis tamen nostris vix, vel nunquam poterit dari casus, ut actus est in tali loco gestus a fraude immunis valeat sustineri, maxime quia hujusmodi Statuta personæ inhabilitationem juxta primam partem distinctionis solent continere.

45 Sed quoniam juxta veriorem, de qua supra, ut sit locus statuto, requiritur copulativa subjectio personarum, ac bonorum, ideirco intrat dubitatio, an substineatur dos excessive constituta per subditum, sed de bonis extra territorium? idque pendet ab articulo, an dos circumscribatur loco bonorum in dotem datorum necne? si enim non circumscribitur, cum totum reguletur a persona contrahentis, intrat Statutum de plano, secus autem e converso, quia statuens de bonis extra suum territorium non solum statuere non potest, sed neque curare videtur, & sic deficit potestas, & voluntas.

46 An autem hujusmodi Statutaria moderatio complectatur dotem pro matrimonio spirituali constitutam, affirmat Baeza *de non melior. cap.* 14. verum quidquid sit de veritate illius opinionis, in casu illarum legum, de quibus ipse loquitur, absolute dicendum videtur quod si taxa statutaria non sufficit ad dotem Monasterio tradi solitam, tunc Statutum intrare non potest, quoniam esset per indirectum avertere a religione, ac vita spirituali, quod nullatenus laicis conceditur, intelligendo tamen de Monasterio proportionato qualitati puellæ, ut notatur in materia dotis congruæ *n. discurs. seq.* raro autem, vel nunquam iste casus accidit, quoniam exceptis pauperibus, ac plebeis, in quibus diversimode practicatur, semper dos matrimonii spiritualis est exigua, & inferior taxa Statutaria ordinata pro matrimonio carnali.

47 Venit item quærendum in ista materia, an hæc Statuta procedant in muliere se ipsam dotante, quasi quod tunc videatur cessare ratio statuti fundata in depauperatione dotantium, potiusque juri congruum videatur, ut mulier omnia ejus bona in dotem tribuat? Et ita videtur dicendum in casu Statuti simpliciter disponentis mulieribus pro dote ultra certam taxam dari, vel promitti non posse, quoniam verba, *dare, & promittere*, non adaptantur mulieri seipsam dotanti, ut in his terminis observat Baeza *d. q.* 18. *in princ.* intelligendo tamen de bonis propriis ipsius mulieris, secus si dotet se ipsam de bonis patris, vel alterius scientis, & patientis, quoniam tunc esset color quæsitus ad faciendam fraudem Statuto, ut supra, de fidejussore, vel alio extero dotante dictum fuit, ubi vero verba Statuti sunt nimis ampla, & effrænata, quemcumque casum complectentia, venit etiam iste mulieris se ipsam dotantis, atque talis est Constitutio Sixtina, nedum quia continet verba nimis generalia, sed quia clare disponit, etiamsi mulier esset hæres, & ita servatur in praxi, nam isto etiam casu impetratur derogatio Apostolica.

48 Potest etiam dubitari, an hujusmodi Statuta procedant in mulieribus patientibus aliquos defectus animi, vel corporis, ob quos cum dote juxta taxam Statuti virum æqualem invenire non possunt, puta deflorata, diffamata, turpis, gibbosa, clauda, seu aliam corporis patiens deformitatem; Et in hoc distinguendum videtur inter defectum naturalem, seu casualem, & culposum; Primo casu sine dubio videtur dicendum non intrare statutum pro ea rata, quæ arbitrio judicis, regulando ex facti circumstantiis, necessaria videtur ad supplendum defectum, quia cum sit moraliter impossibile cum dote consueta virum æqualem invenire, atque ad indignas nuptias non sit cogenda, ne alias viduitatem a legibus damnatam absque culpa pati teneatur, poterit illud plus consequi, non tanquam dotem, sed tanquam suppletionem defectus naturæ ex eisdem rationibus, ex quibus infra *disc. seq.* notatur dotantem teneri puellæ defectivæ dotem solito majorem tribuere; ac ad instar largitionum, quæ licet inter conjuges prohibitæ, attamen permittuntur in compensationem alicujus defectus, ut infra suis locis, & in specie quod datum in compensationem hujusmodi defectuum non cadat sub his legibus, Baeza *d. c.* 17. *n.* 8. *&* 17. Azeved. *lib.* 5. *recomp. tit.* 2. *lib.* 2. *n.* 11.

Si vero defectus est culposus, quia nempe puella culpose deflorata, vel alias diffamata sit, & tunc subdistinguendum videtur inter dotem dandam per stupratorem, ac illam dandam per parentes seu alios conjunctos, ut primo casu, cum cesset ratio Statuti consulendi indemnitati, & gravamini parentum, vel aliorum dotare debentium, stuprator autem luere debeat pœnas delicti, dicendum sit teneri etiam ultra taxam, nam alias sui delicti pœnam sentirent, vel ipsa puella, vel parentes, & consanguinei; Secundo autem casu, ne melioris conditionis reddatur mulier inhonesta, quam innocens ac honesta, atque ex delicto sortiatur commodum consequendi majorem dotem, non videtur a taxa Statuti eximenda, nisi Principi alias indulgendum videatur; tribuat enim proprio delicto impedimentum, & si cum taxa consueta virum æqualem non invenit, ingrediatur Monasterium, ibique pœnas peccati luat, ut infra de dote congrua, seu de paragio notatur dicto *disc. seq.*

Omnia circa vim illorum statutorum, superius notata 49
procedunt cum præsupposito dotis constitutæ absque juramento; illo autem interveniente dubitatur, an dispositio statutaria cesset; in hoc autem puncto, attentis terminis tam Sixtinæ quam statuti antiqui Urbis, frustratoria est hujusmodi inspectio, quoniam expresse tollitur vis juramenti, itaut voluntas sit clara, & potestas indubitata, cum agatur de constitutionibus, & Statutis Papæ, qui absque dubio super juramento directe, ac indirecte dispensare, ejusque vim tollere potest, nedum in legibus a se ipso immediate conditis, sed etiam in illis laicorum ab eo in forma specifica confirmatis.

Confirmatio enim Papæ in his legibus, tunc non ope- 50
ratur, ubi est in forma communi, cum enim illa non concludat in confirmante scientiam omnium confirmatorum, hinc proinde habet, vel censetur habere in ventre clausulam *dummodo leges confirmatæ sint honestæ, & juri non contrariæ*, juxta consilium Alex. 59. *n.* 8. *& seqq. lib.* 1. Pic. *ad Statut. Urb. glos.* 23. *n.* 11. *& seqq.* Rot. in Bonon. casus 4. Maji 1643. & 27. Martii 1647. coram Ghislerio, quarum prima est *dec.* 179. *part.* 9. *rec.* Bonon. bonorum de Felicinis 27. Julii 1650. coram Bichio, & sæpe in aliis in quibus sola controversia est super qualitate confirmationis, an sit in forma specifica, vel communi, & sit super voluntate.

Difficultas igitur est in Statutis laicalibus per Papam 51
non confirmatis, vel habentibus simplicem confirmationem in forma communi, seu etiam confirmationem præsumptam, quæ æquipollet formæ communi, ut per Burat. *dec.* 6. *num.* 4. Adden. ad Gregor. *dec.* 267. *num.* 14. nisi confirmatio deducatur ex immemorabili, quia cum tunc liceat allegare titulum meliorem de mundo, videtur posse allegari confirmatio Apostolica in forma specifica, ut per Valascum *consult.* 99. *num.* 5. hic autem articulus est involutus propter nimiam varietatem Scribentium, quorum præsertim Hispanorum magna pars patriis legibus defendendis incumbendo, affectationis vitio notari posse videtur, unde pro illa tali quali veritatis notitia, quæ hodie dari potest, plures casus veniunt distincte considerandi.

Primus est, ubi lex prohibens actum respicit bonum prin- 52
cipaliter, ac primario publicum, secundario vero privatum; Et tunc concors est canonici, & civilis juris interpretum sententia, ut juramentum non validet actum a tali lege vetitum, non quia lex laicalis possit juramenti vim adimere, sed quia juri publico factis privatorum præjudicari non potest, neque unius juramentum debet aliis in publico bono interessatis obesse; ac etiam quia lex ob bonum publicum

cum

cum principaliter emanata obligat ad culpam, ideoque juramentum non debet operari, cum servari non possit absque interitu salutis æternæ, ac esset vinculum iniquitatis, & sic deficit potius ratione materiæ, quam ex potentia legis. Abb. in cap. cum contingat, numer. 5. de jurejur. ubi Butr. & cæteri, Covarr. de pact. 2. part. §. 1. num. 1. & §. 2. numer. 6. & 7. bene Sanchez in Decal. lib. 3. cap. 9. nu. 34. & cap. 10. num. 43. & cæteri communiter.

53 Favor autem primario publicus dicitur ille, cujus materia proxima est commune bonum, itaut legis contraventio non tantum privato gerent actum, sed publicæ utilitati, & commodo principaliter damnum inferat; privatus autem est, cujus materia proxima est utilitas, vel damnum bursæ privatæ, quamvis etiam illative, & in consequentiam resultet præjudicium, vel favor publicus. DD. in l. jus publicum, ff. de pact. & l. 1. ff. solut. matrim. cap. quamvis pactum, de pact. in 6. Barbos. alios colligens in d. l. 1. ff. solut. matrim. part. 1. num. 63. & seqq. eademque distinctio habetur sub tit. de servit. ad materiam retractus super puncto, an retractui possit renunciari necne, discurs. 80. & 81.

Ad hoc autem regulandum, non verba legis attendenda sunt, sed ipsa materia, parum enim refert, quod legislator dicat facere prohibitionem principaliter favore publico, si revera percutiat commodum privatum, ne alias ex solo cortice, seu contextura verborum tribuatur laico potestas tollendi juramentum, ut in specie observat ex Aretino in l. is cui bonis n. 7. de verbor. oblig. Sanch. d. c. 12. n. 46.

54 In hoc primo casu nos in proposito non versamur, quoniam licet hujusmodi Statuta dotium moderatoria favorabilia superius dicta sint, atque utilitatem publicam respiciant propter conservationem divitiarum in familiis; attamen principaliter, ac directe commodum, vel damnum est bursæ privatæ; si enim ipsa dos ex magis recepta sententia respicit favorem publicum secundario, primario vero privatum, & nihilominus in ea majus interesse habet Respublica propter hominum multiplicationem, multo minus ista restrictio principaliter publica dici poterit.

55 Secundus casus est, ubi lex prohibens actum respicit primario privatam utilitatem, & hic est casus noster; Et tunc aut illa facit mentionem de juramento, aut non; si non facit, quamvis Bart. in l. si quis pro eo n. 9. ff. de fidejussor. & in Auth. Sacramenta puberum, num. 15. C. si advers. vend. quem aliqui sequuntur, distinguat, an prohibitio feratur ad rem, vel ad personam, ut primo casu juramentum operetur validitatem actus, secus autem in secundo, quia tunc lex dicitur obligare personam ad culpam, dictamque distinctionem tueri studeat Suarez. de relig. tom. 2. tract. de juramento, lib. 2. cap. 20. nu. 10. attamen ea magis communiter reprobata, verior conclusio est, ut juramentum distincte validet actum, atque servandum sit, tum ex regula, ut sub generali dispositione non veniat actus juratus, tum etiam quia verius est, legem positivam, quoties in privatum bonum principaliter emanavit, ejusque contraventio ipsius contravenientis damnum, non autem tertii turpitudinem, vel præjudicium continet, non obligare ad culpam, ac propterea intrat regula text. in capit. cum contingat, de jurejur. & cap. quamvis pactum, eod. tit. in 6. civilista communiter in dicta Auth. Sacramenta puber. ubi late Gutierez num. 38. & seqq. & canonista locis proxime allegatis congesta per Anton. Gabr. de jurejuran. conclus. 5. num. 1. & 14. Hieronym. Gabr. cons. 127. num. 18. & seqq. lib. 1. Sanch. dicto capit. 9. numer. 35. & seqq. & cap. 12. num. 44. & seqq. Barbos. in d. l. 1. solut. matrim. part. 1. num. 70. & seqq. Sperell. decis. 46. Burat. dec. 44. n. 4. & alias Rota sæpius.

56 Quinimo, etiam si ageretur de Statuto Papali, adhuc casus juratus non veniret, non quidem ex defectu potestatis, ut in laicalibus, sed ex illo voluntatis, cap. constitutus, de rescript. Picus ad Statut. Urb. gloss. 23. n. 3. & 15. Gabriel. dicta concl. 5. num. 1. & 18. ubi liceat videre hujus exceptionis aliquas limitationes; inter quas illam ex Bolognetto cons. 46. num. 5. observat Rota in dicta Bononien. census 27. Martii 1647. coram Ghislerio §. non obstat, quod Statuta, &c. ubi nempe per Statutum prohibetur omnis modus, per quem ipsius observantia tollatur, cum tunc dicatur adesse voluntas.

57 Si vero lex facit mentionem de juramento, & tunc, aut illud percutit actum tanquam præteritum, quia nempe irritet jam præstitum, aut tanquam futurum, quia nempe sub pœna nullitatis in contractu illud præstari prohibeat; Primo casu subdistinctio est, an semper eo disponat directe, puta quia simpliciter mandet Juramentum esse nullum, vel non attendendum; vel indirecte, puta declarando contractum, ac juramentum in eo appositum, simulatum, dolosum, meticulosum, &c. sive adimendo fidem scripturæ.

Si dispositio est directa, tunc concors est fere omnium sententia legem esse nullam ex defectu potestatis, cum juramenti præstiti dispensatio soli Pontifici, ac Prælatis Ecclesiasticis ab eo derivantibus sit servata, late Gutierez ubi supra, Gabr. dicto cons. 127. Adden. ad Thesauri decis. 66. & cæteri communiter, cum sit conclusio non admittens hodie controversiam; licet enim in jure civili juramenti præteriti dispensatio per Imperatores concessa reperiatur, attamen, vel dicendum est illorum jurium dispositionem jure canonico abolitam esse, vel emanasse per catholicos Principes, Pontificiam, & Imperatoriam potestatem unitam habentes, vel percutere juramentum futurum, ut erudite deducit venerandus Præceptor meus Arias de Mesa libr. 3. variar. cap. 31. & seqq.

58 Bene verum, quod soleat aliqui tribuere laico potestatem, non dispensandi, quia nemo bonus Catholicus id autumat, sed vel ex notoria iniquitate, ac infectione juramenti ex ipsius juris canonici ratione proprium subditum non obligatum declarandi; vel ex eodem capite iniquitatis, ac infectionis cogendi proprium subditum, ad cujus favorem interpositum est, ad illud relaxandum, de cujus tamen rei veritate meum non est hic agere, cum ex præmissis, sola quæstio sit de juramento alias valido, ex sola legis particularis potentia sublato.

59 Si vero dispositio est indirecta, eo quia adimat fidem scripturæ, & tunc receptum est legem operari, non quia vim juramenti, sed quia ejus probationem tollat, Castren. cons. 61. volum. 2. Marescot. lib. 1. variar. cap. 62. Seraph. privil. juram. 22. nu. 32. Adden. ad Burat. dec. 422. nu. 18. unde si aliunde, quam ex tali scriptura de hujusmodi juramenti præstatione constet, tunc illud operabitur effectum suum dicta lege non obstante, Doctores ubi supr. etiamsi lex disponat, probationem alias quam per scripturam fieri non posse, nec per indirectum tribuatur laicali potestati, id quod directe non potest, Lambertengh. de contract. gl. 8. verbo mariti num. 99.

60 Sed si sit indirecte, ex eo quod lex, vel Statutum præsumere faciat actum simulatum, seu fraude, dolo, & metu extortum, tunc licet aliqui distinguant Statuta percutientia contractum ab aliis percutientibus juramentum, constituentes differentiam inter unum, & alterum casum ex deductis per Barbos. in d. l. 1. part. 1. numer. 75. attamen ad effectum, de quo agitur, ista videtur differentia verbalis quoniam si verba diriguntur ad contractum, ita ut ipse præsumatur simulatus, dolosus, vel metu extortus, adhuc juramentum super eo adjectum nihil operatur, cum hoc suppleat defectus juris positivi, non autem naturalis, & sic effectus est idem; neque valet ratio, quod ob expressam juramenti mentionem videatur Statutum se ingerere circa id, in quo non habet potestatem, quoniam Statutum non disponit super juramento, illiusque efficacia, sed tantum super modo probandi illam qualitatem, quæ probata facit cessare vim juramenti, non ex vi Statuti, sed ex natura actus, atque ex dispositione jurismet canonici; Et sic statutaria dispositio versatur super re mere temporali, qualis est modus probandi.

Ideoque hac distinctione non curata, Statuti validitatem tenet Abb. & Butr. in dict. cap. cum contingat, Bart. in l. omnes populi, sub num. 15. Bald. in Auth. Sacramenta puberum, num. 5. ubi Castr. num. 21. Roman. cons. 12. num. 1. & aliis allegatis Rot. apud Pic. ad Statut. decis. 22. num. 3. coram Burat. decis. 612. num. fin. Duran. dec. 18. num. 2. & seqq. in Romana fructuum census 22. Decembris 1650. coram Meltio decis. 98. part. 11. recent. Urbinaten. prædii 12. Julii 1654. coram Bichio, & in aliis.

61 Atque ex hac ratione defendi potest dispositio Pragmaticæ primæ Regni Neapolitani sub tit. de Vellejan. ut observant Arias de Mesa dict. lib. 3. variar. cap. 33. num. 18. & Merlin. controv. 56. numer. 14. lib. 1. dictaque conclusio procedit hodie de plano, quoties præsumptio a Statuto inducta est verisimilis, atque justam habet rationem, quia nempe agatur de contractibus minorum, vel mulierum, & similium, qui ob ætatis, sexus, vel judicii imbecillitatem de facili præsumuntur fraude, vel metu inducti ad contrahendum.

62 Difficultatem vero faciunt aliqui, quoties hæc verisimilitudo cessat, quasi quod videatur tunc potius color quæsitus

tus ad exercendam jurisdictionem in se prohibita, ut distinguendo, & conciliando tenet Lambertengh. *dict. glossa 8. num. 96.* verum adhuc indistincte conclusio amplectenda videtur, ut indistincte amplexa est Rota, quæ præsertim in concernentibus juris canonici observantiam ab aliis pro norma, & magistra juste sumi potest; siquidem licet fraus, vel metus facilius præsumantur in minore, vel muliere; attamen sunt etiam de facili contingibiles in aliis, præcipue in terminis nostris; multos enim agnovi sagacissimos, ac prudentes, qui dolo, minis, auctoritativa suasione, vel importuna prece Magnatum inducti fuerunt ad constituendas filiabus dotes longe majores, quam eorum voluntas, vel conditio postularet, ac propterea nimis durum videretur adeo Principis authoritatem restringere, ut pro Reipublicæ, ac subditorum incommodis evitandis, abusibusque tollendis, licere non debeat statuere circa modum probandi, qui est quid mere temporale.

Statutum enim tali casu in substantia aliud non operatur, nisi quod alterando jus positivum, transfundit onus probandi de uno in alium, itaut, quemadmodum de jure onus est jurantis probare malam qualitatem juramenti in dubio validi præsumendi, ita sit onus alterius partis probare juramenti sinceritatem, ac bonam fidem, ideoque semper verum est, Statutariam dispositionem versari circa factum probationis, non circa jus, seu vim juramenti; neque per hoc dicitur multum præjudicari ei, cujus favore juratum fuit, dum integrum est dictam præsumptivam Statuti probationem tollere, cum data veritate cesset præsumptio, ut supra de adimenda fide scripturæ dictum fuit.

Eatenus enim conclusio pro Statuto recipienda venit, quatenus illud intra solos cancellos præsumptionis de jure tantum se restringat; secus autem, si præsumptionem juris, & de jure inducat; nam tunc tollendo potentiam probandi, non esset disponere super modo probandi, sed super juramento, ut bene observat Lambertengh. *d. gl. 8. nu. 97. & seqq.* cujus sententia in hac parte videtur vera, quoniam dolus a Statuto præsumptus, sinceritatis, & bonæ fidei contraria probatione, vel fortiori præsumptione tollatur, ac semper præsumptio cedat veritati.

63 Alio item casu circa juramentum præteritum potestas laicalis admittenda videtur, quatenus nempe non agat de habilitando jurantem ab observantia, cum tunc intret propter ratio peccati, ob quam in laico deficit potestas, sed respiciat favorem tertii, quamvis hic favor contineat de consequenti præjudicium ejus, cujus favore juratum fuit; ut puta (exemplificando in terminis nostris) taxat Statutum dotem ad certam summam, disponendo quod in excessu dos sit posterior omnibus dotantis creditoribus etiam posterioribus, vel alias de jure postponendis; tunc enim, non jurantis, sed tertii favorem respicit, itaut jurans adhuc remaneat jurisjurandi religioni adstrictus, atque lex non tollat vim, vel observantiam juramenti, sed tantum illum ordinem prioritatis, & posterioritatis, quem ex sua provisione inductum, tanquam nudum effectum legis positivæ, ipsamet recte potest auferre, ut ex dispositione text. *in d. cap. quamvis pactum, &c. cum contingat, in fin.* & authoritate Castr. *in Auth. Sacramenta pub. nu. 18. & 43.* Corneus *num. 47.* Gutier. *n. 42.* Seraph. *priv. juram. 61. n. 15.* Sanch. *ad præcept. decal. lib. 3. cap. 9. nu. 38.* & aliorum, recte in simili probavit Rota in Bononien. census 27. Maji 1647. coram Ghislerio, approbata in Bononien. de Felicinis 27. Junii 1650. coram Bichio, & in Bononien. discussionis 14. Decembr. 1654. & 5 Maji 1655. coram eodem, ubi firmatur, Statutum fori mercatorum Bononiæ vocans ad æquale tributum creditores decocti a quadriennio citra,
64 nulla ratione habita de tempore, nec de hypotheca, vel privilegio comprehendere debita etiam jurata, neque juramenti religionem laicali potestati tunc obstare ex præmissis rationibus, & de quo Statuto in dicta Bononien. discussionis habetur actum in sua materia *sub titul. de cred.* Et hæc circa juramentum præteritum.

65 Quatenus vero Statutum disponat de juramento futuro, mandando illud non præstari, & tunc venit generaliter ejus vis admittenda in omnibus iis casibus, in quibus circa præteritum admissa fuit; in aliis autem, in quibus quoad præteritum reprobatur, Doctores Hispani patrias leges defendentes id admittunt, freti authoritate Imolæ *in cap. cum contingat, num. 37.* ut per Fortun. Garf. *de ult. fin. nu. 374.* Lopez *in cap. per vestras, §. ult. num. 20.* Covarr. *de pact. par. 1. §. 3. num. 7. & 8.* Molin. *de justit. & jur. disp. 149.* Sanch. *ad præcepta, lib. 3. cap. 22.* Barbos. *d. lib. 1. par. 1. ex num. 63.* Gutier. *in Authentica Sacram. puber. num. 56.* Arias de Mesa *dict. lib. 3. cap. 34.* & ex Italis late sublinet Sacca *cons. 60.*

Non sunt tamen in omnibus concordes Hispani; plerique enim pro majori parte volunt juramentum esse nullum, alii vero illud esse obligatorium, sed jurantem incurrere pœnam.

Contrarium vero indistincte contra Statutum esse verius, late probat Marescot. *lib. 2. variar. d. cap. 62.* qui per rationes, & authoritates contrariis sigillatim respondendo, hanc probat veriorem, & sequuntur Marta *de jurisdict. part. 4. cap. 37.* Diana *par. 5. moral. tract. 1. resol. 8.* & ex Hispanis Valasc. *consult 99.* Azor. *part. 3. instit. moral. lib. 3. capit. 6.* atque hanc Rota canonizavit apud Burat. *decis. 798. num. 3.* eaque in judicando, & consulendo videtur verior, maxime ad effectum nostrum, quoniam iidem Hispani magis communiter volunt hoc Statutum habere tantum vim quoad novum juramentum præstandum super actu valido, juramenti confirmatione non indigente, quasi quod tunc uti non necessarium, neque operativum quoad observantiam contractus, in solam fraudem laicalis jurisdictionis adjici videatur, secus autem ubi super actu invalido, ut per Barbos. Gattier. & Arias de Mesa *ubi supr.* & in his terminis nos versamur, quoniam constitutio dotis excessiva de per se est invalida, atque a juramento robur acquirit, unde propterea non videtur immorandum in contrariæ sententiæ fundamentis refellendis.

Sed quid si contractus duplici vitio laboret, quia nempe dos excessiva constituta sit a minore, & contra formam Statuti, an juramentum suppleat utrumque defectum? Et negativam tenent Salyc. *in l. donationes, secunda, num. 3. C. de donat. inter vir. & uxor.* Gaill. *lib. 2. observ. 42. & observ. 65.* Polidor. Rip. *singul. observ. 30.* Adden. ad Thesaur. *dec. 66. in princ.* Susd. *decis. 154. n. 12. & seqq.* firmantes regulam, ut juramentum non suppleat duos defectus. 66

Affirmativam vero veriorem, stante amplitudine, ac prægnantia juramenti; ac in foro receptam, ex Bart. *in l. 2. C. si major factus*, firmant Seraph. *privil. juram. 83. num. 49.* Gabr. *cons. 127. num. 34. lib. 1.* Altograd. *cons. 5. n. 49. lib. 1.* Surd. *ubi supr. n. 13. & seqq.* bene Seraph. *decis. 1184. in fin.* Adden. ad Gregor. *decis. 391. n. 11.* istaque opinio recipienda videtur, non denegata tamen restitutione in integrum ob læsionem satis de facili concedendam, vel ratione minoris ætatis, vel ex clausula generali, *si qua mihi*, etiam majoribus & non privilegiatis pro facti qualitate, quoniam ut frequenter advertitur *hoc eod. tit. in præcedentibus*, ac etiam *sub tit. de credito*, juramentum hodie redactum videtur ad cæremoniam, sive ad clausulam de stylo Notariorum apponi solitam absque eo, quod contrahentes ejus vim percipiant, & advertant.

Alia vero in materia hujusmodi Statutorum dotes moderantium, videri poterunt apud Baezam *de non melioran.* qui plures quæstiones pariter foro contingibiles excitat, cum forte nimium progressum videatur, non tamen extra materiam, ut ita dignoscatur quando hæc Statuta dotium moderatoria capiant, necne, dotes excessivas constitutas cum juramento, per quod hujusmodi Statuta reddi solent elusoria, & nunquam operativa, dum ut dictum est, hodie juramentum redactum est ad clausulam de notariorum stylo apponi solitam, ideoque cessant illæ rationes, ex quibus antiqui Canonistæ, & Theologi tantam vim actibus juratis dederunt, ut alibi advertitur.

ANNOT. AD DISC. CXLIII.

DE Constitutione Sixtina dotium moderatoria, aliisque similibus legibus agitur in hoc disc. super quo actum est supra *in annot. ad disc. 22.*

De taxa dotis, quomodo facienda sit, & quando dicatur congrua, seu de paragio, & de quibus bonis in proposito habenda sit ratio.

SUMMARIUM.

1 *OMnis dispositio legis, vel hominis de dote præstanda intelligitur de congrua, seu de paragio.*
2 *Paragium quid sit, unde iste terminus sit originatus, & quomodo intelligatur.*
3 *Distinctio casuum, qui considerandi sunt pro metienda dote congrua, & de paragio.*
4 *Dos per patrem debita in vita, an debeat esse ad mensuram legitimæ.*
5 *Dos ingredientis Monasterium dicitur congrua in ea*

quan-

quantitate, qua Monasterio dari solet, licet inspecto statu paterno sit exigua.

6 *Dotis appellatione in monialibus venit non solum id, quod prestatur Monasterio, sed expensæ pro Monacagio, & ille annuus vitalitius redditus, qui eis pro subventione assignari solet, quia totum est dos.*

7 *An pater teneatur dare dotem extraordinariam filia volenti ingredi Monasterium, in quo præter solitum aliorum Monasteriorum major dos solvatur, sive dotem duplicatam, quia fieri velit Monialis supernumeraria.*

8 *Licet dos, qua datur Monasterio, sit minor, quam pro matrimonio carnali, attamen reputatur majoris gravaminis, qui est demortua, & sine spe reversionis.*

9 *In dote per patrem debita pro matrimonio carnali ad regulandum paragium, attenduntur plures circumstantia insimul unita, nempe dignitas patris, quantitas bonorum, qualitas mulieris, conditio viri, numerus filiorum, & mos Regionis.*

10 *In dubio deferendum est judicio paterno in dotis taxatione, sed aliquando hoc judicium est fallax.*

11 *Dignitas patris quandoque majorem, quandoque minorem dotis quantitatem postulat.*

12 *Ita e converso patris indignitas attendenda.*

13 *Quantitas patrimonii satis attendenda est pro regulanda dote congrua.*

14 *Dicta patrimonii quantitas attendenda de tempore nuptiarum, non curato superveniente augmento, vel diminutione.*

15 *Refertur, sed refellitur sententia volentium, ut dos a patre vivente debita possit esse minor legitima, seu non possit esse major, quia verius est nullam habere restrictionem ad legitimam, sive plus, sive minus, & sive sit nupta, sive innupta, reprobata opinione distinguentium, &c.*

16 *Non debet tamen excedere virilem.*

17 *In metienda patrimonii quantitate, an de omnibus bonis etiam differentibus, ut sunt emphyteutica, feudalia, fideicommissaria, & similia, habenda sit ratio.*

18 *Agitur de feudalibus, & emphyteuticis, & plures casus distinguuntur.*

19 *De bonis fideicommissariis, quomodo & quando habenda sit ratio, plures casus distinguuntur.*

20 *Bonorum paternorum valor ad effectum, de quo agitur, an sit attendendus in sorte principali, vel in fructu, & redditu.*

21 *Inter patris facultates computantur dotes animi, scientia, vel artificium.*

22 *Quo ratio habenda sit de juribus, & actionibus illiquidis, & litigiosis tam activis, quam passivis.*

23 *An de jure redimendi aliquam rem alienatam habenda sit ratio.*

24 *Qualitas mulieris attendenda est in taxa dotis, quia majori dote indiget vidua, quam virgo, & corrupta, vel inhonesta, quod declaratur.*

25 *Ætas, vel forma, & mores mulieris sunt etiam ad hunc effectum considerabiles.*

26 *Bastarda minorem dotem postulat, quam legitima, quia illa potest nubere inæquali.*

27 *Sed quid de bastarda legitima, quomodo ei dos taxanda sit.*

28 *Filia dives, vel aliunde provisa, minori dote contenta esse debet, quam aliunde non habens.*

29 *Qualitas viri spectanda etiam venit in dotis congrua taxatione.*

30 *Numerus filiorum dotantis attendendus est de tempore donationis, & quandoque minor numerus est causa, quod filia cum minori dote virum æqualem inveniat.*

31 *Mos Regionis, seu consuetudo Civitatis, & familia attendendus.*

32 *Si pater uni filia magnam dotem ex affectione, vel alia causa constituit, non per hoc alia filia possunt eamdem dotem prætendere, & e contra.*

33 *Si adsit Statutum dotium moderatorium, & certam taxam præscribens, an illa taxa dicatur congrua, itaut eam dare sufficiat.*

34 *Dos debita per fratres sorori de jure communi non potest esse minor legitima, non obstante quacumque dispositione patris in contrarium.*

35 *Etiam si velit ingredi Monasterium pro quo minor dos est necessaria, quia adhuc totam legitimam petit remissive.*

36 *Potest tamen legitimam excedere si ea non sufficit, dummodo non excedat suam virilem, ultra quam non tenetur.*

37 *Dos debita pro masculis fœminis exclusis a Statuto, quoties non succedit loco legitimæ, non regulatur ad terminos legitimæ, sed prout illa debita per patrem invita, non tamen excedit virilem.*

38 *Fœmina nupta sine dote, vel cum minori ob ejus pulchritudinem, vel alias qualitates, adhuc petit a fratribus dotem de paragio.*

39 *In metienda virili fœmina dotanda, an attendatur tempus matrimonii, vel tempus mortis patris, stante intermedia morte aliquorum fratrum.*

40 *Fœmina semel habilitata ad succedendum cum masculis, ut dicatur masculinata, semper est talis quoad omnes alios effectus, & successiones.*

41 *Dos fœmina exclusa per masculos a Statuto, ubi succedit loco legitimæ, an sit minor quantitas, quæ sufficit ad congruam*

42 *Notatur differentia inter Constitutionem Segni:* In aliqoibus, *& Consuetudines Neapolis super exclusione fœminarum.*

43 *Dictaque conclusio notata num. 34. procedit etiam accedente contraria paterna dispositione.*

44 *Fallit tamen in Magnatibus Regni Neapolitani, quia dos etiam succedens loco legitimæ, & tamen potest esse minor, & sufficit congrua.*

45 *Quid de fœmina non nubente, nec carnaliter, nec spiritualiter, sed vivente domi tanquam biguina, seu Bizoca.*

46 *Quod dos fœmina exclusæ a Statuto, quandoque possit absorbere totam hereditatem.*

47 *Quid de dotis taxa, & congruitate in bonis fideicommissariis, ubi detractio fit in vim* auth. res quæ.

48 *Conclusio, ut in dotis taxa deferendum sit paterno judicio, non procedit in prejuditium fideicommissi.*

49 *De taxa, & congruitate dotis debitæ per alios conjunctos ex debito charitatis.*

50 *Quid de dote debita per stupratorem, vel raptorem quomodo taxanda.*

51 *De taxa dotis debita ex dispositione hominis, & plures casus distinguuntur.*

52 *De congrua dote bastardarum, tam eorum favore, quam odio, ut scilicet illam taxam non excedat.*

53 *Dos constituta bastardæ, an præsumatur congrua, & cui incumbat probare congruitatem, vel excessum.*

54 *Congruitas dotis consideratur non solum favore mulieris, sed etiam contra eam, ut reformetur excessus.*

D I S C. CXLIV.

CUm in omnis legis, vel hominis dispositione super do- 1
te constituenda, quoties certa quantitas non est ex-
pressa, obligatio veniat intelligenda de dote congrua, seu
de paragio, hinc propterea opportunum est, viso de obli-
gatione, atque de taxa Statutaria, videre de hujusmodi
congruitate, circa quam nimis frequentes esse solent in fo-
ro controversiæ, sed antequam ad illius tractationem pro-
cedamus, prænotandum est prædictum terminum paragii in
jure communi incognitum esse, illumque originatum ex
Constitutionibus utriusque Siciliæ, non esse intelligendum 2
de paritate quoad dotandas, ut nempe omnes ejusdem pa-
rentis filiæ sint æquali dote collocandæ, ut aliqui male cen-
suerunt, sed de paritate quoad circumstantias in dotis con-
gruitate considerandas; ut scilicet mulier dotetur juxta pa-
res suas, ut recte post Iserniam *in Const. in aliquibus*; in-
terpretando hunc terminum, Decius *cons.* 26. *nu.* 5. Petrus
de Gregor. *de dote, de paragio, quæst.* 1. *n* 1. Capyc. Latr.
consult. 159. *n.* 33. Rota coram Cavaler. *decis.* 260. *nu.* 3.
& melius *decis.* 296. *nu.* 5. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 16. *n.* 3.
& seqq. Boss. *de dote, cap.* 7. *num.* 76.

Quinque igitur casus distincte considerandi sunt super 3
hujusmodi congruitate, seu paragio; Primus est in dote constituenda per patrem viventem; Secundus in dote per fratres; vel alios agnatos ex Statuto, vel præcepto testatoris debita loco exclusionis a successione, vel fideicommisso; Tertius in subsidiaria debita per matrem, ac fratres ascendentes, aliosque, vel alios conjunctos ex dispositione juris; Quartus in pœnali debita per stupratorem, vel raptorem; Et quintus in oriente ex dispositione hominis.

Primo casu, quamvis aliqui sentiant congruitatem esse regulandam a legitimæ quantitate, ut per Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 23. *num.* 3. *& seqq.* Buen. *de non melior. cap.* 1. *num.* 1.

n. 1. cum aliis per Boss. *de dote*, *cap.* 13. *n.* 34. *cum seqq.* qui multos cumulat; communis tamen, ac recepta est contraria sententia, ut patre vivente non sit habenda ratio legitimæ, sed attendendum sit paragium, idest ea dos, quæ suis paribus digna, & congrua judicatur, quoniam non datur legitima viventis, Castrens. *cons.* 235. *lib.* 1. Dec. *dicto cons.* 26. Mantica, qui contrariæ sectator hanc dicit communem, *ubi supra*, *n.* 4. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 12. *n.* 6. *& seqq.* Baeza *ubi supra*, *n.* 3. *& seqq.* Borell. *in summa decis. lib.* 3. *tit.* 4. *de jur. dot. n.* 134. *& seqq.* Merlin. *controver.* 3. *lib.* 1. Rovit. *decis.* 99. *n.* 12. *& seqq.* Aponte *cons.* 65. *n.* 9. *lib.* 1. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 9. *gloss. unic. par.* 1. *n.* 18. cum aliis per Boss. *dicto c.* 13. *n.* 37. Rota *dec.* 195. *n.* 3. *par.* 2. *rec.* & alii communiter, optime Peria *dec.* 376. *juxta Venetam*, *alias* 479. *juxta Lugdunensem impressionem*, *num.* 3. *& seqq.* Gratian. *discept.* 148. Surd. *consult.* 488. *ex num.* 36. & habetur supra, *disc.* 2.

5 Hinc propterea receptum omnino est, dotem ingressuræ Religionem dici eam, quæ Monasterio dari soleat, quamvis pater sit ditissimus, illaque sit modica, ac longe minor legitima, vel quantitate, quæ nubenti in sæculo præstanda esset, Greg. *dec.* 63. ubi Add. Franch. *dec.* 44. ubi Adden. Merlin. *dict. controv.* 3. *num.* 1. Gratian. *discept.* 945. *n.* 22. *& seqq.* Rota *dec.* 30. *num.* 26. *par.* 7. *recent.* itaut quidquid disputando in scholis in contrarium dici posset, in foro tamen sit conclusio non admittens controversiam.

6 Dotis autem nomine venit nedum ea quantitas, quæ Monasterio solvitur, sed etiam id, quod pro acconcio, ac expensis solitis monacagii, ac annua vitalitia subventione, aliisque expensis solitum est præstari, ut per Rot. *d. dec.* 30. *part.* 7. ubi concordantes, quæ est eadem apud Merlin. *decis.* 671. in Romana Salviani 23. Martii 1650. cor. Verospio *dec.* 39. *n.* 13. *par.* 11. *rec.* ubi in specie de annua subventione, quæ ultra dotem solet assignari Monialibus, ut dicatur pars dotis, ac vera dos, & est conclusio plana.

7 Dubitari tantum potest in ista materia, si in Civitate, vel regione adsit aliquod Monasterium, pro cujus ingressu solvatur dos major, quam in aliis, an pater cogi possit ad hujusmodi dotem extraordinariam, vel sufficiat offerre summam aliis Monasteriis communiter solvi solitam, Et in hoc Gratian. *discept.* 945. respondet pro dotante, cujus sententia videtur minus vera, quatenus Monasterium sit proportionatum qualitati puellæ, atque summa solvenda licet solito major non excedat quantitatem nuptiis carnalibus congruam; in nihilo enim gravat patrem cum electione Monasterii extraordinarii prætilia, in cujus libito est, eligendo nuptias carnales, illum majori dote gravare, neque de facili libertas eligendi vitam monasticam potius in uno, quam in altero Monasterio est restringenda, cum frequenter contingat, ut puella libenter eligat vitam spiritualem in uno Monasterio, quam alias non eligeret, quod sane intelligendum est (ut dixi) quoties hoc Monasterium est puellæ conditioni proportionatum, ac aliqua subest honesta ratio, ob quam potius illius, quam aliorum ingressum eligat, quia nempe in meliori vitæ spiritualis norma erectum sit, &c.

8 Si enim data vitæ paritate, filia ex vanitate, vel cervicosa deliberatione ita patrem gravare velit, tunc putarem intrare judicis arbitrium, in quo tota hæc materia congruitatis, ac paragii residet, ut infra; Et licet supradictum argumentum majoris gravaminis per electionem matrimonii carnalis, indistincte urgere videatur contra patrem, non est tamen ita simpliciter capiendum, cum contingere possit, ut majoris gravaminis reddatur dos minor, sed in suo genere excessiva danda Monasterio, quam major danda pro nuptiis sæcularibus, dum primo casu dos erit de patrimonio irrevocabiliter ad favorem Monasterii, secundo autem superest spes reversionis, ideoque hæc omnia prudens judex rimabitur.

Eodemque modo regulandus videtur alter casus, in quo ob accelerationem monacagii supra numerum præfixum, vel ob alias circumstantias, ex præscripto Constitutionum Synodalium, seu Decretorum Sacræ Congregationis, opus esset solvere dotem duplicatam in uno Monasterio magis, quam in alio, quia nisi duplicatio notabiliter patrem gravet, dummodo illius Monasterii potius, quam alterius electio probabilem rationem, vel honestiorem finem habeat, videtur pro dotanda respondendum, & facilius, quia non impediendus, neque differendus est spiritus bonus vocationis, dum ille viget.

9 In matrimonio autem carnali certa regula dari non potest, sed totum residet in judicis arbitrio, regulando ex dignitate patris, quantitate patrimonii, qualitate mulieris, conditione mariti, numero filiorum, regionis, vel Civitatis, seu familiæ consuetudine, ad tex. *in leg. cum post §. gener. ff. de jur. dot. l. si filia pater*, *ff. de legat. tertio cum concord.* per Mantic. *de tacitis*, *d. lib.* 12. *tit.* 21. *n.* 1. Menoch. *de arbitr. casu* 149. Borell. *dicto tit.* 4. *de jur. dot. ex n.* 132. & late Boss. *dicto cap.* 13. *a num.* 1. *& per tot.* Rot. *decis.* 47. *&* 48. *par.* 12. *rec.* & in Auximana dotium 24. Januarii 1653. cor. Albergato, late in Romana rescissionis transactionis 16. Junii 1651. cor. Corrado, *§. altera vero*, Ravennaten. dotis 11. Junii 1660. coram Albergato, & frequenter in aliis, de quibus circumstantiis propterea opportunum est distincte quærere, ut in casus occurrentia facilior judici reddatur arbitrii interpositio.

Licet enim, ubi dos est a patre constituta, in dubio censeatur congrua, quia non est præsumendum patrem velle capere malum consilium pro filia; attamen hæc est nuda præsumptio sæpe fallax, ut observant allegati, & alii per Merlin. *de legitima*, *lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 12. *nu.* 11. *& seqq.* dictæque circumstantiæ non singulariter, sed unitim considerandæ veniunt, cum, data paritate in una, duabus, vel pluribus, adhuc tamen diversitas in aliis, unam, vel alteram dotem satis diversificet. 10

Descendendo igitur ad singulas; Prima circumstantia versatur in dignitate parentis, quæ sæpe suadet majoris dotis constitutionem, ut admonet Mantica *dicto tit.* 21. *num.* 18. cum aliis per Boss. *dicto cap.* 13. *num.* 12. *&* 13. sæpius tamen suadere solet ejusdem diminutionem, quoniam ipsius dignitas, ac potentia, vel favor sit pars dotis, unde passim videmus, quod personæ divites, & qualificatæ ducunt filias officialium cum satis exigua dote ob utilitates, & commoda, quæ ex illorum potentia, & protectione, ac favoribus reportant; isto autem casu cautus sit pater curandi, ut a genero dotis augmentum præmissorum intuitu constituatur; nam alias utilitas esset generi, non autem mulieris, quæ defuncto patre, vel apud eumdem virum neglecta, vel eo moriente incongrue dotata remaneret, ideoque recte de incongruitate dotis dare posset. 11

Prout e converso, indignitas patris, majorem, vel minorem dotem postulat, juxta casuum contingentiam; si enim pater est valde dives, sed villicus, ac ignobilis, utique non ad mensuram divitiarum, sed suæ qualitatis constituere tenetur dotem inter villicos, ac plebeos divites assuetam, vel si pater sit nobilis, ac dives, sed ob aliquod crimen diffamatus, aut alias habens mores propriæ conditioni non convenientes, itaut non de facili ejus filiæ inveniant viros æquales cum dote consueta, tunc ista circumstantia majorem dotem postulare debet, ideoque non ita regulanda est dos filiæ viri æque nobilis, & divitis, sed prudentis, & conspicui, ut regulanda esset dos filiarum istius diffamati, & in similibus. 12

Secunda circumstantia est in quantitate patrimonii, cum, data paritate nobilitatis, vel dignitatis, divitiæ, vel paupertatis longe dotium taxam diversificare soleant. 13

Licet enim verior sit sententia, ut paragium intra legitimæ limites non coerceatur, ut supra, attamen ea norma, quam prudentissimo consilio lex statuit in legitima decernenda, satis attendenda videtur per judicem, non ut se ad eam præcise restringat, cum dos de paragio patris viventis possit esse major, & minor, ut aliæ circumstantiæ postulabunt, sed ut ab illa circumferentia non multum discedat, ut videtur esse de mente allegatorum.

Patrimonii vero quantitas ad hunc effectum metienda est de tempore dotationis, quando sufficit congrue dotasse, nulla ratione habita de subsequentibus acquisitionibus, cum sicut augeri, ita & minui potuerit paterna substantia, ex cumulatis per Merlin. *de legit. dicto lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 12. *num.* 26. Menoch. *de arbitr. dicto casu* 140. *num.* 16. Rota *decis.* 195. *num.* 4. *par.* 1. *recent.* Boss. *dicto cap.* 13. *num.* 49. Bottigl. *de successione ab intestat. theorema* 47. *num.* 1. ubi cæteri. 14

Et quamvis plerique sentiant, dotem a patre vivente constituendam non esse ad summam legitimæ, quatenus ipsa, sed non quatenus ultra, quoniam excedere non tenetur, ut ex Fulgos. & Jas. *in auth. res quæ*, verius dicit Baeza *dicto cap.* 1. *n.* 18. contrarium tamen omnino verius videtur, quoniam si verum est assumptum, quod non datur legitima viventis, neque ad illius limites dos regulanda est, utique non intrat ista consideratio pluris, vel mino- 15

tis,

ris, sed solum attendendum est paragium, quod ad literam probare videtur tex. *in. §. Quamobrem, auth. de restit. & ea quæ pari, &c.* ubi claris verbis deciditur non posse patrem disponere, nisi detracta filiorum legitima, & eo
16 pluris, quod est necessarium ad congruam dotem filiarum, quatenus legitima non sufficiat, ergo obligatio non est arctata ad solos legitimæ fines; bene verum, quod hoc paragium non videtur taxandum ultra virilem; esset enim rigor inordinatus, quoniam si dos taxanda est juxta vires patrimonii, nunquam dari potest, ut paragium vivente patre sit supra virilem.

Sentiunt item aliqui dotem filiæ nubendæ posse legitimam excedere, secus autem filiæ jam nuptæ, ut tunc legitimam excedere non debeat, ex deductis per Cancer. *variar. resolut. par. 3. tit. 11. de sponsalibus, num. 7. &* 8. verum neque hæc distinctio habet juris fundamentum, ideoque merito apud eumdem Cancerium in contrarium est decisum, eaque substentabilis forte videtur mortuo patre, ut infra.

17 Contingit item circa istam circumstantiam dubitari, an de omnibus a patre possessis habenda sit ratio, inclusis etiam bonis differentibus, ut sunt feudalia, emphyteutica, & fideicommissaria, vel tantum de indifferentibus liberæ dispositionis, advertendo quod hic non agitur, an dicta bona indifferentia dari possint, vel debeant pro dote; de his enim agitur infra, *discursibus sequentibus*, sed an in valutando patrimonio dotantis de illis ratio habenda sit.

18 Quatenus igitur pertinet ad feudalia, & emphyteutica pari passu regulanda; aut agitur de feudo mere hæreditario, & quoniam tanquam ad extraneos alienabile, vel transmissibile dicitur esse in bonis nostris ad instar allodialium, hinc proinde nulla ratio suadet, cur illud in patrimonio non sit computandum: aut agitur de feudo mixto, ut sunt fere omnia feuda Regni Neapolitani, quia nempe illorum successio debetur de necessitate vocatis a lege investituræ, itaut per feudatarium in extraneos transferri non possint, sed successor tenetur esse hæres morientis, atque ad onera hæreditaria æqualiter concurrere cum hærede in allodialibus, unde propterea si non ipsum corpus feudi, ejus tamen pretium esse dicitur in bonis, & hæreditate feudatarii, qui successorem usque ad integrum feudi valorem gravare potest, ut in sua materia *sub titulo de feudis*, & tunc pari ratione videtur istud feudum, sed ejus pretium in patrimonio esse calculandum.

Aut tandem agitur de feudo ex pacto, & providentia, & pariter subdistinguendum est novum ab antiquo, novum enim quæsitum ex causa onerosa venit ad instar hæreditarii eadem ratione computandum; quoniam primus acquirens titulo oneroso potest de feudo, vel emphyteusi etiam ex pacto disponere in præjudicium successorum, atque pretium feudi novi dicitur esse in hæreditate allodiali communicabile omnibus filiis, ut sunt termini apud feudistas notissimi, de quibus pluries *sub dicto titulo de feudis*, antiquum vero, quia in bonis feudatarii esse non dicitur, nisi quoad commoditatem percipiendi fructus ejus vita durante, idcirco non videtur habendum in consideratione quoad sortem, sed tantum habenda est ratio fructuum, seu commoditatis prædictæ pro ejus vita, ut advertit Mantica *dicto lib. 12. tit. 21. num.* 9. qui licet simpliciter loquens, in hac tamen ultima feudalium, vel emphyteuticorum specie tantum est intelligendus, non in reliquis, in quibus etiam sors dicitur in feudatarii, vel emphyteutæ patrimonio; feudi autem antiqui possessio in ordine ad sortem potius venit situanda in circumstantia præcedenti, tanquam dignitas, quam in ista, præterquam quoad eam ratam, pro qua & feudum antiquum pro dotanda filia esset affectum, de quo *disc. seqq.* ubi latius habetur quando de feudalibus, vel jurisdictionalibus dos debeatur, necne.

19 Quo vero ad fideicommissaria, aut fideicommissum est ascendentis, itaut in defectum bonorum liberorum de illis dos veniat supplenda, juxta terminos *auth. res quæ, C. communia, de legat.* & tunc de istis quoque habenda est ratio, ut advertunt Mantica *ubi supra, num.* 17. Menoch. *consf.* 247. *num.* 5. Rota in dicta Romana dotis 24. Martii 1655. cor. Verospio, aut est extraneorum, itaut dispositio *auth. res quæ*, non intret, & tunc dicendum idem, quod dictum est de feudalibus, vel emphyteuticis antiquis ex pacto, ut nempe habenda sit ratio fructuum, seu commoditatis pro ejus vita, Mantica *ibid.* & recte consideravit Rota in dicta Auximana donum 24. Januarii 1653. & in præcedenti 27. Maji 1652. cor. Albergato.

Verum, quod dictum est de fideicommisso ascendentis, intelligendum est, quatenus in defectum bonorum paternorum proxima dotandi causa pertineat ad fideicommissarium, secus autem, si adsit persona intermedia, ad quem juxta ordinem expressum *disc.* 142. prius incumbat onus dotis, puta si fideicommissum ordinatum sit a proavo, & vivat avus, vel adsint ejus bona hæreditaria penes alium, quam dotandæ parentem; cum enim prior dotandi causa sit avi, quam proavi, unde propterea de bonis fideicommissariis dos non est detrahenda; hinc proinde incongruum est de fideicommissariis a patre possessis rationem haberi, præterquam quoad vitæ commoditatem, ut supra; prout si dotanda esset dives, vel aliunde provisa, licet adhuc ex bonis paternis recte dotem petat, non tamen petere poterit ex fideicommissariis, ad quæ regressus est subsidiarius, ideo fideicommissaria computanda non sunt; Et in summa tunc fideicommissaria ascendentis computanda quando in defectum bonorum paternorum ex illis dos esset supplenda, & non alias; sed in isto etiam casu cum moderamine procedendum est, ut nempe non habeatur de fideicommissariis ea ratio, quæ de liberis habenda esset, cum in istis majus jus filia videatur habere, quam in illis.

In metienda vero patrimonii quantitate, an sit atten- 20
dendus valor bonorum in sorte, vel in fructu, solet dubitari, sed decisio pendet a quantitate bonorum; Si enim attendimus mobilia, quæ de mercimonio sapiunt, atque sunt in quotidiano commercio, prout sunt animalia, frumenta, blades, merces, &c. & tunc certum, attendendum fore valorem in sorte; si vero attendimus stabilia, tam feudalia, quam allodialia, & tunc attendendus valor in fructu, juxta sententiam Romani *cons.* 110. *num.* 31. Afflict. *in constitut. in aliquibus, num.* 14. Borrel. *in summa decis. lib. 3. titulo 4. de jure dotium, num.* 162. *& sequentibus*, Boss. *dicto cap.* 13. *num.* 7. vanum enim esset dicere, ut in taxanda dote filiabus habenda sit ratio de villis Tusculanis ad solum oblectamentum habitis, quarum valor maximus est in sorte, nullus autem in fructu, ut etiam est de magnis palatiis, ac similibus, quod etiam dicendum de mobilibus ad usum suppellectilium, ut sunt statuæ, picturæ, &c. Bene verum, quod si attento valore aliquorum bonorum non posset constitui dos congrua pro dignitate parentis, qualitate mulieris, & more regionis, tunc crederent intrare judicis arbitrium ad cogendum patrem ad hujusmodi inutilia, & sumptuosa bona alienandum, illorumque pretium convertendum in bona utilia, & fructifera, maxima enim imprudentia, ac species stultitiæ, & prodigalitatis esset ejus, qui non valens congrue filias dotare, hujusmodi bona retinere velit, quæ solis magnis Principibus, vel ditissimis viris ad luxum, & tantum congrua sunt.

Item inter patris facultates connumerantur etiam animi 21
dotes, ac virtutes, ex quibus notabile lucrum reportari solet, & sperari, quia nempe sit insignis Advocatus, vel Medicus, aut miles, sive in alia scientia, seu etiam artificio versatus, facta computatione juxta virtutis excellentiam, aviamentum, & ætatem, cum passim videamus hujusmodi probos viros bona non possidentes, cum propriæ virtutis exercitio decentissime filias collocare.

Sed & in materia valutationis bonorum dubitari con- 22
tingit, an computanda sint bona, vel jura illiquida, intricata, & litigiosa active, & passive, quia nempe bona, quæ per patrem possidentur, prætendantur aliena, vel aliquibus oneribus, & hypothecis obnoxia, sive quia pater habeat prætensiones, & jura adversus alios; quæstionem in juribus passivis occasione legitimæ, seu dotis de paragio succedentis loco legitimæ tractant scribentes de more in varias opiniones divisi; si quidem Ripa *in leg. in quartam, num.* 216. *& sequentibus, ff. ad legem falcid.* Franchus *decis.* 127. & alii per eos relati tenent, non obstantibus his illiquidis prætensionibus legitimam, seu paragium in omnibus bonis esse præstandum data cautione de contribuendo pro rata evictionis, vel condemnationis, ad cujus opinionis comprobationem aliqua jura ponderat Bottiglierus *de successionibus ab intestato, theorema* 20.

Contrarium ut legitima, vel paragium non debeantur nisi de liquidis, pro illiquidis vero expectari debeat exi-

tus

tur causæ, ac interim stare penes hæredem, tenent Paul. de Montepico *in eadem l. in quartam*, *num.* 170. Mastrill. *dec.* 64. *circa finem*, Surd. *cons.* 148. *num.* 67. *& dec.* 333. *num.* 12. *in fin. &* 19. Petr. de Greg. *de paragio*, *quæst.* 36. Bottiglier. *ubi supra in principio*, qui in fine putat expectandum esse exitum causæ si de brevi speratur; ego autem veriorem, ac magis rationi consonam crederem priorem, quoties de debitis, ac prætensionibus vere illiquidis, ac litigiosis agitur, ne alias detur absurdum ut hæres artificiose procurando suscitationem litium, ac prætensionum, ita filium a consequutione legitimæ perpetuo excludat, unde duplici malo filius subjaceret, patiendo scilicet exclusionem ab hæreditate paterna; quæ ex communi usu ei quasi debita erat, atque patiendo fere perpetuas lites, ac inextricabilem consequutionem ejus, quod natura sibi de necessitate concedit loco alimentorum, nil enim hæredi deperit, dum juxta dictam sententiam cum cautione sibi consulitur; ac etiam quia per remedium inventarii tutus est a molestiis in persona, & bonis propriis.

Sed quidquid sit ad effectum legitimæ, (de qua, ut de omnibus aliis extra materiam incidens tantum est sermo) ad effectum tamen paragii clarius dicta opinio videtur tenenda, tum quia res minorem patitur dilationem, tum etiam quia nempe dos ad mensuram præcisam legitimæ restringenda est, nam si legitima non sufficit ad congruam, tenetur hæres supplere usque ad vitalem; in juribus vero activis, minor, vel nulla difficultas cadit, quoniam eorum portio cum sua causa tanquam de bonis in hæreditate existentibus, est danda, hæc tamen percutiunt paragium præstandum loco legitimæ per fratres mortuo patre.

In casu autem, de quo stricte hic agitur, nempe de patre vivente, an scilicet hujusmodi jura illiquida, augere, vel minuere debeant respective ejus patrimonii quantitatem ad congruam regulandam, in specie tractatum non vidi, & quoniam subjecta materia postulat certam taxationem de tempore, quo dos petitur, ad effectum, ut tunc mulier condignum virum habeat, ideo non de facili admittitur remedium cautionis, vel patientiam expectandi exitum causæ, ut in legitima, vel falcidia considerari solet; ideoque putarem a judice futurum dubium eventum ut nunc æstimandum fore, data enim recte in jure hujusmodi dubii eventus æstimatio occasione læsionis, quæ in concordiis prætendi solet, neque de hoc pater, vel filia se gravatos dicere possunt, cum uterque possit ita æqualiter se habere ad damnum, & lucrum, ad notata *in l. de fideicommisso*, *C. de transactionib.* cum notis concordantibus, ideoque saltem in his terminis veram credo considerationem Fabri *lib.* 2. *tit.* 19. *definit.* 36 quidquid contra eam opponat Bottiglier. *theoremate* 19. *num.* 18. quoniam ea remedia, quæ in dictis aliis detractionibus præbentur, non sunt congrue applicabilia constitutioni dotis faciendæ a patre vivente, dum tota reposita est absque certa taxa in judicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, ac propterea etiam judicis partes perscrutari, quomodo hæc jura illiquida activa, vel passiva sint tunc æstimanda ex illorum qualitate, & statu.

23 Prout ea quæ longa disputatione tractantur in terminis paragii per eumdem Bottiglier. *dicto theoremate* 19. super jure redimendi, modicam, vel nullam difficultatem habere videntur in terminis, de quibus hic agitur, quia si taxanda est dos juxta mensuram patrimonii nunc possessi, cum de jure certum sit hujusmodi jus esse pretio æstimabile, suumque pretium certum habere, non videtur cur de illo non sit habenda ratio, juxta eam quantitatem, quæ tunc valere judicetur.

Tertia circumstantia versatur in qualitate mulieris, an scilicet sit virgo, vel vidua, quia viduæ major dos quam virgini ut plurimum opus est constituere, Mantic. *dicto lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 21. Cirocch. *discept.* 80. *nu.* 48. Burat. *decis.* 340. *num.* 7. *&* 8. Otthobon. *decis.* 190. *nu.* 8. Boss. *de dote*, *dicto cap.* 13. *n.* 13. & totius si sit corrupta, quia 24 majorem dotem habere debet, quam integra, & honesta, Mantica *ibidem*, *num.* 22. Cacheran. *decis.* 97. *nu.* 10. *&* 11. Boss. *ibidem*, *n.* 13. Hoc autem non ita simpliciter capiendum est, sed tunc demum ubi corruptio culpa parentis, vel casu orta sit, secus si culpa ipsius mulieris, cum tunc dos in totum denegari valeat, vel exigua ad præcisam alimentorum necessitatem danda, ut supra *discurs.* 142. Durum enim esset, ac irrationabile, ut filiæ delictum, sibi præmium, patri vero injuriato damnum etiam pecuniarium inferre deberet; quodque pinguiorem dotem habere deberet culposa quam innocens, & virtuosa.

Item qualitas mulieris consideranda est super majori, 25 vel minori ætate, super forma, vel deformitate, ac super animi motibus, cum certum sit, corporis, vel animi defectus majoris dotis compensationem postulare, ac e converso unius, vel alterius dona dici partem dotis; prout attendenda est qualitas natalium, si nempe sit legitima, vel bastarda; licet enim in bastardarum dotatione rejecta sententia rigorosa attendendi præcisam necessitatem alimentorum verior videatur altera magis benigna, 26 ut taxatio pariter judicis arbitrio facienda sit, inspectis omnibus dictis circumstantiis, ut per Rotam *decis.* 30. *num.* 59. *& sequentib. part.* 7. *recent.* cum aliis supra, *disc.* 142. certum est tamen bastardæ longe minorem dotem deberi, cum istam non sit opus æque nobili, & pari collocare, sed congrue filia naturalis personæ nobilis nubit artifici, Mantica *ibidem*, *num.* 23. Boss. *dicto tract. cap.* 4. *num.* 177. Rota *decis.* 195. *n.* 6. *par.* 2. *& dicta decis.* 30. *par.* 7. Lucidor. *de illegit. cap.* 21. *num.* 19.

Ubi vero ageretur de naturali legitimata, & tunc reso- 27 lutio capienda venit ex qualitate legitimationis; si enim est talis, quod vere legitimam faciendo filiam ei tribuit jus consequendi legitimam a patre invito, & tunc nil a legitima differre dicitur, quinimo parentis onus videtur majorem dotem hinc constituere, quam legitimos natales vere habenti, quia semper dicuntur superesse aliquæ prioris maculæ reliquiæ, ob quas non de facili viro æquali hujusmodi filiæ collocantur cum dote consueta, aut legitimatio est ad solam honorificentiam, itaut pater non teneatur invitus illam in filiam legitimam agnoscere, neque jus legitimæ portionis assequatur invito patre, & tunc remanere dicitur in terminis filiæ naturalis, ut in specie Rota *decis.* 195. *num.* 6. *&* 7. *part.* 2. *recent.* cum aliqua tamen majori circumspectione prudentis judicis arbitrio.

Est item inter mulieris qualitates consideranda illa bo- 28 norum fortunæ, quibus ipsa mulier abundet, vel careat, si etenim sit dives, vel aliunde provisa, licet dotem quoque a patre petat attamen mitius debebit judex isto casu arbitrium suum regulare, quam si nullam aliam provisionem haberet, quia de facili æqualem, ac meliorem virum cum dote mediocri paterna potest invenire mulier habens alia bona propria; obligatio siquidem paterna de dotanda filia divite aliunde provisa, tanquam ratione destituta, atque ex tota rigorosa juris civilis intelligentia derivans, quo magis fieri potest ex judicis arbitrio restringenda videtur, ut supra, *disc.* 1. *&* 2. *& disc.* 142.

Quarta circumstantia consistit in conditione viri, si 29 enim inæqualis est, vel indignus, dos minor debetur, quam si æqualis, & dignus, & e contra si nobilior, magis qualificatus, tunc majorem dotem obtinere debebit, Mantic. *dicto titulo* 21. *num.* 25. *&* 20. Boss. *dicto cap.* 13. *num.* 17. *in fin.* Verum quod de viro nobiliore dicitur, procedit ubi de consensu patris hujusmodi viro filia nubit, secus autem ipso inscio, vel dissentiente, tenetur enim pater filiam collocare de paragio, & sic viro pari, non autem superioris ordinis, ut in proximis terminis majoris dotis constitutæ viro nobiliori non detrahendæ ex fideicommisso paterno, late Rota *in dicta Romana rescissionis transactionis* 16. Junii 1651. cor. Corrado, ubi plures concordantes, & advertit Boss. *ibidem*, *num.* 14. Prout e converso quod dicitur de minori dote præstanda viro inæquali, vel indigno, pariter intelligendum est de filia nubente inscio, vel invito patre, si autem de ipsius consensu, vel mandato, licet neque dotem viro æqualis condignam filia petat, quia sibi imputet cur talibus nuptiis consensum præstitit, intrat tamen judicis arbitrium pro congruentiori taxatione, ne pater ex sua turpitudine lucrum reportet, ac filia ex reverentia paterna sic læsa remaneat, cum temperamento, de quo supra, *discurs.* 142. & consideranda sunt deducta per Franchum *disc.* 119.

Quinta est circumstantia circa numerum filiorum attendendum de tempore dotationis, Mantica *d. titulo* 21. *num.* 20. Boss. *dicto. cap.* 13. *num.* 18. Quodque numerus filiorum non de tempore mortis, vel alio, sed de 30 tempore nuptiarum sit attendendus, Rota *decis.* 28. *n.* 19. *&* 20. *part.* 5. *recent. in Romana Casalis Aguzzani* 27. Junii 1640. coram Rojas, inter suas *dec.* 117. pluries coram eodem confirmata, & latius *in Romana dotis* 8. Martii 1649. cor. eodem edita *in Romana dotis de Capranica*,

de qua

de qua supra, *disc.* 36. incongruum enim est ut eamdem dotem constituere debeat pater numero filiorum gravatus, ac pater æque nobilis, & dives habens unicam filiam, seu minus gravatus, atque in idem confert quod supra notatum est, nempe dotem a patre vivente constituendam non arctari ad præcisos limites legitimæ, sed ejus normam, & circumferentiam satis attendendam esse; considerabilis etiam ad hoc propositum videtur qualitas patris, an sit aptus, necne filiorum procreationi; si enim alios filios sperare potest, incongruum esset taxare eam dotem, quam alias desperatus de successore constituere deberet; verum quandoque minor numerus filiorum qui de sui regulari natura requirit majorem dotem, potest causare minorem ob spem succedendi, qua allecti viri filias unicas cum dote minus congrua libenter ducere solent, ut observat Corneus *consil.* 286. *num.* 6. *libr.* 1. & eo relato Rota *decis.* 195. *num.* 2. *part.* 2. *recent.*

31 Sexta & ultima versatur circumstantia in more regionis, ac ordinis, seu familiæ, ut nempe dos constituatur ad eam taxam, in qua puellæ consimilis conditionis collocari solent, ut in allegatis authoritatibus, ac passim in aliis, cum sit circumstantia indubitabilis; intelligendo tamen de solito constituto ex pluribus dotationibus inter personas ejusdem conditionis, attento tamen tempore præsenti non præterito, dum in dies solent dotes augeri, ut dixit Rota *in Romana de Lancellotis* 14. Junii 1655. Zarat. impress. *decis.* 48. *part.* 22. *recent.* dummodo aliqua circumstantia particularis non concurrerit, quæ dotis alterationem causet; non per hoc enim, quod in eadem Civitate, vel familia aliqui ex affectione, luxu, vel vanitate conspicuas dotes filiabus constituerint, ergo sequitur quod idem in aliis sit firmandum, sed attendendus est usus communis.

32 Quinimo si idem pater uni filiæ magnam dotem constituat, non ex hoc tenetur ad eandem rationem alias filias dotare, sed sufficit, ut dotet de congruo, non debet enim patri esse prohibitum cum una ex filiabus magis quam cum altera liberalitatem exercere, dummodo alteram debito paragio non defraudet, Iserna *in Constitut. in aliquibus*, Maranta *disputat.* 10. de Matin. *resolut. quotid.* 93. *nu.* 11. *lib.* 1. Gregor. *decis.* 63. *num.* 22. Burat. *decis.* 640. *num.* 8. Rota *in Romana residui dotis* 8. Junii 1643. coram Melzio *decis.* 198. *par.* 9. *recent.* confirmata 8. Junii 1654. coram eodem; prout e converso non per hoc quod una filia est dotata cum modica dote eo quia nupta sit viro seni, ignobili, vel alias inæquali, qui ob inæqualitatem compensandam minori dote contentus fuerit, sequitur, ut eadem dote contenta debeat esse altera filia, quæ virum æqualem ducere velit, vel ducat, Decius *cons.* 26. *num.* 4. Ruin. *cons.* 56. *num.* 16. *& sequentibus*, *lib.* 3. Gregor. *decis.* 63. *num.* 23. *in dicta Romana dotis de Lancellotis* 14. Junii 1655. cor. Zarata *decis.* 48. *par.* 12. *recent.*

33 Sed quid vigente Statuto dotium moderatorio, an sufficiat dare summam a Statuto taxatam, quamvis alias attentis dictis circumstantiis minus congruam; & in hoc resolutio pendet ab ejusdem Statuti observantia: si enim ea est in viridi, itaut inter æquales hujusmodi summa modesta constitui soleat, & tunc nulla cadit difficultas, nedum ea authoritate Statuti, sed etiam ea ratione consuetudinis loci; sed si parum servetur, quia nempe soleat illi passim derogari, ut contingit in Constitutione Sixtina Urbis, cujus derogatio nemini denegatur; & tunc dos regulanda erit juxta circumstantias prædictas, ut in specie observatur *in Romana dotis* 29. Januarii 1653. cor. Verospio, *decis.* 213. *par.* 11. *recent.* in dicta *Romana de Lancellotis* 14. Junii 1655. cor. Zarata *dec.* 48. *par.* 12. *recent.* atque ita passim servatur in Rota, & in Congregatione Baronum, ac in aliis Tribunalibus, quæ nulla ratione habita de taxa Sixtinæ, quotidie taxant dotes ad longe majorem quantitatem juxta personarum, & bonorum qualitatem, & statum, quamvis derogatio adhuc obtenta non esset, quoniam tanquam omnino concedenda supponitur pro habita, & ex qua ratione in dotantibus excessive ex legali necessitate probabiliorem credidi retrotractionem supra, *discur. præced.* & habetur pluries *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*.

Secundus principalis casus est dotis constituendæ per fratres, vel agnatos filiæ exclusæ a paterna successione, & tunc aut exclusio resultat ex dispositione patris mandantis fœminas dotari, retentis terminis juris communis, & certum est dotem non esse minus legitima, quam ab instanti mortis paternæ, filia irrevocabiliter, ac pure acquisivit, sive nubat, sive non, spreto quocumque mandato paterno, cujus
authoritas infra limites legitimæ nulla est in filios, ad vul- 34
gat. tex. *in l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffic. testamen. ut supra*, *disc.* 90. unde dato etiam quod filia Mo-
nasterium ingrediatur, cujus dos sit longe minor, quam 35
legitima, adhuc illam petit non tanquam dotem, sed tanquam debitum bonorum subsidium, ut infra.

36 Potest tamen dos esse major legitima, quia nempe illa non sufficiat ad congruam; tunc etenim quia onus dotandi transmittitur passive in hæredes patris, ut supra, *discurs.* 142. idcirco si legitima non sufficit, supplendum est de restanti patrimonio usque ad virilem si non habet aliunde, Abb. *cons.* 12. *num.* 4. Boss. *dicto cap.* 13. *num.* 41. Bottiglier. *de success. theorem.* 17. *nu.* 4. *&* 5. Rota *dec.* 66. *num.* 7. *part.* 1. *recent.* cum aliis de quibus supra: nil obstante regula, quod pater moriens non teneatur erga filios, nisi ad legitimam, quoniam diversa est causa legitimæ, & dotis; si enim a fratre, vel patruo, sive conjunctis, in quorum bonis dotanda nullum jus habet legitimæ, quoties non est aliunde provisa, petit judicis officio dotem, multo magis petere potest ab hæredibus patris, quorum secunda causa est dotandi si legitima non sufficit, & sicut soluta legitima, & consumpta, adhuc patris bona sunt doti affecta, ita fortius in præsenti.

Non tamen videtur prætendi posse excessum virilis juxta notata in simili inferius de paragio dando fœminis exclusis a Statuto, si adsunt filii masculi, quibus non debet esse fœmina melioris conditionis, juxta ea quæ habentur in similibus terminis dotis dandæ per masculos fideicommissarios fœminæ per testatorem exclusæ a successione fideicommissi sub dotis præcepto in alias allegata *Romana dotis* 15. Junii 1648. quarum solum prima est impress. *decis.* 375. & 8. Martii 1649. cor. Rojas, & de paragio ex feudis, Mastrill. *decis.* 107. Licet enim debitum patris erga filios ad legitimam sit restrictum, reliquum autem suæ substantiæ projicere valeat in mare, attamen cum propter sexus, ac honestatis privilegium lex patrem simpliciter gravaverit ad congruam filiæ dotationem, hinc proinde videtur hoc onus dotis esse quid diversum a legitima, atque in hoc melioris conditionis videntur fœminæ, quam masculi.

37 Aut exclusio resultat a Statuto mandante fœminas per masculos dotari, & tunc, aut dos non succedit loco legitimæ, itaut potius modaliter, quam conditionaliter a Statuto demandata sit, & dicendum est in omnibus idem quod supradictum est de dote data per patrem in vita, ut nempe non sit attendenda legitima, sed sola congruentia, sed paragium juxta prænarratas circumstantias, itaut si soror velit ingredi Monasterium, sufficiat dare dotem solitam Monialium, quamvis inspecto matrimonio nimis exiguam, Gregor. qui loquitur in his terminis *dicta dec.* 63. *repetita part.* 2. *recent. decis.* 60. & alii passim, quia cum fœmina in ordine ad successionem reputetur extranea, non est quærendum de legitima, sed sufficit ejusdem Statuti præceptum adimplere, atque in his terminis recte procedunt cumulata per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 13. *num. & seqq.*

38 Verum sicut prout esse potest minor legitima si sufficit, ita debet esse major si non sufficit, non tamen potest excedere virilem, quam si esset masculus, consequeretur, cum non possit esse major effectus quam causa, neque inducta ad favorem retorquenda sunt in odium, Afflict. *in Constitut. Regni in aliquibus*, *num.* 51. Adden. *ad consuetudin. Neapol. si moriatur*, *verb. paragium*, ubi etiam Provenzal. *observat.* 12. *numer.* 25. Gabriel. *cons.* 20. *num.* 77. *& sequentibus*, *lib.* 2. Petr. de Gregor. *de paragio*, *quæst.* 32. *num.* 41. Mastrill. *decis.* 48. *&* 107. Bottiglier. *de successione ab intestat. theorem.* 17. *num.* 4. *&* 13. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 16. *num.* 5. Rota in proxime allegata *Romana dotis* cor. Rojas, Capyc. Latr. *consultat.* 138. *n.* 40. *qui num.* 41. observat id procedere in maritandis, secus autem in maritatis, quæ pro paragio a fratribus non possunt prætendere ultra quantitatem legitimæ, quæ tamen opinio neque videtur tuta, quoniam si paterna obligatio transfundibilis in hæredes, ita est erga innuptam, ac erga nuptam, atque utroque casu pariformiter dos congrua demandatur, ut supra, *discurs.* 1. *&* 2. hinc non videtur urgere ratio, cur in materia sufficere debeat legitima quatenus ad congruam non sufficiat; nisi ob sui pulchritudinem, vel ob fratris qualitates vere pari nupta esset, ex iis, quæ observat Galeot. *d. controv.* 16. *ex num.* 16. quibus conferunt Cancer. & alii allegati supra.

Ideo-

Ideoque adhuc obstat quod ita fœmina non esset dotata de paragio; aliud enim est esse nuptam de paragio, idest viro pari, aliud vero esse dotatam de paragio, idest habere eam dotem, quæ suis paribus dari solet; in isto igitur casu verificatur prima pars, sed non secunda; ratio autem circuitus assignata per Bottiglier. *dicto theoremate 17. num.* 5. ut nempe ideo fratres teneantur ad virilem, quia si legitima non sufficit, ipsi tanquam fratres tenentur supplere, videtur inepta, tum quia obligatio fraterna procedit quatenus ipse sit dives, tum etiam quia dari potest casus, ut adsint in medio mater, aliique ascendentes, quorum causa prior est dotandi quam fratrum; ideoque vera ratio est, quia eorum obligatio patrem repræsentantium est indefinita ad præstandam dotem congruam.

39 In metienda vero dictæ virilis quantitate dubitari contingit, quale tempus attendendum sit, an illud mortis patris, vel dotationis, quod satis interesse potest ob mortem fratrum medio tempore subsequutam; utputa decedit pater superstitibus tribus masculis, & una fœmina, decedunt deinde ante nuptias sororis duo fratres, quibus vel ea reciproca ordinata per testatorem, vel ex Statuto solus frater succedere debet, an scilicet virilis debeat esse quarta pars, vel dimidia, & attendendum esse tempus dotationis decidit in puncto Rota in allegata *Romana dotis* 8. Martii 1649. coram Rojas, ex sola regula generali, quod ad dotis congruitatem non attenditur tempus mortis paternæ, sed dotationis; ista ratio non videtur concludere, quoniam ubi fratres admittere volunt sororem ad virilem, signum est quod volunt suscipere onus dotationis, ad quod alternative tenentur, proindeque non agitur amplius de dotatione, sed de successione, in qua sufficit fœminæ habere suam portionem sibi apertam tempore mortis, quatenus testator, vel Statutum illam non exclusisset; neque videtur admittenda ad successionem fratrum, a quibus uti fratribus dotem prætendere non potest nisi in subsidium, ac deficientibus omnibus ascendentibus, ideoque est quid diversum petere dotem ex bonis paternis, ac fraternis, qualia post successionem effecta sunt bona paterna in fratres obventa, ut in simili bene probare videtur Franch. *decis.* 87. *num.* 5. *&* 17. & in specie nostra, tenet Fusar. *de substitut. quæst.* 531. *post num.* 54. Nil relevante alia ratione dictæ decisionis, quod nempe attendatur origo bonorum, quæ tanquam provenientia ab ascendente sunt affecta huic oneri ad quascumque manus vadant, quoniam quidquid sit de hoc assumpto, de quo infra, *discur. seq.* ad materiam *Auth. res quæ*, id recte verum erit intra limites suæ virilis, de qua masculi volentes fœminam excludere, tenentur dotem congruam præbere, vel virilem tribuere; sed quod dos capienda sit etiam de portionibus cohæredum, itaut melior sit conditio sexus exclusi, quam sexus excludentis, hoc nulla juris ratione, vel authoritate suaderi videtur.

Adhuc tamen veram puto decisionem prædictam, non ex dictis rationibus, sed quia fœmina, quam masculi nolentes suscipere onus dotationis voluerint admittere ad virilem, censetur per fratres masculata, proindeque in omnibus haberi debet pro masculo, atque tanquam talis admitti etiam ad successionem fratrum in vim Statuti, vel fideicommissi; non videtur enim rationabile, ut sit in fratrum libito illam tractare tanquam masculum in una parte, & tanquam fœminam in altera, sed vel semper tractanda est uti fœmina, & tanquam talis dotanda est de paragio, vel semper tractanda uti masculus, & tanquam talis æque cum eis ad omnes successiones admittenda est, quoniam fœmina semel masculata quoad unam successionem, vel effectum censetur masculata quoad omnes alios effectus, & successiones, Afflict. *de-*
40 *cis.* 370. *num.* 11. ubi Adden. Franch. *decis.* 412. *circa fin.* Aponte *cons.* 50. *num.* 14. *&* *cons.* 74. *in fin. vol.* 1. Roccus *responso* 63. *num.* 2. *&* 3. & supra in eadem causa, *disc.* 36. Nisi tamen fratres superstites vocentur ad prædefunctorum fratrum portiones, non in vim Statuti, vel fideicommissi ex sola ratione sexus, sed nominibus appellativis ex dispositione fratris morientis, quia nempe valens disponere de portione sibi obventa ex hæreditate paterna, ad illam vocaverit fratrem, quoniam hæc non sunt amplius bona paterna, sed fraterna, ut per Franch. *d. decis.* 87. *num.* 5. vel etiam ex dispositione parentis concepta sub nominibus appellativis.

Si vero dos succedit loco legitimæ, & tunc quatenus agatur favore dotandæ, procedunt a fortiori omnia, quæ proxime supra dicta sunt; si enim ea procedunt quando filia reputatur extranea, multo fortius procedere debent quando reputatur sua, solumque isto casu dubitari contingit, an hujusmodi dos debeat de necessitate sub se habere integram quantitatem legitimæ, itaut major usque ad virilem esse possit, si legitima non sufficit ad congruitatem, sed non minor, quamvis in minori quantitate congrua esset.

Pro muliere, ut esse non possit minor legitima, adeo ut eligendo vitam monasticam, in qua exigua dos exigitur, possit residuum usque ad integram legitimæ quantitatem alteri cedere, seu alias petere, tenent Decius *cons.* 276. *&* 279. egregie Aponte, *cons.* 65. *vol.* 1. *num.* 2. *& per tot.* Petr. de Gregor. *de paragio*, *quæst.* 13. *post num.* 6. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 8. *n.* 21. *& seqq.* Riccius ad Franch. *decis.* 44. Molphes. *ad consuet. Neap. part.* 3. *de success. ex testament. num.* 34. Rota *decis.* 195. *num.* 3. *par.* 2. *recent.* quoniam ab instanti paternæ mortis filia per Statutum non facta extranea, neque jure filiationis privata, acquisivit jus debiti bonorum subsidii, quod per quamcumque status mutationem non amittitur.

Contrarium ex Soccin. *consil.* 288. *num.* 18. *lib.* 2. & aliis plena manu cumulatis substinet Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *dicta quæst.* 13. *num.* 9. ac tenent Franchus *decis.* 44. Provenzal. *ad consuetud. Neapol. si moriatur*, *observ.* 11. Caput. *ibid. par.* 2. *§.* 3. *ex num.* 11. Bottiglier. *de success. ab intestat. theorema* 18. *num.* 7. *& seqq.* ex ea præsertim ratione, quod sicut legitima non sufficiente ad paragium, supplendum est illud plus, itaut fœmina non teneatur intra legitimæ limites dotem recipere, ita si quod minus sufficit, debet eo esse contenta, ne dicatur esse in solo lucro, & non in damno; ac etiam quia licet Statutum non substulerit in totum legitimam, videtur tamen illius taxam, & quantitatem a jure præscriptam alterasse, mandando ut esse dicatur illa, quæ paragium constituat, quæ quidem rationes videntur satis congruæ.

Quidquid tamen sit de illis, verior, ac recepta est prima opinio, quoniam ubi dos succedit loco legitimæ, tunc dicitur pure debita filiæ, quamvis nubere nolit, eamque licet innupta cedit, ac transmittit, ergo debet habere certam taxam a principio, & ne alias melioris conditionis sit ea, quæ nullum matrimonium carnale, vel spirituale contrahens post mortem patris eligat meretricari, quam eligens spiritualiter nubere in aliquo Monasterio; dum prima transmitteret legitimam, altera vero non.

Ea vero quæ supra dicta sunt, in contrarium procedunt, vel in dote constituta per patrem in vita, quando ob incertitudinem augmenti, vel decrementi paternarum facultatum, non est habenda ratio legitimæ, sed sufficit tunc dotari congrue, ut bene explicat Aponte *dicto cons.* 65. *num.* 9. *& seq.* Vel ubi dos non succedit loco legitimæ, cum quo præsupposito loquitur Merlinus *ubi supra*, Franchus autem *decis.* 44. Provenzalis, Caputus, Bottiglietius, & alii citati loquuntur in terminis consuetudinis Neapolis incipien. *si moriatur*, quibus attentis dubitari potest, an dos succedat loco legitimæ, dum præcedente simplici exclusione adjicit onus dotandi modaliter, cujus contrarium facit Constitutio Regni *in aliquibus*, quæ excludit conditionaliter, ut de his supra *in Neapolitana*, *disc.* 103.

Advertant igitur exteri quando vident Regnicolas diversimode loquentes in ista materia, ne incidant in æquivocum, confundendo dictam Constitutionem cum consuetudine; ista enim est consuetudo particularis pro Civitate Neapolis, illa vero est lex generalis pro Regnis utriusque Siciliæ, dum nil commune habet unus casus cum alio, proindeque Doctores loquentes in terminis consuetudinis non adversantur Decio, Aponte, ac aliis supra allegatis loquentibus in terminis Constitutionis, in cujus casu dotem non esse legitima minorem dixit in specie ex Grammatico, & aliis Rota cor. Duran. *decis.* 179. *num.* 5. 42

Dictaque conclusio vera est, etiamsi pater moriens in testamento, vel alia dispositione dotem filiæ taxaverit, deferendum enim est judicio paterno, quando vivens dotat cum effectu; quoniam cum tunc filia nullum jus habeat certum ad legitimam, atque ob dubium eventum diminutionis, vel augmenti bonorum paternorum possit se habere ad lucrum, & damnum, idcirco tunc videtur paterno judicio deferendum, secus autem ubi patre moriente 43

quæ-

quæritur jus ad legitimam; in qua pater habet a lege manus ligatas, ac arbitrium refrænatum, ut per Aponte, & alios *ubi supra*.

Solet item voltare per ora pragmaticorum Regni Neapolitani limitatio prædictæ conclusionis, ut scilicet non
44 procedat in filiabus Magnatum, ex Grammatic. *dec.* 101. *n.* 67. & aliis, quos congerit Bottiglier. *dicto theorem.* 27. *num.* 3. sed Aponte *dicto consf.* 65. illam reprobat, nec sine probabili fundamento, quoniam dicta Constitutio *In aliquibus* loquitur etiam de successionibus Comitum, & Baronum, adeo ut Rota coram Durano *decis.* 179. & 189. crediderit (cum aliquo tamen æquivoco) Constitutionem prædictam in solis Comitum, & Baronum successionibus procedere, dum litteraliter disponit indefinitam exclusionem, sive pater sit miles, sive burgensis, ac propterea Doctores distinguentes Magnates ab aliis, intelligendi videntur in terminis consuetudinis prædictæ, in quibus cum liceat fratri dare dotem de paragio minorem legitima, videtur pro exemplo deduci casus Magnatum, in quibus casus est frequenter practicabilis, nam in civibus raro accidit, ut dos congrua nuptiarum temporalium sit minor legitima; ac etiam quia bona Magnatum ut plurimum consistunt in feudis, in quibus diversa est taxa ut infra de dote ex feudis; sed quidquid sit in ratione disputativa, est nihilominus in filiabus Magnatum dicta limitatio recepta, quia forte ita Regni Sapientes intellexerunt; unde propterea idem Aponte *de potest. Proreg. tit. 9. de success. mulierum*, *num.* 9. *in fin.* testatur decisum esse contra dictum suum *cons.* 65. atque ita usus recepit in eo Regno.

45 Quod autem dictum est supra de paragio præstando ultra legitimam, quatenus hæc non sufficiat usque ad virilem, procedit nedum ubi fœmina spiritualiter, vel carnaliter nubendo tanta dote indiget, sed etiamsi vitam cœlibem domi adinstar beguinarum ducere eligat, ut in specie ex Napodano, & Isernia, ac aliis observant Capycraq. *ad consuet. Neapol. si moriatur*, *part.* 5. §. 3. *n.* 13. *& seq.* & Roccus *responf.* 68. ubi probare conatur paragium hujusmodi mulierum esse debere usque ad virilem, quia domi viventes indigent majori sumptu quam in Monasteriis.

Et quidem si ex facti circumstantiis verificari contingerat assumptum majoris impensæ, quodque legitima non sufficeret ad substentationem, tunc esset forte ista opinio substentabilis, sed raro, vel nunquam in foro admittenda videtur, tum quia hodie ob Monasteriorum frequentiam, notum est quod apud Ecclesiam licet non sit damnatus, attamen non est multum commendatus hujusmodi vivendi usus, ut *sub tit. de jurisdictione*, *disc.* 45. proindeque si mulieres habent meliorem, ac tutiorem vitæ viam, non debet eis permitti hæc adeo periculosa, cum duplicato fratrum præjudicio, quia nempe gravarentur majori sumptu, majorique periculo honestatis sororis quotidie subjacerent; tum etiam quia leges, & dispositiones loquentes de dote, vere, & proprie non conveniunt istis mulieribus nullum contrahentibus matrimonium, sine quo dos non datur, ideoque potius paragium pro alimentis quam pro dote sumendum videtur; neque in ista materia procedendum est cum sensu Iserniæ, & Napodani, ac aliorum antiquiorum, quoniam illis temporibus usus Monasteriorum cum clausura non erat frequens, proindeque parum unus vitæ modus ab alio distabat, prout habemus de vita anachoretica tunc adeo commendata, nunc autem ob Religionum frequentiam, & commoditatem potius periculosa, atque per sensatos Prælatos in eorum ditionibus prohiberi solita.

46 Quæ autem supra dicta sunt, ut dos præstanda fœminis a Statuto exclusis non sit restricta ad limites legitimæ, sed major præstanda sit, si major est necessaria, dummodo virilem non excedat, recte procedunt ubi adsint masculi, æqualis gradus, ac æque dilecti in quibus urgeat ratio dicti inconvenientis, nec alias melioris conditionis esset sexus exclusus, ac minus dilectus, quam sexus excludens, magisque dilectus, atque in his terminis loquuntur supra allegatæ authoritates, ac aliæ; secus autem ubi filiæ fœminæ una, vel plures non habeant fratres, vel nepotes ex fratribus ad patris, vel avi successionem concurrentes, sed sunt exclusæ per Statutum quod exclusis filiabus vocet ad intestatam successionem parentes, vel agnatos masculos transversales; ut adsunt plura Statuta in Provincia Marchiæ, præsertim in diœcesi Firmana; tunc enim pluries in casus occurrentia disputando in foro, vel respondendo pro veritate dicere consuevi, quod si totus asse necessarius est ad congruam dotem, totus est præstandus ut per Alber. Brun. *ad statut. quod stantibus mascul. art.* 9. *n.* 9. plene cæteris collectis Cyriac. *controv.* 309. *n.* 1. *& seq.* Rota apud Millin. *decis.* 433. *n.* 11. & conferunt in idem quæ habentur infra, *disc. seq.* ut everti possit totum fideicommissum, si fœminæ adsunt solum in ea linea, non obstante jure remotiorum vocatorum, qui termini sunt æquales; licet enim plures deducti apud Mantic. *de tacit. l.* 12. *tit.* 22. *& seqq.* & Michalor. *de fratr. p.* 3. *cap.* 3. *n.* 17. *& seq.* loquendo in his terminis Statuti dicant dotem fœminæ exclusæ a Statuto commensurandam esse a legitima, attamen quidquid sit de hac opinione, illa procedit favore filiarum, ut non sit minor quamvis minor sufficeret, non autem econtra, atque in hoc versatur frequens aliquorum æquivocum.

Sub hoc themate annectenda venit dos congrua consti- 47
tuenda de bonis fideicommissi, circa quam dicendum est idem quod patre vivente in primo casu dictum fuit, ut nempe, certa regula denegata, totum judicis arbitrio ex facti circumstantiis veniat remittendum, nulla ratione habita de legitima, cum etiam omnia bona, masculis ejusdem lineæ deficientibus, in dotem dari possint, si tota ad congruam sunt necessaria, ut infra, *disc. seq*

Non est tamen ita large in hac dote arbitrandum, si- 48
cut in ea, quæ constituitur de bonis liberis, cum hæc sit subsidiaria ad limites necessitatis regulanda, Gratian. *discept.* 498. *numer.* 62. Cavaler. *decis.* 245. *&* 298. *numer.* 12. Boss. *de dot. cap.* 15. *num.* 109. Concurrentibus autem masculis ejusdem lineæ, tunc non potest excedere virilem, quam fœmina si esset masculus, assequeretur ex allegatis casu præcedenti, atque in his præcisis terminis loquuntur ibidem allegatæ decisiones in Romana dotis 15. Junii 1648. *decis.* 375. & 8. Martii 1649. coram Rojas; quare superius dicta quoad istam virilem regulandam non de tempore aperti fideicommissi, sed de tempore dotationis, habenda sunt hic pro repetitis; solumque observandum est ad conclusionem superius firmatam, ut nempe dotis constitutio facta per patrem censari debeat congrua, quodque in dubio, paterno judicio deferendum sit, ut intelligenda veniat, vel in ipsius patris, ejusque hæredum præjudicium, vel etiam in præjudicium filiæ paternum judicium impugnare volentis; secus autem in dote constituta per patrem gravatum de bonis fideicommissariis, quoniam ob vocatorum interesse non est paterno judicio deferendum, neque ex sola ejus taxa congruitas probata dicitur, sed est per dotatam, seu dotandam justificanda, Mantica *decis.* 329. *num.* 2. *& seqq.* Rota *in Romana hereditatis* 14. Decembris 1646. coram Arguelles *dec.* 438. *p.* 9. *rec.* & de reliquis ad istum casum fideicommissi pertinentibus videnda sunt inferius dicta *disc. seqq.*

Tertius est casus dotis subsidiariæ ex debito charitatis debitæ per conjunctos, cujus taxatio pariter certam regulam non habet, sed tota pendet a judicis arbitrio regulando juxta præmissas circumstantias, seu non eodem modo, duplici respectu. Primo quia hæc dos subsidiaria strictius, & quam fieri potest, ad limites necessitatis taxanda videtur; & secundo, quia non est attendenda dignitas dotantis, sed principaliter qualitas dotandæ, juxta quam dicta necessitas regulanda venit, Grat. *discept.* 386. *n.* 62. Cavaler. *decis.* 245. *&* 298. *n.* 2. Durum enim esset, ut qui ex privato statu, cum eorum virtute, ac labore, primarias dignitates assequuntur, cogerentur omnes fœminas sibi conjunctas ad mensuram propriæ dignitatis 49
dotare, eo modo, quo æqualis dignitatis possessores filias dotare solent; sufficit igitur puellam condigne juxta suam qualitatem collocari, cum & ipsa dotantis dignitas, unita cum dote alias mulieri de more regionis congrua, matrimonium plusquam dignum causare soleat, nam alias dignitas non esset præmium virtutis, & laboris, sed gravamen ac pœna.

Quartus casus est dotis constituendæ per stupratorem, vel alias ex delicto, in cujus taxatione nec qualitas stupratoris, neque illius patrimonii quantitas est attendenda, sed sola qualitas mulieris, ejusque parentis cum more regionis, itaut stupratori sufficiat ita dotare, quod virum sibi æqualem mulier ducat eo modo, quo a patre, vel conjunctis cessante stupro, collocata fuisset; non debet enim mulier excessivum lucrum prætendere, sed sufficit injuriam sibi restau-

rari, cum & adhuc ut plurimum dotem solito majorem assequatur, tum in corruptis ob maculam major dos pro habendo viro æquali requiri solet; vanum etenim esset quod filia villici, vel artificis stuprata per nobilem, vel magnatem, ad mensuram stupratoris dotanda esset, sufficit namque collocari cum artifice, vel villico sibi æquali, & si stupratoris opera, vel diligentia inveniatur vir æqualis mulieri gratus, qui cum dote alias congrua circumscripto stupro eam ducere contentetur, non videtur alium excessum prætendi posse, hoc enim sæpe contingit maxime in locis, in quibus nobilium potentia prævalet, quoniam ipsa protectio dotantis est pars dotis.

Quamvis autem *supra*, *disc.* 142. tanquam verior tenta sit opinio volentium stupratorem teneri ad integram dotem, licet pater idoneus esset ad dotandum, vel mulier esset aliunde provisa, dum onus hoc injunctum est in pœnam delicti, & ad compensandum cum isto commodo paternam injuriam; attamen si ipsamet mulier stuprata habeat de suo, neque in stupro veram vim, sed interpretativam tantum passa sit, quia tunc & ipsa quodammodo de delicto participare dicitur, mihi videtur judicis arbitrium mitius contra stupratorem regulandum esse, ut nempe teneri non debeat ad totam eam dotem, quæ alias mulieri nullatenus provisæ necessaria esset, sed honesto modo, cum possit supplere de suo.

51 Ultimus est casus dotis præstandæ ex hominis dispositione, quæ duplex esse potest, una generalis, ut sunt dispositiones pauperibus puellis maritandis, sive de dotantis familia, & altera specialis, quia nempe testator mandet talem puellam congrue dotari, ubi dispositio est generalis pro incertis de incertis, puta pro dotali subsidio puellarum in genere, seu certi loci, quia hæc solo intuitu pietatis ordinata nonnisi pauperibus, ac alienis auxiliis destitutis convenit, arbitranda venit ex sola mulieris qualitate, ac more regionis quo strictius fieri potest, atque ad puram necessitatem, ne liberalitas, vel indiscreta pietas erga unam tollat alteri puellæ subsidium; verum iste casus est de raro contingentibus, quoniam ut plurimum istæ dispositiones habent taxam a testatore, vel ea remittitur executoribus, attendenda tamen est, ut dixi, qualitas dotandæ, quia cessante taxa testatoris, vel loci, cui executio demandata est, atque data in omnibus paupertate, non est eadem summa constituenda puellæ nobili, ac ignobili, atque nobiles in concursu semper sunt præferendæ, quia ignobilibus cum famulatu facilius consuli potest, ac earum periculum non est adeo scandalosum, & Reipublicæ præjudiciale.

Ubi vero dispositio generalis est pro incertis de certis, itaut non ratione pietatis, sed sanguinis, vel affectionis ordinata videatur, ut sunt dotalia subsidia per testatores vel montes familiarum demandata puellis de familia, & tunc licet ubi qualitas paupertatis a disponente requisita non fuit, omnes puellæ jus habeant ad hujusmodi subsidia etiam aliunde provisæ, servando tamen debitum ordinem ætatis, vel proximitatis; attamen in taxatione non videtur attendenda qualitas particularis dignitatis, vel divitiarum parentis, sed generica qualitas totius familiæ, seu ordinis dotandarum, ut nempe detur dos, cum qua dotanda, si non esset aliunde provisa, attento more regionis virum paris ordinis digne ducere posset; si etenim aliqua ex ipsis ob parentis dignitatem, vel divitias virum superioris ordinis, ac parentis dignitati, vel divitiis proportionatum ducere intendit, supplere debet de suo, hujusmodi namque dispositiones non solent ordinari ad fastum & pompam, sed ad necessitatem consulendi honestati, ac decorem familiarum conservandi; excessus autem tunc videtur permittendus, quando pietas vel necessitas illum postulet, quia nempe puella alieno auxilio destituta, ob corporis deformitatem, vel non culposam corruptionem, majori dote indigeat pro viro digno habendo, circa quod prudens judex, vel executor arbitrium juxta facti circumstantias interponere debebit; verum rari sunt casus in quibus istæ quæstiones cadant, cum isti montes ut plurimum habeant taxam uniformem.

In dispositione particulari, qualitas dotandæ pariter attendenda est pensatis circumstantiis, quæ verisimiliter disponentem movere potuerunt ad ita disponendum; quare judex induendo personam testatoris gerere debet id, quod verisimiliter ille gesturus esset si viveret, ac dotare vellet.

52 In dotatione bastardarum, quamvis plerique sentiant ad solam alimentorum præcisam necessitatem reflectendum esse; Verius tamen est materiam esse judici arbitrariam, inspectis eisdem circumstantiis, de quibus supra, ad mensuram tamen & proportionem qualitatis natalium ut supra, ut firmat Rota *d. dec.* 30. *p.* 7. *rec. n.* 20. ac aliis allegatis plene probat Lucidor. *de illegit. cap.* 21. *n.* 17. & 18. Congruitatis autem inspectio in hujusmodi casu percutit nedum dotem constituendam favore mulieris dotandæ, sed etiam constitutam in ejusdem dotatæ odium, quoties constituta est a patre, qui ad favorem bastardorum ultra dotis, vel alimentorum debitum disponere sit prohibitus, tunc etenim ad instar eorum, quæ supra notata sunt de dote constituta per gravatum ex bonis fideicommissariis, non venit paterno judicio deferendum, neque in dubio censenda est congrua dos per patrem 53
constituta, vel destinata, sed cum versemur in prohibitis, congruitas est aliunde per dotatam, vel dotandam justificanda, ut singulariter in his terminis late probat Surd. *cons.* 248. ubi novam vocando quæstionem, probat onus esse bastardi probare summam a patre relictam esse congruam, & alimentis proportionatam, ex fundamentis apud eum videndis, quæ credo vera quoties naturalis non nisi qualificate capere prohibitus, esset actor, ut erat eo casu, secus autem si reus, & possessor, quia cum inter possessionis commoda illud sit præcipuum transferendi onus probandi in aliam partem, cui agenti ad actus nullitatem, vel rescissionem onus probandi debet incumbere, propterea si dos esset jam constituta, itaut filia naturalis illam possideret, agnati autem, vel alii ad quos pertinet, vellent eam de excessu, & incongruitate redarguere, tunc ipsorum agentium onus esse videtur id probare, ad instar eorum, quæ notantur infra, *disc. seq.* cui nempe incumbat onus probandi existentiam, vel deficientiam bonorum liberorum ad effectum capiendi, necne fideicommissaria, qui termini videntur congrue applicabiles.

Dotis autem congruitas inspicienda est nedum ut in-
congrue, & minus debito data augeatur, sed etiam ut 54
constituta in excessu reformetur, atque ad congruam reducatur, quod recte procedit ubi constituta est in iis bonis, quorum dotans liberam non habet administrationem, quia nempe gravatus fideicommisso, de quo *d. disc. seq.* vel sit pupillus, vel minor cum similibus; si etenim agi contingat de dote constituta per eum, qui libere de bonis suis potest disponere, tunc non intrat inspectio excessivitatis, sed potius inofficiositatis, vel simulationis, & pompæ, aut fraudis.

ANNOT. AD DISC. CXLIV.

DE taxa dotium, de qua in præsenti disc. agitur, actum est supra in annot. *ad disc.* 2. *n.* 3.

Ad materiam *Auth. res quæ*, *Cod. commun. de legat.* de dote constituenda, vel restituenda ex bonis fideicommissi: quando locum habeat, & quomodo; & de aliis ad hanc materiam pertinentibus.

S U M M A R I U M.

1 *MUlta in hac materia ex Doctorum traditionibus recipienda sunt, quæ lex non dixit.*
2 *Refertur dispositio textus in* Auth. res quæ, *ut pro dote bona fideicommissi distrahi valeant.*
3 *Refertur opinio volentium illius textus dispositionem procedere in liberis primi gradus immediate succedentibus.*
4 *Verius tamen procedit in omnibus descendentibus usque in infinitum, etiam natis, vel conceptis post obitum testatoris, & tam pro dote constituenda quam restituenda.*
5 *Assignantur tres rationes dictæ* Authenticæ, *& singula examinantur, quæ sit verior.*
6 *Procedit conclusio tam in fideicommissis, quam in majoratibus, & primogenituris.*
7 *Non autem in majoratibus Hispaniæ, & referuntur tenentes in contrarium.*
8 *Et tam in fideicommisso universali, quam particulari.*

9 *Sed*

9 *Sed prius excutienda sunt bona fideicommissi universalis, quod habet suas difficultates,*
10 *Aliqua de Rota Romana laudabili stylo.*
11 *Differentia inter decisiones Rotæ Romanæ, & aliorum Tribunalium.*
12 *Sicut dispositio* Authenticæ *non procedit in legato particulari, ita nec in fideicommisso particulari, nisi in subsidium.*
13 *An procedat in fideicommissis ordinatis per contractum.*
14 *Quid in fideicommissis per plures reciproce per contractum ordinatis.*
15 *An contra Donatarium particularem,*
16 *Expenditur differentia inter fideicommissum ordinatum per ultimam voluntatem, & per contractum irrevocabilem.*
17 *Consideratur etiam ratio, cum Authentica non debeat procedere in fideicommisso particulari etiam per ultimam voluntatem.*
18 *Procedit principalis conclusio favore dotis, non obstante expressa, & individua testatoris prohibitione.*
19 *Quod tamen in dote restituenda patitur difficultatem.*
20 *De differentia inter dotem constituendam, & restituendam, & cui majus privilegium competat.*
21 *Examinantur sigillatim Doctores firmantes conclusionem ut pro dote restituenda possint distrahi bona fideicommissi, non obstante contraria voluntate testatoris.*
22 *Considerantur aliquæ rationes, ob quas etiam in fideicommisso paterno dispositio* Authenticæ *non procedat pro dote restituenda.*
23 *Cautela per testatorem adhibenda pro evitanda dissipatione fideicommissi ex causa dotium restituendarum.*
24 *Pro dote restituenda fœminis naturalibus tantum adhuc procedit dispositio Authentica,*
25 *Secus pro restituenda dote uxoris descendentis naturalis tantum, & referuntur tenentes pro dote.*
26 *Dispositis dicta Authentica emanata favore matrimonii non est de facili extendenda ad bastardos matrimonio exosos.*
27 *Quid autem dicendum sit in legitimatis,*
28 *Procedit Authentica tam pro dote matrimonii carnalis, quam spiritualis, & sic pro monacagio, & quid de muliere volente ducere vitam cælibem domi.*
29 *Item procedit conclusio in omnibus bonis ad fideicommissarium obventis etiam ex aliorum fideicommissariorum deficientium portionibus.*
30 *Filii regulariter censentur in fideicommissis vocati ad portionem patris, non patrui, nisi patruo prædefuncto ejus portio in patrem obvenerit, quia dicitur unica portio.*
31 *Sed non procedit in portionibus possessis per alios consfideicommissarios, adhuc viventes, ac solum in portione sui colonelli, quod declaratur, ut numer.* 33.
32 *Portiones aucta per obitum fratrum sunt affecta doti constituendæ sorori.*
33 *Quæ dicuntur numer.* 31. *procedunt quoad dotem restituendam, sed quoad constituendam videtur secus dicendum.*
34 *Pro dote constituenda, vel restituenda, an totum fideicommissum interverti possit, declaratur.*
35 *Procedit conclusio non solum in dote, sed in omnibus appendititiis dotis, corredo, & expensis nuptialibus:*
36 *Annuus redditus, qui assignatur monialibus pro subventione, dicitur dos, & venit sub Authentica.*
37 *Pro antephato, dotario, quarto, vel alio lucro procedit etiam dispositio Authentica.*
38 *An procedat in ea donatione, quam conjux inæqualis alteri facit pro æqualitate compensanda, distinguuntur casus.*
39 *Quid de augmento dotis, seu supra dote, infra numero* 43.
40 *An procedat in fructibus, seu oneris dotalibus, plene examinatur cum plurium casuum distinctione.*
41 *Fideicommissarius, qui lege permittente potest pro dote alienare bona fideicommissi, an possit ex eadem causa imponere super eisdem bonis annuum censum.*
42 *In casu quo pro fructibus agi potest ad bona fideicommissi, actio exerceri debet super bonorum fructibus, non in proprietate.*
43 *Procedit item conclusio in augmento dotis, seu supra dote constituenda, quod declaratur, ubi sit ante contractum matrimonium, secus matrimonio constante.*
44 *Quid pro restitutione istius augmenti, seu supradotis data constante matrimonio, an intret Authentica.*
45 *Intrat sine dubio pro restitutione illius dotis, quæ aucta in primo matrimonio data est in secundo tanquam dos ab initio.*
46 *An procedat etiam pro dote mulieris jam nuptæ sine dote, adsunt opiniones hinc inde, & creditur affirmative.*
47 *Quid in muliere quæ dotem semel habitam amisit, an denuo dotanda sit ex fideicommisso,*
48 *Si ex fideicommisso detracta est restitutio dotis primæ uxoris, an detrahenda sit etiam illa secundæ, vel aliarum.*
49 *Pro dote restituenda agit mulier ad fideicommissum etiam si vir dederit fidejussores, quos non tenetur excutere.*
50 *Agitur pro restitutione ad fideicommissum, etiam si dos data sit cum onere investimenti, de quo postea curatum non sit, quod declaratur numeris sequentibus.*
51 *Quid si mulier scientiam fideicommissi habuerit antequam dotem viro daret.*
52 *Datur cautela per quam fideicommissum ab onere restituendi tutum reddatur.*
53 *Item scientia fideicommissi nocet, si sciebat dotans etiam fideicommittentis expressam prohibitionem.*
54 *Procedit Authentica etiamsi consumpta sit legitima, & trebellianica, vel alia portio.*
55 *Si adsint bona libera penes tertios, non tenetur dotanda ea excutere, sed adhuc agit ad fideicommissum, cui debet cedere rationes contra tertios.*
56 *Tenetur tamen mulier fideicommisso cedere jura, quæ imo censentur cessa juris ministerio.*
57 *Quid ubi sunt penes tertios possessores distracta, & intricata tam bona libera quam fideicommissaria.*
58 *De aliis Authenticæ ampliationibus remissive.*
59 *In iis casibus, in quibus ex Statuto, vel obligatione competit doti via executiva, illa competit etiam ad bona fideicommissi.*
60 *Dispositio hujus Authenticæ tam pro dote constituenda, quam restituenda, procedit in fideicommisso ascendentis, non autem extranei, & collateralis, & quid in fratre.*
61 *Detrahitur etiam de fideicommisso materno, vel aliorum ascendentium, sed quid de dote restituenda.*
62 *Quæ sit ratio differentiæ inter dotem debitam ab ascendentibus, & collateralibus.*
63 *Enumerantur aliqui casus, in quibus etiam ex fideicommisso extranei dos detrahitur.*
64 *Dispositio Authenticæ procedit in subsidium non extantibus aliis bonis liberis undecumque provenientibus, & de ratione.*
65 *Si alienentur, vel assignentur bona fideicommissaria, dum adsunt libera, actus est nullus.*
66 *Etiamsi fideicommissi ordinator mandet expresse fœminas dotari, adhuc intelligitur in subsidium.*
67 *Quid ubi hæc dispositio facta est ab extraneo in cujus bonis non inerat dispositio authentica.*
68 *Quod dicitur de bonis liberis, procedit ubi acta sunt delata, secus si sint sperata tantum, quia mulier habeat matrem viventem ex cujus successione possit dotem sperare, quia non attenditur.*
69 *Neque sufficiunt delata nisi sint talia, quod cum effectu ex eis possit dotari.*
70 *Quid ubi bona libera ei debentur, sub conditione, ut*

sint pro augmento dotis, & post assequutam dotem a fideicommisso, & an habenda sit ratio de bonis liberis in sola proprietate, quia ususfructus ad alium pertineat.

71 *Ad inspiciendum an adsint bona libera, quale tempus attendi debeat, & quid si soluto primo matrimonio alterum est contractum.*

72 *Item non sufficit bona libera esse intricata, vel penes tertios possessores.*

73 *Mulier quæ bona libera dissipavit, vel acquirere neglexit, non gaudet hoc beneficio.*

74 *Debitor, ex possit nolle quærere legata, hæreditates, & jura in præjudicium creditorum.*

75 *Quid ubi mulier non curat prosequi litem super recuperandis bonis liberis.*

76 *Et quid ubi jura, vel bona liberanda in parte dimisit per transactionem.*

77 *Transactio bona fide facta per feudatarium, vel fideicommissarium, afficit successores venientes jure proprio, & quando dicatur bona fide.*

78 *An mulier negligens petere assecurationem in bonis viri vergentis ad inopiam, vel viri dissipationibus consensum præbens, gaudeat hoc beneficio pro dote restituenda.*

79 *Vel si solvat, vel solvi patiatur viri pecuniam creditoribus posterioribus.*

80 *Mulier pro dote restituenda anteriori, an cogi possit per creditores posteriores, ut abstineat ab agendo ad bona libera, dum habet regressum ad fideicommissaria.*

81 *Mulier, quæ administravit bona viri debitoris, & sibi satisfacere neglexit, an pro dotis restitutione gaudeat hoc beneficio.*

82 *Quid ubi possidens bona fideicommissi potuit de illorum fructibus dotem sibi constituere.*

83 *Extantibus pluribus fideicommissis ascendentium quis ordo servari debeat in dotis constitutione, vel restitutione.*

84 *Cui incumbat onus probandi extare, vel non extare bona libera, an mulieri, vel fideicommissario.*

85 *Quando dicatur facta excussio de bonis liberis, & quæ diligentiæ requirantur ad probandam eorum non existentiam.*

86 *Quis dicatur actor ad effectum probandi d. bonorum liberorum carentiam.*

87 *Imposito censu ex causa dotis super bonis fideicommissariis, an creditor agens pro fructibus, ad hunc effectum dicatur actor, vel reus.*

88 *Procedit nostra Authentica in dote congrua, & quando hæc dicatur talis remissive.*

89 *In dubio, an præsumatur congrua, vel incongrua, declaratur.*

90 *Procedit item in dote vera, non autem in confessata, vel pœnali restituenda ob solam negligentiam.*

91 *Nec procedit favore mulieris indigne nubentis, vel pro restitutione mulieris indigna.*

92 *Ubi dos detrahi potest ex fructibus, non est detrahenda de sorte.*

93 *Ubi fructus non sunt prompti, nec sufficiunt ad dotem, datur cautela pro vitanda distractione bonorum in proprietate.*

94 *Testatoris præceptum de non dandis, vel restituendis dotibus nisi ex fructibus, an sperni possit.*

95 *Ubi dos detrahi potest ex mobilibus, vel bonis vilioribus, non sunt stabilia pretiosa distrahenda.*

96 *De aliis authenticæ limitationibus remissive.*

97 *Alienatio pro majori quantitate quam importet debitum dotis, an sit nulla in totum.*

98 *An in hujusmodi alienatione requiratur æstimatio.*

99 *Jus offerendi an competat fideicommissario adversus alienationes ex dicta causa factas.*

100 *An mulier pro dote constituenda, vel restituenda cogatur accipere bona fideicommissi in solutum.*

101 *Superventis dotanti, vel mulieri bonis liberis, an de illis fideicommissum sit reintegrandum de bonis alienatis.*

102 *Bona a fideicommisso pro dote extracta, an ad fideicommissum revertantur, distinguuntur plures casus, & infra, num. 112.*

103 *Bona propria gravati fideicommisso, an sint hypothecata pro alienatione, vel dissipatione bonorum fideicommissi.*

104 *Bona extracta pro lucro dotali, an, & quando redeant ad fideicommissum.*

105 *In concursu dotis constituendæ, vel restituendæ & creditorum gravati, quis debeat præferri, & quis ordo tenendus, multi casus distinguuntur.*

106 *Quid in concursu dotis constituendæ, & restituendæ inter se, & infra, n. 110.*

107 *Sub hypotheca dotali expressa, vel tacita contracta per gravatum, an veniant bona fideicommissi.*

108 *Bulla Baronum an tollat fideicommissa, & tribuat creditoribus jus ab initio, vel operetur nunc quando Congregatio Baronum procedit ad venditionem.*

109 *An de dicta Bulla excipiendo opponi possit coram aliis judicibus extra Congregationem Baronum.*

110 *Concurrentibus pluribus dotibus ad idem fideicommissum quæ præferatur.*

111 *An Authentica procedat in dote uxoris putativæ, vel sponsæ de futuro.*

112 *Filii nati ex matrimonio putativo, an dicantur legitimi.*

113 *Dos extracta occasione matrimonii putativi, an detecta nullitate redeat ad fideicommissum.*

114 *Via executiva competens pro dote, an militet contra bona fideicommissaria.*

115 *Mulier an ante ætatem nubilem petat dotem ex fideicommisso.*

DISC. CXLV.

Ista est ex illis materiis in quibus Doctores, magis quam ut par est fimbrias dilatando, præter, imo forte contra mentem legislatoris, multa firmarunt, quibus etsi juris rationes, ac regulæ potius resistant quam assistant, attamen in foro illa recipere oportet, quoniam usus ita recipit, atque forus ita legem intellexit, seu nostris majoribus ita visum est. 1

Disponitur siquidem *in §. quamobrem, auth. de restitutionibus, & ea quæ parit, &c.* unde per *Irnerium* desumpta est *Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* ut detracta ex bonis fideicommittentis legitima, si hæc ad dotis congruæ, vel antenuptialis donationis oblationem non sufficiat, id ex reliqua substantia, fideicommisso non obstante, detrahi possit, dicti vero textus verbu juxta claram litteram convenire tantum videntur liberis gravatis immediate testatori succedentibus, quibus jus detrahendi legitimam competat, non autem ulterioribus fideicommissariis, ac descendentibus, concordando cum jure antiquo *in l. mulier 22. §. cum proponeretur, ff. ad Trebel.* a quo tantum discordare videtur, quod antiquum de sola dote per ipsummet filiam gravatam constituenda disponit, novum autem etiam de donatione antenuptiali, seu dote restituenda. Atque in hunc sensum litteræ magis congruunt, ut nempe dicta *auth. res quæ*, & in corpore, &c. de solis filiis disponat, seu aliis descendentibus, quorum sit prima causa succedendi fideicommittenti, non autem de ulterioribus, ajerunt Angel. *in dict. auth. res, quæ in princip.* Alciat. *cons.* 162. *num.* 3. *& per tot. libr.* 9. Honded. *cons.* 76. *libr.* 1. *num.* 8. *& seqq.* Peregr. *de fideicommiss. art.* 42. *ex numer.* 30. *& num.* 36. *in fin. num.* 11. *lib.* 2. Faber. *de error. Pragm. lib.* 1. *decad.* 20. *error.* 2. *num.* 9. *&* 11. Odd. *de fideicomm. quæst.* 46. *art.* 5. *num.* 39. qui dicit communem Mart. *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 21. *art.* 10. *num.* 62. Hodiern. *controv.* 31. *num.* 32. & alii relati per eosdem recte ponderantes, quod verbum *liberis* contentum in dicta *Authentica* non continetur in corpore textus, unde *Authentica* per *Irnerium* desumpta est, quod etiam admittunt Gabr. *dict. cons.* 119. *num.* 12. & Redenaschus, qui alios cumulat *cons.* 72. *numer.* 8. quodque in textu præsupponi debeat, ubi etiam recte verificabile sit in nepotibus, aliisque ulterioris gradus descendentibus, quorum, demptis filiis, immediata sit causa succedendi, cum prærogativa legitimæ. 2 3

Verum quidquid sit de præmissis, ac aliis quæstionibus an scilicet id procedat in descendentibus natis post mortem testatoris, de quo late Pratus *discept.* 31. *l.* 1. & an locum 4

habeat

habeat solum in dote constituenda, non autem restituenda, vel econtra de quibus fuso calamo agit Castill. *in suo tractat. de aliment.* alias 8. *tomo suarum controv.* longe post hæc scripta in lucem edito *cap.* 36. ubi multa ad hanc materiam videri possunt; hodie tamen irrideri mereretur, qui extra scholas, & Academias, istas quæstiones in foro disputandas assumeret.

Ideoque sive ex veriori textus intellectu, sive quia ita majores nostri voluerunt, in foro receptissima, & indubitata est conclusio ex dicto textu desumpta, ut tam pro constituenda dote fœminis a fideicommittente descendentibus, quam restituenda uxoribus eorum, qui ab eodem fideicommittente descendunt, atque sive descendentes sint immediati, sive mediati usque ad millesimum gradum, ac sive nati, vel concepti sint ante obitum testatoris, vel postea quandocumque bona fideicommissaria valide distrahi, & obligari possint, ut tales usque ad nauseam cumulant, Fusar. *de substit. quæst.* 531. *&* 532. *utrobique in princ.* Redenasch. *dict. cons.* 72. *num.* 8. 14. 18. *& per tot.* Giurb. *observat.* 89. *num.* 1. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *num.* 69. *&* 73. *cum seqq. &* 81. Mart. *cons.* 37. *num.* 25. Monet. *de commut. ultim. volunt. capit.* 6. *num.* 242. Addent. ad Burat. *decis.* 641. *num.* 27. Castill. ubi supra, Rot. *dec.* 16. *n.* 16. *& seqq. part.* 4. *recent. tom.* 2. *Romana Casalis Aguzzani* 27. *Junii* 1640. coram Rojas inter suas *dec.* 117. *& repet.* apud Merlinum *de legit. decis.* 192. ubi etiamsi ad fideicommissum vocata esset causa pia, atque descendentes essent post obitum testatoris concepti Rot. *dec.* 33. *part.* 10. *recent. & decis.* 47. *&* 48. *par.* 12. ac passim in aliis, itaut temporis, & chartæ manifesta jactura esset in viro forensi super his comprobandis immorari; non quod quælibet ex his quæstionibus in stricta disputandi ratione maximas non patiatur difficultates, sed quia in omnibus fere Tribunalibus Europæ dicta conclusio tamquam absoluta per ora pragmaticorum sine controversia hodie volitat, quamvis juvenis Donadeus *de renunt. cap.* 27. *num.* 145. veram, & communem sententiam dicat, ut hoc beneficium non competat natis post mortem testatoris, quem ad hunc effectum sufficit esse ascendentem, sive paterni, sive materni lateris, servato tamen ordine qui inter istos statutus fuit supra, *disc.* 142.

5 De ratione autem conclusionis adhuc viget opinionum diversitas, aliqui enim putant eam esse fundatam in favore publico, cujus intuitu dotibus lex favet, atque succurrit, ut insinuare videntur verba ejusdem Authenticæ in fine, & post antiquiores ab eis relatos hanc esse veram rationem sentiunt Rovit. *cons.* 54. *nu.* 16. *lib.* 1. Rot. *dec.* 16. *n.* 8. *p.* 4. *recent. tom.* 2. *& decis.* 312. *num.* 16. *&* 17. *p.* 6. *in Romana dotis* 8. *Martii* 1649. Rojas inter suas non impressas, & in aliis.

Alii vero putant veram rationem versari in præsumpta, & verisimili mente fideicommittentis, ut nempe censeatur voluisse suum hæredem fideicommissarium facere id, quod verisimiliter ipse faceret vivens, atque hanc dicit præcipuam Surd. *dec.* 62. *num.* 12. aliique adducti per Hodiern. *ibid. n.* 11. & tamquam unicam, aliis allegatis assignare videtur Fusar. *quæst.* 531. *n.* 6. & sequuntur deducti per Redenascum *conf.* 72. *n.* 6. Rot. *decis.* 889. *nu.* 3. *part.* 4.

Et alii volunt rationem consistere in legali necessitate, qua testator adstrictus esset, si viveret, & quam genuinam esse rationem profitentur Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 5. *&* 103. Peregr. *de fideicommiss. art.* 42. *num.* 7. Fusar. *dicta quæst.* 531. *num.* 148. admittit Surd. *d. decis.* 62. *n.* 16. *ibique* Hodiern. *num.* 10. Boss. *in tract. de dot.* longe post hæc scripta edito *cap.* 15. *num.* 100. Fontan. *de pact. nupt. clans.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *num.* 2. *in fine*, & sæpe Rot. in decisionibus occasione ampliationum, vel limitationum inferius allegandis.

Revera nulla ex his rationibus videtur tuta; non quidem prima, quoniam si vera esset, non minus conclusio procedere deberet favore descendentium, quam extraneorum, dum sufficeret agi de causa dotis, & tamen contrarium est omnino verius ut infra, & bene impugnando prædictam rationem advertit Hodiern. ad Surd. *d. decis.* 62. *n.* 18. Neque secunda, quoniam militaret solum in casu dubio, secus autem accedente contrario judicio testatoris, qui expresse alienationem etiam ex causa dotis interdixerit, cujus oppositum magis receptum inferius habetur, prout ponderat Hodiern. ad Surd. *d. dec.* 62. *num.* 14. *versic. unde veram non puto & num. seqq.* Minusque tertia tuta esset, si attendenda est opinio volentium, ut pro dote constituenda, non obstante præcepto contrario testatoris, totum fideicommissum, si ad congruam est necessarium, possit interverti; prout inepta etiam est hæc ratio in ordine ad dotem restituendam ex bonis fideicommissariis illorum ascendentium, qui ad donationem propter nuptias, seu dotis assecurationem de jure non tenentur.

Ideoque dicendum est, nullam ex dictis rationibus esse generaliter veram, neque generaliter falsam, sed unamquamque habere suam operationem in certis casibus particularibus, quibus una congruat, altera non; sive dicendum est unam esse alterius coadjuvativam, quia nempe dotis favor operetur præsumptionem voluntatis, quoties expressa contraria voluntas non repugnet, omnesque concurrere dicuntur ad faciendum quoddam mixtum productivum hujus conclusionis, & tamen adhuc dantur casus, in quibus nulla ex dictis rationibus convenit, eamque hoc non obstante recipere oportet, quia sic forus recipit, in ratione siquidem disputativa, vel tota corrueret, vel in satis exigua parte substentabilis esset; qui vero de prædictarum trium rationum relevantia cum ampliori verborum apparatu videre cupit, adeat Castillum *dict.* 8. *tomo de aliment. cap.* 36. *in principio ex num.* 7. Boss. *d. tract. de dote cap.* 15. *n.* 100. Hodiern. ad Surd. *dict. dec.* 62. *n.* 10. *cum seqq.*

Ista sic firmata conclusio, tam respectu constitutionis, quam restitutionis, ultra plures ampliationes in ipso sui corpore ut supra complectens, & per Fusar. Menoc. Pe- 6
tram, Castillum, & alios distincte positas, ampliatur primo, ut procedat, tam in fideicommissis, quam in majoratibus, & primogenituris, Fusar. *d. quæst.* 531. *n.* 60. & 532. *num.* 17. Menoch. *d. præsumpt.* 189. *num.* 174. ubi in specie confutat Molinam, late sequitur Fontanel. *de pact. nupt. clans.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 99. *& seqq.* Boss. *dicto cap.* 15. *num.* 165. *cum seqq.* & alii plene deducti apud Merlin. *dec.* 884. *num.* 9. Rota *dec.* 213. *n.* 9. *cum seqq. part.* 11. *rec.* atque in Italia id passim admittitur.

In Majoratibus autem Hispaniæ de consuetudine secus 7
esse, post Covarr. Lopez. Barbos. & alios probant Molin. *de primogenit. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 16. *& seqq.* Mierez *de Majoratu, par.* 4. *quæst.* 28. *ex n.* 9. atque tamquam indubitatum supponit Salgad. in Labyrint. *part.* 1. *cap.* 24. *n.* 67. *& seqq.* cujus contrarium licet teneat Fontanell. *ubi supra*, attamen ad observantiam Cataloniæ se restringit, atque ubi etiam generaliter loqueretur, adhuc prædictis tamquam nationalibus videtur magis differendum; non est enim probabile quod Salgadus Doctor eximius, & modernus id sic absolute supponere vellet, si pro tali in eis partibus non haberetur, amplissime autem istam quæstionem agit Castill. *dicto cap.* 36. *in principio ex numer.* 56. qui negativam Molinæ opinionem pro regula constituere videtur, cum pluribus tamen declarationibus, & limitationibus apud eum videndus.

Ampliatur secundo, ut procedat, tam in fideicom- 8
misso universali, quam particulari, Fusar. *dicta q.* 531. *n.* 58. Boss. *dicto cap.* 15. *num.* 177. Hodiern. ad Surd. *dec.* 62. *num.* 108. cujus, & aliorum authoritate hanc esse veriorem firmat Rot. *decis.* 312. *num.* 30. *& seqq. part.* 6. *recent.* repetita apud Merlin. *dec.* 657. *num.* 18. *& seqq. dec.* 189. *n.* 8. apud Zach. *de obligat. Camer.* & plene *decis.* 266. *num.* 4. *part.* 10. *rec.* ubi Concordantes.

Verum licet in dicta *dec.* 312. *p.* 6. & latius in dicta *dec.* 266. *p.* 10. loquendo de casu restitutionis, firmetur quod distincte bona utriusque fideicommissi alienari possint, 9
absque necessitate discutiendi prius bona fideicommissi universalis, ex ea ratione, quod indistincte bona fideicommissaria, ex dispositione *auth. res quæ*, sunt doti affecta; attamen non videtur hæc extensio tuta, nam etiam pro legitima filiorum affecta sunt bona patris; & nihilominus, cessante fraude, illa non est detrahenda de fideicommisso particulari, nisi in subsidium, Surd. *dec.* 316. *n.* 10. *& seq.* Rot. *diversf. dec.* 113. *n.* 4. *p.* 2. *in rec. dec.* 185. *n.* 14. *p.* 5. Cels. *dec.* 124. *n.* 1. Quinimo neque æs alienum fideicommittentis absque hypotheca nisi in subsidium de hujusmodi particulari fideicommisso solvi debet; Gabr. *conf.* 123. *n.* 6. *lib.* 2. Honded. *conf* 66. *n.* 11. *&* 12. *lib.* 2. Surd. *dec.* 316. *num.* 13. *&* 14. Rota *decis.* 47.

part. 5. recent. in Urbinat. prædii 23. Maji 1653. coram Bichio, ac alias frequenter; igitur non debemus majus privilegium tribuere doti, quam legitimæ, nimis enim durum, ac irrationabile videtur, ut parens, qui soluta filiis legitima, de jure absolutus est dominus restantium bonorum cum arbitrio projiciendi etiam in mare, nedum non possit ea universaliter eximere ab hoc onere dotis, sed neque licentiam habeat præservandi quædam bona particularia, quæ vel ob conspicuam qualitatem, vel particularem affectionem perpetua conservatione in agnatione digna reputaverit; proindeque contrarium omnino firmandum videtur, ut nempe adinstar legitimæ, dos de fideicommisso particulari, seu bonis particulariter alienari prohibitis non detrahatur; nisi in subsidium bonorum fideicommisso universali subjectorum, regulando hujusmodi excussionem, eodem modo quo inferius regulanda venit illa de bonis liberis facienda, ut in specie advertit Rot. in Bonon. prædii 1. Junii 1665. §. *secundo respondebatur*, & 17. Martii 1666. §. *nec possunt juvari* coram Bourlemont, ubi allegantur aliæ Concordantes, Censal. ad Peregr. *art.* 42. *fol.* 278. *in prima impress.*

Neque prædictarum decisionum contraria authoritas movere debet, quoniam nec authoritates ad id allegatæ diligenter visæ quid tale dicunt, sed simpliciter firmant dispositionem dictæ *Authenticæ* procedere non obstante prohibitione testatoris, quod est quid omnino diversum a re nostra: neque ratio allegata est alicujus ponderis, quoniam si indistincte dispositio dictæ *Authenticæ* capienda est, ergo pari ratione opus non erit discutere bona libera; quinimo eadem Rota in Bononien. fideicommissi de Rubeis 30. Maji 1646. coram Cerrado, §. *dotes vero*, explicite firmat dotes detrahi non posse de bonis particulariter alienari prohibitis, ubi alia possunt haberi, licet authoritates ad id allegatæ nec quid tale concludant, excepta *dec.* 47. *num.* 10. *p.* 5. *rec.* ubi adinstar legitimæ hoc firmatur.

Minusque adversus præmissa videtur attendenda distinctio, an fideicommissum particulare ordinatum sit ad favorem diversæ personæ ab ea quæ vocata est ad universale, vel utrumque ad favorem ejusdem sit recasurum, quasi quod isto secundo casu cessare dicatur præjudicium, cum fideicommissarius possit de bonis de fideicommisso universali pro dote distrahendis reintegrare fideicommissum particulare; cujus bona distrahi contingat, ut in similibus terminis legitimæ, ponderant Gabriel. *cons.* 138. *num.* 24. & 30. *lib.* 2. Gratian. *discept.* 404. *num.* 20. atque in his terminis deducit Rot. *in d. decis.* 266. *p.* 10. *recent.* quoniam particulare fideicommissum, seu particularis alienandi prohibitio, peculiarem rationem affectionis, vel conspicuitatis habere censetur, cui per reintegrationem in æquivalenti non suppletur; ut bene ex Honded. *d. cons.* 66. *n.* 27. & aliis, respondendo in specie Gabrieli, & Gratiano, ubi supra ponderat Rota *decis.* 41. *num.* 37. *cum seqq. p.* 10. *recent.* & coram Dunoz. *dec.* 846. *num.* 35. *cum sequent.*

Si enim fideicommissario, rem particulariter alienari prohibitam vindicare conceditur, quamvis esset alienantis hæres obligatus ad evictionem, atque commode posset de bonis hæreditariis fideicommissum reintegrare, ob particularem fideicommittentis affectionem super illius speciei conservatione, de qua non autem de æquivalenti curavit, multo minus permittenda est hæc alienatio.

Ponderando etiam quod si habemus regulam desumptam ex text. *in dict. leg. mulier*, §. *cum proponeretur*, *ff. ad Trebell.* de qua infra, ut nempe data commoda dotis detractione ex fructibus non sit permittenda bonorum fideicommissariorum distractio, & si adsunt bona mobilia non sunt alienanda stabilia, & inter hæc illa minoris valoris, tortius non erunt distrahenda bona particulariter a defuncto privilegiata, si ex aliis consuli potest; unde si casus eveniret formiter in Rota disputandus, non dubitarem ita forte dicendum, non obstantibus præfatis decisionibus, in quibus incidenter potius materia videtur tractata, nisi etiam ad præfatus adsit forte decisio ad meam notitiam adhuc non deventa.

Hæc est enim hujus tanti Tribunalis perpetuo commen-
10 danda excellentia, quod veritatem ac justitiam super omnia diligendo, non veretur sententiam in melius mutare, quod proprium est sapientum; neque apud exteros admirationi esse debet cur tantum Tribunal aliquando in eas descendat sententias, quas mutare conveniat; cum eterum ob stylum ex mole negotiorum necessarium, solius diei spatium inter informandum, & decidendum concedatur, atque in tam exiguo intervallo quamplures decidere oporteat causas graves, tam spirituales, quam prophanas, vicenarium, vel tricenarium numerum quandoque excedentes; hinc proinde angelicum, ac miraculosum potius quam humanum esset omnia ita recte trutinare, ut retractandi occasio non relinqueretur; Reflectat exterus ex hoc stylo ad illum aliorum Orbis Tribunalium etiam primæ classis, in quibus alicujus notabilis articuli prophani tantum disputatio per annos circumfertur antequam ad decisionem deveniatur, & exinde Rotæ excellentiam adjudicet super quotidianis decisionibus tot gravium articulorum in prophana, Ecclesiastica, & spirituali materia ex toto terrarum Orbe contingentium.

Item consideret quod super omnibus resolutionibus in
quolibet puncto, etiam remissoriæ, vel simili per causæ 11
Ponentem, seu Commissarium de styli necessitate extendenda est decisio tanquam per speciem voti, seu motivorum, & tanquam actus extrajudicialis, per quem indicantur partibus motiva, ex quibus Tribunal intendit ita sententiare, vel decernere, ut antequam ad sententiam, vel decretum procedatur, dicant quid habent in contrarium, quod non contingit in aliis tribunalibus, quorum merito frequentiores retractationes non cernimus, quia non fiunt decisiones super omnibus resolutionibus; atque decisiones quas mundo tradiderunt Afflictus, Surdus, Franchus, Thesaurus, & similes, non omnes illorum tribunalium resolutiones continent, sed illas modicas ex multis selectiores, quas privatus labor illius Authoris finita causa exhibere voluit; unde liquet apertam esse ineptiam illorum, qui hanc styli diversitatem ignorantes adversus Rotæ decisiones quandoque obloquuntur, quod revocet suas sententias, vel decreta, ita frequenter, quoniam decisiones non sunt sententiæ, neque decreta, sed sunt actus mere extrajudiciales, & tanquam vota, seu motiva, ut supra.

Sed, & quod dicitur de fideicommisso *particulari*, pu-
tarem intelligendum esse juxta ea, quæ dicuntur in sequen- 12
ti ampliatione fideicommissi ordinati per contractum: sicuti enim legato per testatorem fundo, vel alia re particulari alicui descendenti, vel extraneo, talis fundus transit pure, & libere in legatarium, ejusque hæredes quamvis extraneos, hinc proinde non video rationem, cur tale fideicommissum transire non debeat in eos legatarii hæredes, vel successores, quos testator ordinavit, ut latius ibi cujus dicta huic ampliationi videntur in parte applicabilia.

Ampliatur tertio, tam ad fideicommissum, & majoratus, ac primogenituras ordinatas per ultimam voluntatem, quam per contractus, ita enim explicite firmant generaliter in terminis nostræ *Authenticæ*, Lupus *in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 16. *num.* 14. Oddo *de fideic. quæst.* 38. *num.* 59. Peregr. *cons.* 23. *num.* 21. *lib.* 3. & *de fideic. art.* 42. *num.* 58. licet hic non figat totaliter pedes, ex professo Fontan. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 93. & *seqq.* Boss. *dicto capit.* 15. *num.* 180. *cum seq.* Gratian. *observ.* 89. *num.* 6. Rot. *dec.* 528. *num.* 3. & 4. *part.* 5. & apud Zacch. *de obligat. Camer. dec.* 189. *num.* 8. & 230. *num.* 24.

Et quamvis Rota coram Seraph. *decis.* 374. *num.* 3.
repetita *part.* 1. *diversor. dec.* 449. *num.* 4. ob theoricam 13
Bald. *in leg. nulla*, *in fin. Cod. de jure dot.* aliosque allegatos motivaverit in contrarium, attamen usque tunc habuit in hoc difficultatem, ut constat ex eadem decisione, deindeque pluries præcise contrariam sententiam firmavit tanquam veriorem, contra quam propterea in Curia durum esset obtinere, quamvis contrarium teneant Jas. *in d. auth. res quæ*, *nu.* 33. *vers. quarto limita*, Soccin. sen. *cons.* 75. *n.* 9. *l.* 1. Rimin. sen. *cons.* 115. *num.* 12. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 186. Pena *de fideicommiss. qu.* 8. *n.* 440. & alii cumulati per Donadeum *de renunt. quæst.* 27. *nu.* 11. & *seqq.* & per Castill. qui dicit communem *d. cap.* 36. *tom.* 8. *alias de aliment. n.* 80. & Fusar. *d. quæst.* 531. *n.* 80. qui pro neutra numerandus est, quia de more cumulat hincinde absque proprio judicio; alii vero antiquiores, quos pro utraque sententia hincinde præfati solent deducere, loquuntur æquivoce, ac potius in ordine ad dotes præstandas filiabus disponentis, in quibus non intrat ratio nostræ *authenticæ*, sed potius primaria; & directa obligatio disponentis aliunde, quam ex dicta *authentica* derivans.

Quam-

Quamvis autem ampliatio prædicta, ita indistincte relata cum sola generica limitatione causæ onerosæ, tot munita sit authoritatibus, quod juxta methodum forensem, ulteriorem disputationem admittere non debeat; quia tamen intellectus non quiescit, cum in plerisque casibus nimium juris regulæ, ac rationes videantur adversari, atque genio valde repugnat assumenda pariter relatoris in fide parentum, ut frequens est nostrorum abusus, ambulare, maxime quia hæc est potius modernorum traditio, quam intentio seniorum, qui vere casum dotis filiarum primi gradus percutiunt; hinc proinde studio veritatis conclusio videtur per sequentium casuum distinctionem regulanda.

Aut sumus in contractu correspectivo, & oneroso, aut in lucrativo. Primo casu, si contractus est initus inter ascendentem, & descendentem, quia nempe pater, vel avus in compensationem puta dotium maternarum, aut legitimæ, vel meritorum de condigno præmium postulantium, sive alterius causæ onerosæ, assignet filio, vel nepoti bona cum onere fideicommissi, & tunc dicendum est intrare ampliationem pro dote constituenda, vel restituenda in ordine ad descendentes filiorum, vel nepotum recipientis, quoniam eorum respectu, tam dator, quam receptor sunt ascendentes ad id obligati, neque ulla subest ratio contradicendi; secus autem in ordine ad alios datoris filios, vel descendentes ex eis, qui dicuntur recipientis transversales, quoniam licet isti ab ordinatore fideicommissi descendant, attamen fideicommissum ordinatum dicitur potius de bonis receptoris, quam datoris, qui dando ex causa onerosa proprium debitum exolvisse dicitur, nec quidquam dat de suo.

Si vero contractus est inter extraneos, tunc indubitatum videtur, respectu descendentium datoris nostram *authenticam* non intrare, ex proxime insinuata ratione, quod nempe dans nihil dat de suo, sed respectu descendentium a receptore considerandum est, num fideicommissi ordinatio habeat espressam prohibitionem alienandi, etiam ex causa dotis necne, nam si non habet, ampliatio procedit favore descendentium recipientis, de cujus bonis dicuntur res hujusmodi fideicommisso subjectæ, etiamsi adsit prohibitio generalis alienandi, quæ dantis favorem respiciat; ad instar eorum quæ habentur infra, *disc.* 147. de emphyteuticis, si vero adest prohibitio particularis, & tunc pariter inspiciendum est, an illa vestita sit a causa respiciente favorem concedentis, quia nempe bonorum integram reversionem certis casibus fuerit sibi stipulatus, necne, si etenim talis prohibitio percutiat favorem concedentis, & tunc dicendum venit dispositionem *authenticæ* cessare, cum tale pactum dicatur pars contractus; sed si prohibitio sit nuda ratione, vel ista respiciat solum favorem recipientis, itaut nil intersit concedentis bona dari in dotem, vel ex ejus causa distrahi, & tunc, vel prohibitio tamquam sonans in consilium non est attendenda, vel tamquam apposita ab ipso recipiente per organum dantis non est apta impedire *authenticæ* nostræ dispositionem quoad descendentes ipsius recipientis, qui regulariter non potuit facto suo impedire juris dispositionem, juxta ea quæ inferius habentur in sequenti ampliatione; & hæc quoad illos contractus pure onerosos, in quibus ex causa hincinde præponderante, unus gerit partes concedentis, alter vero recipientis.

In illis vero contractibus, qui juxta personarum ordi-
14 nem, seu distinctionem, partim dicuntur lucrativi, & partim onerosi, seu correspectivi, itaut uterque possit esse dator, & receptor, prout esse solent erectiones fideicommissorum, & majoratuum, quas per unicum contractum faciant plures fratres, vel conjuncti, qui singuli donantes eorum bona propriis filiis, & descendentibus, paciscuntur inter omnes fideicommissum reciprocum; tunc enim quælibet linea dicitur habere bona proprii stipitis ex causa lucrativa, linea vero substituta obtinet, non ex liberalitate, sed ex causa onerosa, & correspectiva; & tunc videtur dicendum idem quod proxime infra habetur de pure lucrativis, cum ratione incertitudinis, æqualis causa sit omnium linearum, itaut non possit una magis quam altera dicere sibi præjudicatum ob dotium cujuslibet lineæ detractionem.

In contractibus autem pure lucrativis, distinguenda est donatio, quæ cum onere fideicommissi fit ab extraneo, ab ea quæ fit per ascendentem, atque primo casu subdistinguendum est inter descendentes donatoris, & illos donatarii; respectu enim descendentium a donatario indubitata videtur negativa, cum neque in fideicommissis ab extraneo ordinatis per ultimam voluntatem magis vera, & recepta sententia dispositione *authenticæ* intret, ut infra.

Respectu vero descendentium a donatore, si donatio est universalis, itaut donatarius dicatur stare loco hæredis, & tunc ex eisdem rationibus, quibus supra, *disc.* 142. dictum est in hunc tamquam hæredem transire onus dotandi, ita videtur etiam dicendum intrare dispositionem *authenticæ*; atque in hunc sensum recte capi possunt ea quæ congeruntur per Fontanel. *de pact. d. claus. 5. glos. 1. p. 2. ex n.* 93 Sed ubi donatio est particularis, non videtur quomodo sit unquam de jure substentabile, ut contra donatarium particularem fœmina donatoris descendens jus habeat pro dote constituenda, vel uxor masculi descendentis pro restituenda, cum rei donatæ dominium irrevocabiliter titulo singulari jam transierit in donatarium.

Si etenim filiis primi gradus, quibus de jure naturæ debetur legitima, alia de jure non tribuitur actio adversus donatarium particularem, nisi de inofficiosa donatione, quatenus legitimæ terminos excedat, atque ad illius li- 15
miter tantum, quatenus de consilii etiam inofficiositate non constet; hinc proinde improprium omnino est, ut ulterioribus descendentibus minus jus habentibus, major prærogativa sit concedenda; numquam enim verificabile foret vulgare axioma, ut detracta legitima, cuilibet licitum sit rem suam alienare, projiciendo etiam in mare, atque numquam illi, quibus per irrevocabiles donationes aliquid est tributum, tuti remanerent, cum post sæcula oriri possent descendentes donatoris, qui pro dote constituenda, vel restituenda rem donatam absorberent, itaut dominia perpetuo remanerent in incerto.

Neque dicere forte liceat, hæc procedere ubi tractatur de pura donatione transitoria ad quoscumque hæredes, secus autem de pactionata cum onere restitutionis ad favorem certæ personæ, siquidem nulla subest ratio, cur melioris conditionis esse debeant hæredes extranei donatarii, quam ejus filii, & descendentes, quos tantum in bonis donatis donator voluit esse successores, atque alias ex rationis mtalis identitate sequeretur, quod pro constituendis, vel restituendis dotibus descendentium Domini directi, possent passim distrahi bona feudalia, vel emphyteutica gratuito alias concessa ex pacto, & providentia pro se, & liberis, quia cum hæc fuerit jam in dominio ascendentis, qui de illis alium investivit, utique dici possunt doti affecta, si indistincte sumenda est regula, quam deducit Fontanell. *d. n.* 93. ut obligatio dotandi, tamquam bonis infixa, transeat ad quoscumque illorum possessores, & tamen hoc nunquam in foro adhuc vidimus tentari. Vel saltem quando recipienda sit opinio, ut hujus *authenticæ* dispositio locum quoque habeat in fideicommissis ordinatis per contractum, adhuc tamen attendi debeat idem ordo, qui habetur inter bona libera, & fideicommissaria, vel alter inter fideicommissum particulare, & universale, quod scilicet si adest fideicommissum per ultimam voluntatem, ad istud prius actio competat, ut sentire visa est Rota in Melevitana pecuniaria 10. Februarii 1653. & 6. Martii 1654. cor. Meltio, cum id videatur habere probabile fundamentum ex dictis rationibus, quæ ubi non reputentur sufficienter ad excludendum in totum hoc beneficium, attamen sufficere debent ad hunc ordinem inducendum.

Regula igitur prædicta, quam late exornat Rota apud 16
Merlin. *dec* 671. *n.* 12. *&* *dec.* 657. *n.* 8. intelligenda venit de bonis per ultimam voluntatem ab Ascendente deventis, in quibus quilibet ex fideicommissariis dici potest primi testatoris successor, suumque jus metiens post mortem testatoris, qui toto tempore vitæ dominium retinuit, unde recte intrare potest potissima ratio nostræ *authenticæ*, quod nempe si testator nunc viveret, vel resuscitaret, teneretur de istis bonis dotem constituere, vel restituere; & sic in effectu consideratur testator tamquam in præambula mortis hora existens, quæ ratio non est applicabilis ad casum, in quo ascendens per contractum irrevocabilem vivens bona in alium transtulisset, quia si nunc donator viveret, vel resurgeret, neque volens posset de hujusmodi bonis ab ejus dominio jam abdicatis disponere, vel ea in dotem dare; neque videtur quomodo contra tertium possessorem titulo singulari sit practicabilis ista dotis actio, pro qua non competit hypotheca, vel actio realis.

Quinimo etiam in bonis in alium translatis per ultimam 17
voluntatem titulo pariter singulari, per legatum nempe,

vel fideicommissum particulare, aut donationem causa mortis ad istum effectum legato comparandam, adhuc idem dicendum videtur, tum quia contra hujusmodi tertium non datur actio exercibilis, ut supra; tum etiam quia esset dare absurdum quod legatarius certi fundi, vel speciei semper de suo jure, ac dominio viveret incertus cum descendentes testatoris post sæcula mundo proditi possent ad bona legata recurrere; ideoque secunda ampliatio superius tradita videtur etiam periculosa, quoties ita indistincte capiatur, cum inter simplex legatum, & fideicommissum particulare nulla differentia dignoscatur; solumque videatur forte substantialis, vel in illis fideicommissis, quæ fere universam substentabilem absorbentia, videntur in fraudem ordinata per viam fideicommissi particularis ad excludendam dispositionem nostræ *authenticæ*, vel in illis casibus, in quibus ex facti circumstantiis videatur applicabilis ratio præsumptæ, ac verisimilis voluntatis compensandi sexus infelicitatem, ac exclusionem cum ista subventione, & sic respectu personarum de eadem linea vocata ad dictum fideicommissum, quæ omnia sic indicasse sufficiat, ut in casus occurrentia sub melioris disputationis trutina, & maturiori judicio veniant ponderanda.

18 Ampliatur quarto principalis conclusio, ut procedat etiam accedente particulari individua prohibitione Testatoris alienandi ex causa dotis, quia nec volens potest Testator facere quin leges locum habeant in suo Testamento, ut ex Jasone *in nostra authentica*, *n.* 32. *limitat.* 13. *vers. Puto ibique*, Anton. de Padil. *sub n.* 116. *vers. sed Judicio meo*, & alii firmant, Surd. *dec.* 62. ibique Hodiern. *n.* 5. Rovit. *cons.* 54. *lib.* 1. qui 35. Doctores enumerat, & alios superaddit Redenaschus *cons.* 74. *n.* 33. *& seqq.* Cammarat. *respons. dec.* 44. *n.* 28. ac bene discutit scribens apud eundem Redenaschum *cons.* 73. Censal. ad Peregrin. *art.* 42. *vers.* 3. *declaratur*, Fusar. *q.* 531. *n.* 71. Boss. *d. cap.* 5. *n.* 169. *cum seq.* Rota *dec.* 18. *n.* 5. *p.* 12. *rec.* & ample Rota *dec.* 16. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *repetit.* post Fenzon. *ad Statut. Urbis dec.* 93. Merl. *dec.* 657. *n.* 1. & latius *dec.* 834. *n.* 1. ubi ad saturitatem allegantur Concordantes, Rojas *dec.* 153. *n.* 4. Otthobon. *dec.* 43. *n.* 9. ac videtur conclusio in foro hodie plana, eamque pluribus allegatis veriorem etiam profitetur Castil. *dict. cap.* 16. *in principio*, *n.* 54. licet in contrarium, ac adversus prohibitionem non habeat locum authentica nisi in filiabus primi gradus, vel nepotibus immediatis Costa *de port. rata*, *quæst.* 143. *n.* 13. & generaliter quod stante d. prohibitione testatoris dispositio d. *auth.* locum non habeat, Fab. *de error. Pragm lib.* 1. *decad* 20 *error.* 7. *n* 6

19 Ego sane præmissam ampliationem crederem verum quo ad dotem constituendam fœminis a Testatore descendentibus, ex ea sola ratione, quod cum vivens teneretur dotare, atque onus ascendentium sit in hæredes transitorium; ideirco non potest facto suo Testator ab hac legali obligatione se, suosque hæredes eximere; neque ratio restrictionis paternæ obligationis ad solam legitimam ergo sobolem quidquam stringit in contrarium, quia dos non regulatur a sola ratione legitimæ, cum etiam mediatis descendentibus nullum legitimæ jus habentibus, ac etiam illis qui legitimam consumpserunt, subsidiaria dotis petitio tribuitur, supra *disc.* 142

20 Sed quoad dotem restituendam, quamvis in his præcisis terminis loquantur alios allegantes Rovit. *d. cons.* 54. Redenasc. *d. cons.* 72. & Rota post Merlin. *de pignor. dec.* 101. *n.* 9. *& d. dec.* 48. *n.* 5 *p.* 12. *rec.* & sæpe in aliis, nullatenus tamen meus intellectus hujusmodi ampliationis veritatem capit, præsertim ubi non tractatur contra fideicommissum paternum, sed maternum, vel avitum, seu ulterioris ascendentis, nulla siquidem ratio urget ad ita sentiendum; non quidem illa præsumptæ, ac verisimilis voluntatis, ex qua unica salvabilis est conclusio principalis super restitutione in bonis fideicommissariis ulterioris ascendentis post patrem, quia præsumptio cedit veritati, nec unquam intrat quoties adest contraria probatio expressa, Hod. ad Surd. *d. dec.* 62. *n.* 14. Non altera publicæ utilitatis, ac favoris, qui dotis causæ tribuitur, ut ponderat Rovit. *d. cons.* 54. & sequitur Rot. coram Merlino *d. decis.* 657. incongrua etenim est hæc ratio de per se consjderata, cum alias deberet eumdem effectum indistincte operari in quocumque fideicommisso, sive sit ascendentis, sive transversalis, ut ponderat Hodiern. ad Surd. *d. dec.* 62. *n.* 18. cujus contrarium omnino est verius ut infra, & tandem non illa necessitatis, quoniam quidquid sit de paterna obligatione assecurandi dotem filio nubenti, seu faciendi donationem propter nuptias, quod sonat in idem justa terminos *l. fin. C. de dote promiss.* respectu tamen matris, aliorumque paternæ, ac maternæ lineæ ascendentium, certum est hujusmodi obligationem non intrare, itaut si Testator nunc resurgeret, ad id non posset teneri, ergo conclusio, excepto Patre, vel Avo, quatenus nepos fuerit immediatus, remanet omni ratione destituta, prout bene prosequitur Hodiern. ad Surd. *d. dec.* 62. *n.* 41. *& seqq.*

Prout destituta est authoritate, nam licet textus in nostra *authentica*, & clarius in corpore unde sumitur, loquatur etiam de dote restituenda, & favore mulieris pro dotis restitutione instantis, ut bene advertunt Menoch. *cons.* 33. *ex n.* 12. *& lib.* 4. *præsumpt.* 190. *ex n.* 1. Rovit. *d. cons.* 54. Surd. *d. dec.* 62. *n.* 1. *& duobus seqq.* ibique Hodiern. *n.* 29. Dunoz. qui plures allegat *dec.* 650. *n.* 16. *& seqq.* & alii superius allegati; attamen verba textus in hac parte clarissime percutiunt rationem donationis propter nuptias; ergo illius dispositio non debet intrare, nisi ubi d. donatio contra fideicommittentem invitum peti potuisset.

Et licet hac ratione attenta corruere videretur generaliter conclusio principalis super restitutione in bonis alterius, quam patris, cujus contrarium hodie passim in foro est receptum, salvabilis tamen est conclusio prædicta, deficiente prohibitione particulari, ex præmissa ratione verisimilis, ac præsumptæ voluntatis fideicommittentis, qui dum perpetuam sobolis, ac agnationis conservationem desideravit, per necessarium antecedens invitasse censetur ad nuptias, sine quibus finis ab eo desideratus haberi non potest, ac successive cogitasse de dotibus, sine quibus nuptiæ contrahi non solent, ob quam rationem plerique voluerunt etiam ex fideicommisso transversalis dotem restituendam detrahi posse, quasi quod utroque casu sit æque adaptabilis, quæ tamen secunda pars non est recepta, ut infra, at ubi ex contraria disponentis voluntate cessat etiam hæc ratio, non videtur quomodo ampliatio ista in matris, vel ulteriorum ascendentium fideicommisso sit substentabilis, nisi illam tenere velimus, quamvis ratione, & lege destitutam, quia sic moderna Scribentium caterva voluit, vel quia praxis ita alicubi receperit.

Levissimas namque puto eas pias meditationes, quas plerique Scribentes viduarum statum commiserando facere solent circa prærogativas magis restituendæ, quam constituendæ doti tribuendas, quasi quod mulier in casu constitutionis agat de lucro, in altero vero restitutionis contendat de damno, quoniam mulier quæ nubit, casum prævidere potest, suique promptum, & frequens remedium habet sibi consulendi dando dotem investitam in certis bonis, in quibus tanquam fundo dotali semper remaneat tuta, adeo quod videtur potius in culpa, quia dotem viro sic libere tradit contra communem usum; puella vero dotanda non potest sibi præcavere, nullumque aliud habet remedium consulendi propriæ honestati, quam istud subsidiarium.

Itemque vana est altera consideratio, quod de facili mulier videns virum divitem, pluriumque bonorum possessorem, remaneret decepta, quoniam justa hunc sensum deberet haberet regressum indistincte ad bona possessa, sive spectent ad fideicommissum ascendentis, sive extranei, quod est falsum; unde semper ... ampliationem in hac parte destitutam remanere ...

Verum recte intuenti, neque auctoritatis probabile fomentum habet, quamvis etenim Rovit. *dict. cons.* 54. Redenasc. *dict. cons.* 72. *num.* 23. Fusar. *quæst.* 532. *num.* 21 20. Surd. *dec.* 62. ubi Hodiern. & Merlin. *dec.* 784. & ... infinitos colligant, quibus exceptis pauci remanent allegandi, volui tamen ... fere omnes in fonte, inter quos raro inveni ... præcisos terminos, de quibus agitur, & istos ... præcipua ratione, sed cum sola generica necessitatis, more avium insequentium aliorum volatum; siquidem duplicis generis sunt Doctores per proxime allegatos coacervati, quos etiam in magna parte diligenter expendi scribens apud Redenasch. *cons.* 73. alii enim tractant quæstionem super generica prohibitione alienationis expressæ, num ista excludat dispositionem nostræ *authenticæ*, quasi quod procedat solum contra prohibitionem legalem, de hac tractant Bart. & cæteri *in l. filius familias*, *§. divi de leg.* 1. & isto casu, (qui non est noster) quamvis non levis controversia sit inter Scribentes,

admi-

admitto magis communem, & receptam esse pro dote; alii vero tractant de prohibitione specifica, & individuali ex causa dotis, & istos oportet dividere in quatuor classes; una est loquentium de dote constituenda, de quibus nihil ad punctum, secunda loquentium generice, nulla facta distinctionem inter constitutionem, & restitutionem, neque inter filios primi gradus, & ulteriores descendentes, & in his nullum fundamentum juridice constituendum videtur, quia difficultatem non gustarunt, neque distinxerunt casus, sed simpliciter processerunt cum ratione generica adaptabili constitutioni, vel restitutioni faciendæ ex fideicommisso paterno tantum; tertia est tractantium stricte de restitutione dotis habitæ per filium ex fideicommisso patris, in quibus terminis loquuntur Rovit. Redenasch. Surdus, & fere omnes, illorumque antesignanus Castrens. *cons.* 80. *l.* 1. & hæc est pariter extra casum, quia in patre viget dicta ratio necessitatis faciendi donationem propter nuptias; & quarta est percutientium strictius terminos restitutionis ex fideicommisso materno, vel avito, & in his terminis loquuntur Cæphal. *consil.* 574. *n.* 16. Milanen. *decis.* 7. *n.* 41. Rot. *decis.* 210. & 312. *part.* 7. *recent.* & 109. apud Merlin. *de pign.* & aliqui alii satis rari, sed ex eis constat processum esse cum sola generica ratione necessitatis, quam fideicommissi institutor haberet si viveret faciendi donationem propter nuptias, atque cum authoritatibus generalibus, præsertim Castrensis *dict. cons* 80. Unde constat, neque difficultatem gustasse, neque de casu quo dictæ rationis applicatio cessaret, cogitasse, sta ut sola casus contingentia induxerit, ut istæ authoritates percutiant hos terminos præcisos, non quod de eis esset specialiter actum; proindeque salvo semper saniori judicio concludendum omnino censeo, ampliationem prædictam non posse militare in casu restitutionis, quoties versamur in fideicommisso alterius quam patris pro dote, quam testator vivens assecurare non tenebatur, ubi particularis, ac expressa prohibitio accedat.

Ex hujusmodi autem doctrinarum criticationibus, opportunis quidem ac forte in omni causa necessariis, quas tamen fori occupationes non de facili concedunt, didici proprium genium colendo abhorrere illum insipidum, ac pro meo sensu semper damnabilem pragmaticum usum consarcinandi authoritates, chartasque implendi allegationibus, transcribendo de uno in alium, non considerando casus, & circumstantias, in quibus loquantur, neque eorum fundamenta expendendo.

22 Imo neque in fideicommisso paterno ampliatio est simpliciter tuta, nam si unica ratio versatur in legali necessitate, qua pater vivens ad dotationem propter nuptias esset adstrictus, admissa etiam opinione Bart. ut hæc necessitas etiam adhuc hodie vigeat, ampliatio intelligenda est ad limites dictæ rationis, quando nempe subest dicta necessitas, qua non semper adstringitur; imo & in casibus necessitatis, quamvis non audeam a recepta traditione recedere, adhuc tamen dura videtur, quia si pater viveret, eatenus adstringi posset ad faciendam donationem propter nuptias, seu dotem assecurandam, quatenus dos eidem traderetur, non autem ad assecurandam dotem filio absque suo consensu libere datam; si etenim pater se declaravit nolle teneri erga nurum nisi ad id quod juris præcisa necessitas illum cogit, durum, ac irrationabile videtur, ut legis coactione cessante, atque repugnante voluntate, debeat testator libera bonorum suorum dispositione privari; nisi dicamus, quod mulier dando dotem viro, qui est fideicommittentis hæres, dicatur bene illam dedisse ei quem testator sui patrimonii administrationi, & custodiæ deputavit, & cujus propterea fidem approbavit, itaut habeatur, ac si eidem testatori dedisset.

Hæc autem omnia, ac alia in hac materia sufficiant, quæ protestor solo studio veritatis excitasse, ut eis consideratis maturius in casus occurrentia judicium formari valeat; favendum siquidem est dotibus, verum cum harum favor a jure positivo proveniat, idcirco religio servandæ supremæ morientium voluntatis in rebus suis proveniens quodammodo ab ipso jure naturali, & gentium adeo violanda non est; & quemadmodum in casu constituendæ dotis, ubi testator honeste illi consulit, evitabilis est bonorum fideicommissariorum distractio ut infra, ita fortius adver-
23 sus restitutionem etiam ex fideicommisso paterno videretur bene fideicommisso consultum, si testator nedum expresse prohiberet individualiter distractionem bonorum ex causa dotis restituendæ, sed declararet eatenus velle pro dotibus tradendis filiis, vel descendentibus bona censeri affecta, quatenus dos tradatur bene investita ad commodum fideicommissi, & successive non dissipabilis; tali etenim casu non videtur excogitabilis ratio, cur paterna bona distrahi debeant, nisi ea sola, quod sic majores nostri dixerint, & voluerint.

Ampliatur quinto dicta conclusio, ut procedat nedum in filiabus, aliisque descendentibus legitimis dotandis, sed 24
etiam in naturalibus tantum, quia si erga istas etiam, vel ex dispositione juris civilis, vel ex æquitate canonica ascendentes ad dotem obligati sunt, data obligatione, resultat de consequenti dispositio nostræ *authentica*, ut in specie Curt. jun. *in authentica*, *nu.* 41. Padil. *n.* 64. & *seq.* Menoch. *dicta præsumpt.* 189. *n.* 25. Fusar. *quæst.* 531. *n.* 13. Boss. *dict. cap.* 15. *num.* 189. Peregr. *de fideic. art.* 42. *nu.* 38. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *nu.* 114. Mart. *de success. legal. part.* 4. *qu.* 21. *art.* 10. *n.* 46. Censal. ad Peregr. *art.* 42. *versic. decimo tertio declaratur*, Adden. ad Buratt. *decis.* 641. *num.* 28. Redenasc. *dict. cons.* 72. *n.* 9. & *seqq.* Giurb. *dict. observ.* 89. *num.* 9. Rot. *dec.* 30. *n.* 15. *part.* 7. *recent.* repetit. apud Merlin. *decis.* 671. ubi habetur extensio etiam ad clericos, non obstante Bulla S. Pii V. Idque videtur certum quoad constituendam; licet enim onus alendi, ac dotandi filios naturales proveniat ab æquitate juris canonici magis quam a jure civili, attamen ista æquitas recepta videtur etiam in terris Imperii, ut supra, *disc.* 142. & in Urbe ubi ex Statuto dispositum sit servari debere jus civile, ut advertitur per Rotam in Romana fideicommissi de Remediis 15. Decembris 1600. coram Litta, & patet ex tot decisionibus, quas habemus in materia dotis, vel alimentorum naturalium.

Quo vero ad restituendam, quamvis Molphes. *cons.* 29. referat decisum Panormi, ut pro restitutione dotis filii natura-
lis bona fideicommissi, juxta terminos nostræ *authentica*, 25
distrahi possint, atque Molphesium referat, ac sequatur Redenasch. *dicto cons.* 72. *nu.* 13. Attamen nec antiquorum authoritate, nec aliqua legali ratione moventur ad id sentiendum, nisi considerari possit eadem ratio præsumptæ voluntatis disponentis, quam in aliis ascendentibus post patrem supra consideravimus, quia nempe eumdem bastardum instituendo, & gravando ad restitutionem quatenus sine filiis decederet, visus est ad nuptias invitasse, illumque tamquam legitimum tractasse, in qua ratione principaliter fundata est decisio Molphesii, quæ nec mihi tuta videtur, quia si testator volebat bastardum tractare tanquam legitimum, recte poterat cum legitimationis remedio illum agnoscere in suum; detracta enim rata alimentis necessaria, bastardus a patre institutus habendus videtur tamquam purus extraneus, atque dispositio nostræ *authentica* clare loquens de liberis quibus legitima debetur, nullatenus de istis cogitavit; quinimo nec de dote constituenda fœminis bastardis cogitavit, sed eadem æquitas canonica, quæ clarius necessitatem dotandi induxit, extensionem quoque prædictam causavit; cumque Rovitus insignis quidam ex modernis J. C. agens in specie de legitimato, ingeniose studeat in *cons.* 63. *lib.* 1. illum includere sub nostra *authentica* & ex ipso Boss. *d. cap.* 15. *num.* 191. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *n.* 114. ex eo quod per legitimationem dicatur in omnibus legitimo similis, clare admittere videtur, quod retentis terminis filiationis naturalis, ista esset prætensio vana, nam alias fatuum fuisset ejus judicium si talis dispositio etiam in naturalibus procederet; quod & recte agnoscit Redenasch. dicto, sicut erudito, ita nimis affectato *cons.* 72. *ex num.* 49. ubi insudat in sustinenda legitimatione, quamvis & alia deducat pro cliente ingeniose, minus tamen subsistentia more consulentium, quorum propterea fides in judicando semper est suspecta: & ita in puncto relato, sed rejecto Molphesio *d. cons.* 29. probat etiam Cutell. *in quadam ejus allegatione in fine primi tomi de donat. contemplat. matrim. fol.* 59. *num.*
78. & *seqq.* qui ingeniose advertit non esse de facili ex- 26
tendendum ad bastardos beneficium nostræ *authentica*, quod juxta opinionem aliquorum fundatum est in favore matrimonii, cui odiosi sunt illegitimi, & favore cujus illegitime nati principaliter a lege ita male tractantur, quæ ratio etsi vigeat etiam in Constitutione, attamen vincitur a potentiori ratione necessitatis alimentorum, quorum loco dos succedit.

In legitimatis autem, respectu dotis constituendæ nulla difficultas, quia sit quantumvis defectiva, vel restricta legitimatio, numquam poterit hujusmodi fœmina esse inferioris conditionis quam sit ipsamet naturalis tantum; cui dotem subsidiariam ab ascendente deberi, est jam firmatum, respectu autem restituendæ, tractat in puncto Rovit. *dicto cons.* 63. *lib.* 1. ubi asserens *num.* 1. non invenisse

do-

doctorem de hoc ſpecifice loquentem, concludit ac refert deciſum pro dote, cum eo tamen præſuppoſito, quod legitimatio quamvis per reſcriptum ſit plena, ac plenarium legitimationis effectum in omnibus operetur, & ſequitur Redenaſch. *dicto conſil.* 72. *num.* 13. quod & mihi videtur verum, quia cum tunc legitimatus jura legitimæ filiationis in omnibus acquirat, etiam quoad legitimam jure naturæ ab invito patre aſſequendam, nulla differentia conſtituenda eſt inter eum, ac verum legitimum, ſed ſi legitimatio reſtricta ſit per clauſulam *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, vel aliam æquipollentem, & tunc quia ad effectum legitimæ, & ſucceſſionis non eſt vera legitimatio, ſed potius diſpenſatio ad ſuccedendum, ut nempe capere tantum valeat id quod pater volens relinquit, unde habetur pro puro extraneo, ex deductis per Gregor. *deciſ.* 135. *&* 201. utrobique Adden. Rot. *dec.* 572. *part.* 5. *recent. deciſ.* 200. *part.* 7. Rot. *dec.* 35. *part.* 8. *recent* & quotidie in aliis, ideo videtur idem dicendum, quod eſt dictum in naturali tantum; quidquid in contrarium ſubſtineat Redenaſch. *d. conſ.* 72. *num.* 51. *& ſeqq.* cujus fundamenta non videntur habere ſubſiſtentiam.

Sexto ampliatur, ut procedat concluſio tam pro dote
28 matrimonii carnalis, quam ſpiritualis, Fuſat. *q.* 351. *num.* 28. Buſſ. *ubi ſupra*, *n.* 115. Rot. *deciſ.* 30. *part.* 7. *recent.* alias coram Merlin. 691. *num.* 14. *& ſeqq.* & in Bonon. fideicommiſſi 16. Martii 1640. § *propterea* coram Bichio, ac cæteri paſſim, quia eſt concluſio plana, quam etiam uti receptiſſimam late authoritatibus comprobat Caſtill. *dicto cap.* 36. §. 8. *in principio*, de muliere autem volente ducere vitam cælibem domi non intrat noſtra inſpectio, quia ceſſante matrimonio carnali, vel ſpirituali, ceſſant termini dotis, & intrant termini alimentorum, ad quæ ſcribentes ſuper dicta authentica illius diſpoſitionem magis communiter quoque extendunt, juxta deducta per Calvin. *de æquitat. cap.* 90. *num.* 5. *& ſeqq.* Cenſal. ad Peregr. *art.* 42. *verſ. tertia ſit concluſio*, Rovit. *d. conſ.* 54. *ſub n.* 6. *& fuit actum in titulo de feudo diſc.* 79. *n.* 5.

Septimo ampliatur, ut procedat concluſio non ſolum in
29 portione propria obligati ad dotis conſtitutionem, vel reſtitutionem, ſed in omnibus fideicommiſſi bonis in eum obventis ex portionibus cohæredum in vim reciprocæ, ut reprobato Peregrin. *de fideicomm. art.* 42. *num.* 55. & Fuſar. *qu.* 531. *num.* 42. *& conſ.* 166. *n.* 4. contrarium ſentientibus, bene poſt alios firmant Petra *de fideicomm. quæſt.* 8. *num.* 409. Carena *reſolut.* 120. Hodiern. *controv.* 9. ubi late de materia, Rot. coram Merlin. *deciſ.* 657. *num.* 2. *& ſeqq. repetita* 312. *part.* 6. *recent. & deciſ.* 41. *numer.* 22. *part.* 51. Sed quoniam ſuper hac ampliatione ob caſuum varietatem facilis eſt æquivocatio, hinc proinde congruum eſt illos diſtincte conſiderare.

Aut igitur verſamur in dote conſtituenda, vel reſtituenda per eum, qui ab initio vocatus ad certam portionem, deinde alias cohæredum portiones in vim reciprocæ obtinuit, itaut de tempore faciendæ detractionis jam ſit plurium portionum poſſeſſor, qualis eſt caſus dictæ deciſionis Merlini, & tunc quidquid in contrarium ſentiant Peregr. & Fuſar. vera videtur ampliatio, quoniam quidquid per gravatum poſſidetur, totum quoad ſe ejuſque ſucceſſores effecta eſt unica portio, atque recte conjunguntur duo extrema a quo, & ad quem, nullaque ſubeſt ratio cur ex omnibus hujuſmodi bonis dos non ſit detrahenda.

Hinc in ſimili quamvis filii cenſeantur vocati ad portionem patris, & non patrui, attamen ſi per patrui prædeceſ-
30 ſum ejus portio obvenit in patrem, utique filiorum vocatio iſtam portionem etiam complectitur, non tamquam portionem patrui, ſed tamquam effectam unicam portionem proprii parentis, Gabr. *conſ.* 115. *num.* 13. *lib.* 5. Fuſar. *conſ.* 143. *n.* 21. *& ſeqq.* Gregor. *dec.* 337. *numer.* 2. *& ſeqq.* Bellon. *de jur. accreſc. cap.* 7. *qu.* 15. *num.* 15. *n.* 11. *& qu.* 69. *n.* 24. *& ſeqq.* Rot. *deciſ.* 42. *n.* 18. *part.* 11. *rec.* Beneventana Succeſſionis 13. Martii 1654. coram Bichio, Rojas *deciſ.* 481. *n.* 11. & ſæpiſſime in aliis, de quibus in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*.

Aut verſamur in dote conſtituenda, vel reſtituenda per
31 unum ex pluribus gravatis, qui omnes adhuc vivant, ſuaſque portiones poſſideant, & tunc e converſo certum videtur non poſſe detrahi, niſi ex portione proprii parentis, vel viri, non autem ex portionibus cohæredum, quos injuſtum foret gravare ad dotandas filias collateralium, vel ad fratrum, ſeu cohæredum debitum dotale ſolvendum, ut in ſpecie de dotis conſtitutione non facienda, niſi ex portione propria parentis, & colonnellæ, egregie Rot. apud Millinum *deciſ.* 193. *num.* 3. *&* 4. & de reſtitutione facienda ex ſola portione viri, non aliarum ſpectantium ad viri fratres deciſum in Sac. Conſilio Neapolitano, teſtatur Hodierna ad Surd. *dec.* 62. *num.* 97. *& ſeqq.* & latius *controv.* 9. qui minus debite conqueritur de prædicta deciſione contra proprium clientem, cum juſta, & rationabilis omnino videatur; ſiquidem licet bona fideicommittentis ſint indiſtincte affecta pro dotis conſtitutione, vel reſtitutione, attamen, ſive attendatur iſtius præſumpta voluntas, ſive legalis neceſſitas, neutra egreditur limites virilis, ultra quam neque filia dotem, neque filius donationem propter nuptias prætendere poteſt; neque Hodierna, qui fere tractatum ſuper generalibus ad hanc materiam pertinentibus, occaſione iſtius cauſæ edidit, *dict. controv.* 9. quidquam deducit in ſpecie quod percutiat hos terminos, nam licet *n.* 37. alleget Rovit. *conſ.* 54. Pereg. *dec.* 62. & Surd. *deciſ.* 62. ad probandum, ut dotis detractio fieri poſſit indiſtincte a toto fideicommiſſo, ac portionibus aliorum, omnes tamen perperam deducuntur; in caſu etenim Rovit omnes portiones per fratrum prædeceſſum erant effectæ unica portio juxta caſum præcedentem; Surdus vero, & Peregr. nil de hoc puncto, & licet alleget etiam Rotæ *deciſionem* 457. *part.* 4. *diverſ. repetit. deciſ.* 889. *eadem part.* 4. *poſt num.* 2. *verſ. penult.* pariter iſta deciſio non dicit, ut ex portione unius detrahenda ſit dos, cujus onus pertinet ad alium hæredem, ſed ſolum firmat, ut ex bonis fideicommiſſi obventis in portionem communis patris detrahenda ſit dos fœminæ, non obſtante diviſione in ejuſdem patris obligati filios maſculos, & ſic potius comprobat contrarium, quia in principio ſupponitur fideicommiſſum antiquum conſiſtere in pluribus bonis, reſolutio autem reſtringitur ad bona ſpectantia ad patrem dotandæ; & nihilominus quando diverſum intellectum dicta deciſio habere poſſet, conſtat tale aſſumptum nullam habere rationem, nec authoritatem, ſed quaſi obiter ita dictum eſſe, & ſic ampliatio ſequens de toto fideicommiſſo intervertendo intelligitur de toto a ſe poſſeſſo, ut etiam occaſione caſus particularis habetur ſupra in Piſtorien. *diſc.* 38. & in aliis.

Aut tandem verſamur in caſu quo portiones fratrum debentium dotare ſororem excluſam a fideicommiſſo, vel il- 32
lam admittere ad virilem, ſunt poſt communis parentis obitum auctæ ob mortem aliorum fratrum, an ſcilicet ex iſtis portionibus ſoror dotem prætendere valeat, & affirmative in puncto firmavit Rot. in Romana dotis 15. Junii 1648. & 8. Martii 1649. coram Rojas, quarum prima eſt inter ſuas *deciſ.* 375. & ambo prodierunt in Romana dotis de Capranica *ſupra*, *diſc.* 36.

Præmiſſa vero, quæ in ſecundo caſu dicta ſunt, cenſeo
vera quoad dotem reſtituendam, cum nulla ex dictis tribus 33
authenticæ rationibus applicabilis videatur; non enim illa præſumptæ voluntatis, quia improbabile omnino eſt ut teſtator voluerit alios deſcendentes, vel colonnellos gravare ad reſtituendam dotem habitam, & conſumptam per alium; non altera legalis neceſſitatis, quia ſi teſtator viveret, cogi non poſſet aſſecurare ultra virilem filii nubentis, & fortius ſi teſtator eſt avus, vel ulterior aſcendens, minuſque altera favoris publici, ſeu fiduciæ, quam lex tribuit mulieri dotem viro præbenti, quoniam hæc percutit bona per ipſum virum poſſeſſa, ad quæ cenſetur mulierem, vel dotantem habuiſſe reſpectum, atque ita in praxi ſemper vidi practicari, & videtur veriſſima ſententia, ratione, & æquitate plena.

Sed reſpectu dotis conſtituendæ, quoties bona fideicommiſſi obventa in portionem proprii parentis non ſufficiunt, & non alias, diverſimode dicendum eſt, quoniam ſicut ſi teſtator vivens aſſignaſſet filio, vel nepoti totam propriam virilem, quam iſte conſumpſiſſet, adhuc pauperem neptem, vel proneptem dotare teneretur, ſic a pari, maxime quia obligatio aſcendentium non eſt fundata in ſola ratione charitatis, vel ſucceſſionis, ſed in ratione ſanguinis, proindeque mortuo etiam aſcendente tranſit in bona, eaque inficit etiam adverſus extraneos hæredes, ut eſt dictum ſupra, *diſc.* 142.

Fortius autem, in caſus contingentia, dicebam id ſine dubio procedere, ubi alii gravati eſſent in gradu adeo proximo dotandæ, quod ipſis ex perſona propria incumberet obligatio dotandi, quia nempe eſſent patrui, cum tunc concurrat utrumque extremum, a quo, & ad quem, nam bona proveniunt ab eo qui eſt obligatus dotare, & poſſidentur per eum, qui eamdem habet obligationem, *ut deciſ.* 30. *part.* 7. *recent.* & ſic illa viget in gravato, & gravante, quæ rationes non concurrunt in dote reſtituenda.

Am-

34 Ampliatur octavo conclusio, ut pro constituenda, vel restituenda dote, totum fideicommissum valeat interverti, si totum ad congruam est necessarium, Bald. *in hac authentica*, *n.* 4. Castrensis *n.* 5. cum aliis per Fusar. *quæst.* 531. *num.* 54. *& cons.* 121. *num.* 5. Alex. *consil.* 7. *numer.* 5. *lib.* 2. Fontanell. *claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 79. Boss. *dicto cap.* 15. *numer.* 106. *cum seq.* Mantic. *decis.* 152. *numer.* 3. Cyriac. *controv.* 509. *n.* 1. *cum seqq.* Rota coram Rojas *decis.* 117. *num.* 26. *& decis.* 193. *num.* 4. *in recent. decis.* 312. *num.* 36. *part.* 6. dicta Bonon. fideicommissi 16. Martii 1640. §. *& propterea* coram Bichio, ac alias sæpius.

Hæc autem ampliatio intelligenda ut procedat in toto, quatenus totum a muliere se ipsam dotante, vel a patre unicam filiam habente, sive a viro ad restitutionem obligato possideatur, & sic totum quoad constituentis, vel restituentis portionem, non autem quoad portiones cohæredum, ut proxime supra; quinimo, neque tota portio patris dotantis dari potest, si alios filios habeat quos ob unius collationem spoliare non debet; scribentes etenim communiores exemplificant in gravato unicam filiam habente, itant in aliam lineam, seu colonellum fideicommissum sit transiturum, cum alias ad summum in concursu fratrum non posset fœmina prætendere; nisi virilem, perinde ac si esset masculus, ut supra.

Item intelligenda est, ut procedat quando alias virum dignum sibique coæqualem invenire non posset; non autem ut digniorem, sibique alias magis acceptum habeat. Peregr. *de fideicomm. art.* 42. *numer.* 78. Boss. *ubi supra*, *num.* 109. Fusar. *quæst.* 117. *numer.* 6. late & bene Rota coram Dunozett. *decis.* 837. *num.* 15. *cum seqq. repetit.* post Merlin. *de legitim. decis.* 199. *in recent. decis.* 192. *n.* 36. *part.* 10. Forolivien. lucri dotalis 30. Aprilis 1660. §. *quoniam de jure* coram Cerro, cum aliis infra in tertia limitatione, ubi declaratur principalem conclusionem procedere in dote congrua tantum, non in excessiva, qualis regulariter præsumi solet illa, quæ in universis bonis constituitur, adeo ut neque judicio paterno, cui alias deferri solet, deferatur, ut infra in dicta tertia limitatione; unde in dubio censentur omnia bona data ad solum fructum cum vinculo fideicommissi, ut infra.

Admissibilis est hæc ampliatio in simplici fideicommisso, cui non accedat prohibitio specialis alienandi etiam ex causa dotis, ob præsumptam disponentis voluntatem; sed hujusmodi prohibitione accedente, tunc minus tuta videtur; deficit enim ratio voluntatis, neque applicabilis est altera necessitatis, cum indubitate pater, ac fortius ulterior ascendens, si viveret, non posset cogi pro filia, vel nepte dotanda, sive pro filii, & nepotis donatione propter nuptias universam ejus substantiam dissipare, atque se omnino nudum, testandique facultate destitutum relinquere; hoc enim aperte repugnat omnibus principiis juris, quinimo & naturali rationi, & æquitati; quare non agnosco quomodo hæc ampliatio tali casu possit sublisteri; & quidem nimia æquitas, quam scribentes favore dotium amplecti voluerunt, sæpe solet resolvi in iniquitatem, quia pro fœminis dotandis dissipantur fideicommissa, illorumque bona denudatis masculis de familia, transeunt in familias alienas, ac penitus extraneas, cum tamen honestati puellarum possit esse consultum, dando eadem bona fideicommissaria, sed cum vinculo fideicommissi, prout in dubio fideicommissum in dotem assignatum nulla facta declaratione contraria censetur cum eodem onere fideicommissi assignatum, ita ut fructus solum sint mariti, & mortua uxore expirent, Rot. post Merlin. *de pignor. decis.* 137. *numer.* 15. *vers. quod magis*, *& seqq. repetit. decis.* 438. *part.* 9. *recent.* Viri enim, & mulieris pro oneribus matrimonii principaliter interest habere, non proprietatem, sed usumfructum bonorum, ut ponderatur apud Comitolum *decis.* 45. *n.* 18. & melius apud Dunozett. *dicta decis.* 837. *& infra.*

Non ampliatur conclusio, ut tam respectu constitutio-
35 nis, quam restitutionis, procedat nedum in ipsa dote, sed in omnibus dotis appenditiis, & consequutivis, prout sunt corredum, quod in Urbe vocatur acconcium, expensæ nuptiales, lucrum dotale, quod alicubi donatio propter nuptias, alibi antephatum, alibi dotarium, alibi quartum, alibi augmentum, seu alio vocabulo solet nuncupari, quoties præmissa, vel eorum singula ex Regionis lege, vel more ad matrimonium carnale, vel spirituale judicantur necessaria, & non alias, quia cum tunc pars dotis, & matrimonii dicantur, ideirco eisdem regulis dotium metiri debent, ut in specie corredi, seu acconcii, & expensarum nuptialium, ex Salicet. & aliis *in eadem authentica*, Peregr. *de fideic. art.* 42. *nu.* 8. Fusar. *qu.* 531. *n.* 39. *& seq.* Giurb. *observ.* 89. *post n.* 6. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *n.* 112. *& seq.* Sanfelic. *decis.* 199. ubi de expensis nuptialibus *de Marinis* plures colligens *resol. quotid.* 17. *libr.* 2. Boss. *ubi supra*, *n.* 100. *cum seq.* Rot. *decis.* 556. *part.* 1. *divers.* ubi de apparentibus *& decis.* 30. *n.* 27. *part.* 7. *recent.* quæ est eadem apud Merlin. *decis.* 671. *decis.* 242. *n.* 10. *decis.* 273. *n.* 8. *& decis.* 311. *n.* 10. *part.* 10. *rec.*

Hoc autem communiter intelligunt de expensis mode- 36
ratis, & necessariis, non ad luxum, & pompam; & in specie de illa annua subventione vitalitia, quæ ultra dotem tradi solitam Monasterio, & expensas Monachatus, solet constitui Monialibus pro illis necessitatibus, quibus Monasterium non occurrit, Rot. *dict. decis.* 30. *part.* 7. *recent.* alias *decis.* 671. Merlin. Unde si in regione sit consuetum, ultra dotem constitui aliquam subventionem annuam mulieri maritatæ pro ejus occurrentiis, quæ dici solent *di laisci, e spille*, videtur idem sine dubio dicendum.

Et in specie lucrorum nuptialium, prout sunt dotarium, 37
antephatum, quartum &c. sive debeantur ex pacto, sive ex dispositione Statuti, Peregr. *dict. art.* 42. *n.* 90. *& 98. & decis. Patavina* 96. *n.* 5. ex professo, Rovit. *cons.* 55. *lib.* 1. late Fontanell. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 3. *part.* 14. *a num.* 7. Redenasch. *cons.* 72. *num.* 37. *& seq.* Franch. *decis.* 613. *num.* 10. Giurb. *observ.* 89. *n.* 10. Mart. *de success. legal. part.* 4. *art.* 10. *quæst.* 21. *n.* 49. Hieron. Leo *decis.* 122. *sub num.* 8. *& 9. lib.* 2. Rota coram Gregor. *decis.* 543. *decis.* 37. *in principio part.* 1. *divers.* apud Merlin. *de pignor. decis.* 101. *n.* 5. Otthobon. *decis.* 83. Coccin. *decis.* 244. *n.* 2. *& seq.* & in aliis, cum sit conclusio in foro passim recepta, cum declaratione tamen, de qua supra, *disc.* 137. *& 138.* dos partim consistit in liberis, & partim in fideicommissariis.

De arrhis vero quæ in Hispania loco hujusmodi lucri successerunt, agit Castill. *d. cap.* 36. §. 4. *in principio* 8. *tomi.* 38

Decimo ampliatur ad eam donationem, vel dotis augmentum, quod vir facit uxori in compensationem ætatis, vel nobilitatis, aut alterius inæqualitatis, ac defectus, ut ex Fabro *in Cod. lib.* 7. *titul.* 23. *definit.* 5. *n.* 10. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 84. *& seqq.* quem refert Gratian. *discept.* 984. *num.* 8. & per quas authoritates ita in Tribunali A. C. fuit practicatum, atque resolutio canonizata fuit per Signaturam justitiæ in Ravennaten. *de qua supra*, *disc.* 49. eosdemque referunt etiam Redenasch. *dict. cons.* 72. *numer.* 44. Capyc. Latr. *decis.* 22. *num.* 6. *& 7.* quæ tamen ampliatio mihi non satisfacit, quia nubendum est æquali, nec ob inæquales nuptias permittenda est fideicommissi dissipatio, ut in dicta *decis.* 837. coram Dunozetto, & latius *decis.* 192. *n.* 35. *cum seq. part.* 10. & in Romana rescissionis transactionis 16. Junii 1651. coram Corrado; ista etenim ratione attenta posset vir nobilis sub prætextu ducendi uxorem minus nobilem subjicere fideicommissum restitutioni eximiæ dotis, quod in specie reprobatur in dicta Romana rescissionis transactionis coram Corrado, ubi concordantes, atque mulier popularis posset ita totum fideicommissum inordinate intervertere, ut nobili, vel Magnati nubat, quod est absurdum.

Et si ponderamus authoritates prædictas, nulla videtur concludens; siquidem Gratian. aliud agens incidenter tantum refert Fontanellam, quod etiam agunt Redenasch. & Capyc. Latr. Faber. autem expresse videtur decidere oppositum, ut recte intuenti patet; nam licet *num.* 10. id discurrat pro ratione, attamen nil refert decisum, atque in fine probabilius firmat esse nubendum paribus; unde remanet solus Fontanell. cui vel tanquam unico moderno loquenti contra juris regulas, & rationes, non est de facili deferendum, vel dicendum est decisionem ab eo relatam esse sustentabilem ob circumstantias particulares in eo casu militantes; agebatur enim de viro infirmo, ac in ætate matura ducente uxorem paris nobilitatis, sed juvenem formosam, ideoque talis remuneratoria donatio videbatur necessaria, & sine qua talis vir mulierem opportunam, & dignam ubique non invenisset; fatua siquidem foret ea mulier, quæ viro æqualis conditionis circa natalia, sed inæqualis quo ad ætatem, & valetudinem absque hoc præmio nuberet; non poterat igitur tunc imputari viro, cur æqualis conditionis uxorem non duxerit, nam ducere plebejam non erat cogendus, atque æqualis in ætate non conveniebat fini procreationis filiorum, ob quem principaliter matrimonia contrahi solent, vel debent, cum mulieres post certam ætatem generare non soleant, unde uxor a viro maturo de necessitate ducenda videtur inæqualis quoad

æta-

ætatem, minusque æqualem ducere poterat quo ad valetudinem, quia fatuitas esset asserere, ut vir infirmus qui pro auxilio uxorem ducit, debeat eam habere pariter infirmam; atque ex hoc agnoscat, qui judicare, vel ad veritatem consulere debet, quam sit periculosum conclusiones firmare, vel admittere ex solo indigesto Doctorum numero; super hoc enim cumulantur sex Doctores, qui tractu temporis uno alium, ut moris est, sequente, vel transcribente, usque ad centum possunt augeri, & tamen eis trutinatis reperitur, eum qui pro Antesignano deducitur, dicere potius oppositum; alium vero in ordine secundum, vel decipi, vel substineri posse ex particularibus facti circumstantiis; atque alios esse nudos relatores volantes post alios absque maturitate.

Quare ampliatio prædicta videtur meo judicio capienda concurrente justa, & probabili causa prudentis judicis arbitrio pensanda, quæ, vel ponet in necessitatem matrimonii, vel præseferat verisimilem fideicommittentis voluntatem, quia si viveret laudaret, & ita faceret; ut puta fideicommissi possessor est de ordine populari, sed dives, ita ut ex more Regionis maxima sibi, ac posteritati commoda, & honorificentiam compararet ex matrimonio cum familia nobili, ut passim experientia docet, tunc etenim cum verisimile omnino sit ipsummet fideicommittentem si viveret hoc affectasse, vel non recusasse, idcirco recte ampliatio procedit, dummodo pensatis loci, & personarum circumstantiis, ac patrimonii quantitate, istæ nuptiæ inæquales rationabilem habeant causam a prudentibus viris laudatam, & talem, quod probabiliter testator non respueret, quo casu excepto, minus veram omnino censeo talem ampliationem, ut advertitur etiam *d. disc. 49.*

39 Circumscripta vero dicta causa inæqualitatis compensandæ, certum est quod augmentum dotis, seu suprados quam vir uxori constituit, non veniat sub dispositione Authenticæ, sive ante matrimonium, sive eo constante facta sit, quia semper est pura donatio, Fusar. *quæst. 532. num. 6.* Rot. coram Dunozetto *decis. 862.* & de augmento constituendo infra.

40 Undecimo ampliatur conclusio, ut procedat etiam pro usuris, vel interusuriis dotalibus, ut generaliter verius probat reprobato Romano *cons. 82. num. 7. lib. 1.* Marta *de success. part. 4. quæst. 21. art. 10. ex num. 51.* Petr. de Gregor. *de concess. feud. part. 2. quæst. 10. effect. 1. nu. 14.* Censal. ad Peregrin. *art. 42. vers. non declaratur*, Paschal. *de patr. potest. part. 2. cap. 7. ex num. 32.* ibique Prat. in addit. Redenasch. *cons. 72. num. 47.* Mastrill. *decis. 256. num. 10.* Aponte *dec. 34. num. 39.* Boss. *dicto cap. 15. num. 113.* Theodor. *allegat. 6. num. 13. & allegat. 65. num. 26.* Barbat. *in commentar. ad Pragmat. primam de assistentia, glos. 5. num. 139.* Noguerol. *allegat. 17. num. 21. vers. in dotis usuris, & numer. 25. & seq.* ubi amplia etiam si maritus decoxerit, Rota apud Merlin. *de pignor. decis. 145. post num. 1.* quæ decisio fuit confirmata in eadem Avenionen. pecuniaria *decis. 130. part. 10. recent.* atque multo post hæc scripta firmavit etiam *in decis. 359. par. 12. recent.* confirmata 7. Februarii 1659. coram eodem Verospio, in Ravennaten. dotis eadem die 7. Februarii 1659. cor. Alb. & plene comprobat Castill. pariter postea visus *d. tract. de aliment. alias 8. tom. cap. 36. §. 5. ex n. 2. cum seq.* atque constat ex aliis inferius allegandis, plerosque colligit, sed indigeste Giurb. *observ. 89. post num. 9.* ubi in fine sensit contrarium cum Seraphino *decis. 481.* & in quam sententiam, sed parum gustato articulo, inclinare etiam videtur Fusar. *qu. 531. n. 43.*

Disputat autem hunc articulum plene Franch. *dec. 613.* sed adductis hinc inde rationibus nil firmat, illum vero stare pro ampliatione observant Aponte, Paschal. & Redenasch. *ubi supra*, ac Molfes. *cons. 29. in fine*; Fontanella vero agit de puncto remissive, itemque allegari pro ampliatione communiter solet Peregr. *de fideicomm. art. 42. num. 96. il primo*, sed vere nil firmat, ac loquitur ubi redditus est constitutus; unde constat plerosque æquivocasse, atque articulum ita abstracte non bene tractatum esse, cum multi dentur casus, in quibus diversimode respondendum videatur, ideo pro clariori notitia ita distinguendum venit.

Aut fideicommissi, vel majoratus possessor pro dote constituenda, vel restituenda, censum, seu annuum redditum legitime imposuit, itaut agatur de assecutione fructuum super eisdem bonis fideicommisso, vel primogenituræ subjectis, & tunc quidquid aliqui contradicant, verum, ac receptum omnino videtur, ut pro hujusmodi fructibus ad eadem bona fideicommissaria agi valeat, quia dicitur onus ipsis bonis valide, ac lege permittente impositum pro debito fideicommittentis, habendum perinde, ac si ab ipso testatore impositum esset, & in his terminis loquitur Peregr. *dicto art. 42. n. 96.* ac proprie agit etiam latissime Milanen. cum quo Peregr. transire videtur *decis. 8. nu. 360. & seqq.* & recte procedunt deducta per Paschal. *ubi supra*; sicuti etenim ex veriori sententia, assensus, seu facultas obligandi feodalia, vel alias prohibita pro dote, procedit etiam in interusuriis ita ex conventione debitis, ex deductis infra *disc. seq.* & per Larream *decis. 37.* & habetur in sua materia *sub tit. de Feudis*, ita dicendum venit in præsenti, quia facultas conceditur a lege.

Et licet juste dubitari possit, an fideicommisso gravatus, qui pro constituenda, vel restituenda dote potest in totum 41 alienare bona fideicommissi, possit pro eadem causa super eis imponere censum, vel redditum, quasi quod majoris præjudicii sit census impositio, quam vera alienatio, cum in alienatione vera terminet fideicommissi præjudicium solius rei alienatæ dismembratione, impositio autem census habeat tractum successivum fructuum, pro quibus dari potest casus, ut integrum fideicommissum dissipetur, ut bene pro ratione dubitandi discurrit Cancer. *lib. 1. var. resolut. cap. 9. de dote num. 185.* & quidem consideratio urgens videtur, adeo quod si essem judex, id non de facili permitterem, atque testatoribus consulerem, ut prohiberent, præterquam cum cautela inferius tradita, nihilominus impositionem census, vel restitutionem redditus esse permissam, videtur magis communiter per DD. receptum, quia si permittitur alienatio, quæ est quid magis, permittitur obligatio, quæ est quid minus, ut in specie de impositione census explicite firmant, & verius dicunt Felician. *de cens. tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 18.* Duard. *eod. tractatu, §. 1. q. 7. n. 32. & seq.* Cancer. *dict. num. 185. in fine*, Paschal. *loc. citato*, late Milan. *dict. dec. 8. ex num. 360.* Mastrill. *dicta dec. 256. num. 10.* & cum hac residere videtur Peregr. *dict. art. 42. nu. 96.* dum Milanensis sententiam ultimo loco refert per Buratt. *decis. 482.* ubi quod dum bona Baronis fideicommissaria in vim Bullæ Baronum possunt in totum vendi, fortius potuit pro ære alieno dissolvendo super eis imponi census, de quo etiam habetur pluries *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*. Unde si de tempore unius possessoris negligentis solvere usuras fiat illarum cumulus, pro eis contra successorem recte agi potest, nisi tamen ultra simplicem creditoris negligentiam accedat culpa, vel socordia talis, ut ei præcludatur jus agendi contra successorem, ut observat Cancer. *d. num. 185. vers. pro parte in fine*, quod non provenit ex aliqua speciali ratione nostræ materiæ, sed ex terminis generalibus creditoris negligentis, ut non agat contra fidejussorem, vel tertium possessorem, aut successorem in feudo, & beneficio, vel fideicommisso, ex deduct. per Rovit. *dec. 43. num. 11. & seqq.* Adden. *ad dec. 6. num. 127. & seq. part. 3. rec.* Rota coram Rojas *dec. 168.*

Aut nulla conventio desuper intercessit, itaut agatur de usuris, ex sola juris communis, vel Statutarii dispositione debitis, & tunc respectu illius fideicommissarii qui dotem constituendam, vel restituendam solvere non curando fuit in mora solvendi, nulla intrat dubitatio quatenus pro dictis usuris consequendis agatur super bonorum fideicommissariorum fructibus, quoniam isti non computantur inter bona fideicommissaria, sed potius inter libera ejus, qui dotem solvere debet, ac etiam quia si debito tempore dotem solvisset, utique habuisset de bonis fideicommissariis quid minus, & consequenter minores fructus, ideoque non debet ex propria mora, & culpa reportare commodum percipiendi fructus illius ratæ, quam debito tempore solvens amplius non habuisset, ut bene consideratur per Franch. *dict. decis. 613. num. 19.* ac in terminis fideicommissarii interpellati pro restitutione dotis, & restituere non curantis, Otthobon. *dec. 103. 201. 237. & 250.* sed semper in ordine ad fructus, non autem sortem principalem, in qua nullius considerationis est dicta mora.

Solum isto casu, ubi mora prætenditur, non contra eundem principalem debitorem, sed contra successorem ratione interpellationis, quæ sit necessaria pro usurarum cursu, quia nempe agatur de usuris dotis restituendæ vigore Statuti Urbis postulantis interpellationem, intrat dubium, an hujusmodi successor duplicem gerat personam, unam fideicommissarii jure proprio, & alteram hæredis principalis debitoris, ut interpellatio facta contra eum ut hæredem, afficiat eumdem uti fideicommissarium, ad effectum prædictum, & negative in puncto respondit Rota coram Otthobon. *dec. 103. & 201.* a quibus licet fuerit recessum coram eodem *dec. 237. & 250.* recessus tamen fuit potius ex circumstantiis facti,

cti, quam quod a dicta conclusione descenderetur; contraria tamen omnino probabilior videtur, quia dum mulieri pro dotis restitutione prohibitum erat agere contra fideicommissarium, nisi prius hæreditatem liberam excuteret, neque ante discussionem sciret vires hæreditarias, hinc proinde in nulla fuit culpa, vel negligentia servando juris ordinem, & ex quo ordine bona fide servato, exclusa remaneret a fructibus dicta discussione pendente decursis; e converso autem hæres in quo ob inventarium a se confectum, præsumitur scientia virium, ac status hæreditatis, recte ab initio, quo tamquam hæres pulsatus fuit ad restituendam dotem, scire potuit, ac debuit, ob hæreditatis insufficientiam potius ad fideicommissum, quam ad hæreditatem spectare, ideoque, quid minus in bonis fideicommissariis esse, atque ita pro certo judicarem, & consulerem, cum in concursu major bona fides, & excusatio vigeat ex parte interpellantis, quam interpellati.

Cessante autem consideratione moræ, quia scilicet pro usuris decursis, & non exactis a priori gravato, vel fideicommissario contra successorem non interpellatum, neque morosum agi contingat ex dispositione c. *salubriter*, *de usur.* & tunc privilegium *authentica nostra* pro hujusmodi usuris indefinite non intrare substinet Fusar. *dicta qu.* 531. *n.* 43. ac tenere videtur Milanen. *dict. decis.* 8. *n.* 381. & 384. ubi distinguendo inter usuras debitas ex subjugatione expressa, & illas ex dispositione juris, in his ultimis videtur admittere negativam, quam etiam probat Larrea *dec.* 37. ita pariter distinguens inter usuras conventas, & non conventas, ac videtur sententia nimis probabilis, cum nulla ex tribus dictæ Authenticæ rationibus concurrat, non quidem illa publicæ utilitatis, cum ea percutiat dotem in sorte, ut per eam mulier sit provisa; non autem usuras, quæ in dote constituenda sunt viri, & in restituenda sunt mulieris ultra dotem; & non altera legalis necessitatis, quia posset quidem ascendens, si viveret, cogi ad solvendam dotem, sed non ad usuras ex aliena mora, vel negligentia causatas; minusque tertia præsumptæ voluntatis, quia nullatenus in mentem cadere potest, ut qui per fideicommissi ordinationem perpetuam bonorum conservationem in ejus descendentia desideravit, voluerit ob alicujus descendentis negligentiam ita totum fideicommissum posse dissipari.

Neque æqualis est ratio casus usurarum ex conventione, quia tunc posita valida, & expressa conventione habenda perinde ac si ab eodem testatore facta esset, facilius intrat rigor legalis dispositionis *in leg. Lucius*, *ff. qui potior. in pign.* cum cujus ratione tenentes affirmativam procedunt, non tamen ita est dicta conventione cessante, quia cum hoc remedium detur potius ex quadam æquitativa Doctorum intelligentia, idcirco non videtur æquitas ita extendenda, ut juris rigorem admittat, ac ita ad iniquitatem potius redigatur.

Contrariam vero acriter, ac plene substinet Paschal. *dicta part.* 2. *cap.* 7. *ex num.* 32. *ubi n.* 67. in specie respondet ad dictam considerationem cessantis publicæ utilitatis, ut privilegii muliebris, & *n.* 71. *cum seq.* explicite agit de usuris decursis tempore prædecessoris, in quibus terminis loquitur etiam Franch. *dicta decis.* 613. qui licet nil firmet, pro ista tamen computatur per Paschal. *ubi supra*, *num.* 32. & per Aponte *decis.* 34. *num.* 39. Redenasch. *conf.* 72. *num.* 47. & alios, atque pro ejus comprobatione numerati etiam possunt Redenaschus, *ubi supra*, Martha *de success. dicta p.* 4. *quæst.* 21. *art.* 10. Masteill. *decis.* 236. & alii ampliationem indefinite admittentes, ac etiam Rota *dicta decis.* 145. apud Merlin. *de pignor. num.* 2. approbata in eadem causa coram Meltio ut supra, & *in dicta dec.* 359. *part.* 12. *rec.* ac etiam in Ravennaten. dotis 7. Februarii 1659. Alb. ubi in specie de dote constituenda absque interpellatione confirmata 11. Junii 1660. eodem, ubi etiamsi dos esset a principio incerta & illiquida, & ab ipsamet muliere constituta. Et quidem non possunt alias præcitati authores, & allegati ab eis intelligi; fatuitas enim esset disceptare, num super fructibus bonorum fideicommissariorum agi valeat pro usuris decursis contra morosum fideicommissi possessorem, ut est vere sasus *dec.* 607. *n.* 7. & 9. *part.* 4. *rec. tom.* 3. cum tunc res sit indubitata ut supra.

Et licet apud Otthobon. in allegatis decisionibus 103. & 201. desiderata legatur interpellatio, in qua totum constitui videtur fundamentum, attamen id non percutit punctum, an intret necne *authentica* dispositio, sed percutit debiti substantiam, etiam respectu bonorum liberorum debitoris; quia cum agatur de usuris dotis restituendæ ex Urbis Statuto debitis, interpellatio requiritur pro forma, ideoque nihil ad punctum; in quo debitum hujusmodi usurarum est præsupponendum, sed sola quæstio est in bonorum qualitate, ut distinguendo observat Rota *in d. decis.* 359. *part.* 12. *recent.*

Attentis rationibus, probabilior videtur prima opinio, sed ob Doctorum, & Tribunalium authoritatem, in consulendo, & judicando non videtur tute a secunda posse recedi.

Quando autem attendenda sit prima, illam ducerem temperandam, ubi ob matrimonii onera, vel mulieris alimenta isto tempore, pro quo præteritæ usuræ petuntur, æs alienum a muliere contractum esset, pro quo opus foret dotem alienare in toto, vel in parte, sive alienata, vel pignorata esset dotis pars, quam redimere, vel reintegrare convenit, cum tunc videatur subesse ratio publici favoris, ac legalis necessitatis alimentorum, pro quibus tali casu jure futurorum regulandis intrare dispositionem dictæ authenticæ firmant Ruin. *conf.* 199. *n.* 8. *lib.* 2. quem merito ad istam conclusionem comprobandam allegat Rota *dicta dec.* 145. apud Merlin. *de pignor. ante n.* 2.

Prout attenta secunda opinione, illam communiter limitant scribentes, ubi culpæ viri, vel mulieris adscribi potest, cur dotem, vel ejus usuras debito tempore a priori possessore non exegerit, ut in his terminis Marta, & Redenascus *ubi supra*, Giurb. *dicta observ* 89. *post n.* 9. Hodiern. ad Surd. 42 *dec.* 62. *n.* 111. & *controvers.* 31. *n.* 50. & *seq.* ubi alios allegat, Baez. *decis. Bonon.* 108. *n.* 15. ac etiam limitanda videtur, ubi super futuris fructibus bonorum fideicommissi, vel consimilis qualitatis, aliud coæquale jus dotis concurrat, ut est in casu decisionis Rotæ in Romana bonorum, seu ususfructus 23. Junii 1653. Zarata, ubi deciditur, quod si puella dotanda ex fructibus aliquorum annorum illos debito tempore non exigit, non potest eos consequi super fructibus annorum sequentium pro alterius puellæ subsidio destinatis, de quo supra, *disc.* 142.

Quare consideratis limitationibus, seu declarationibus unius, vel alterius sententiæ, videtur statui posse conclusionem, ut ista quæstio veniat judicis arbitrio ex facti circumstantiis, & qualitate decidenda, considerando, an etiam in usuris intret illa æquitas, vel ratio, ob quam pro sorte dotis datur actio ad bona fideicommissaria.

Præterea in casu quo ampliatio intret, recipienda est quoad fructus eorumdem bonorum fideicommissariorum, ut nempe ex istis tales usuræ detrahendæ sint, non autem permittenda distractio in sorte principali, ut in specie pluribus aliis decisionibus allegatis Rot. *dict. decis.* 145. *n.* 4. apud Merlin. *de pignor.* Otthobon. *decis.* 43. *num.* 7. Unde in Curia per ora pragmaticorum volitare solet dicterium, fors ea forte, fructus ea fructibus; id autem posita ampliatione admittendum venit, non quia bona fideicommissi non sint affecta, sed ex quadam æquitate non de facili permittente fortis perpetuam dissipationem, ubi ex fructibus consuli potest, quod etiam in ipsius fortis debito receptum est ut infra in sexta limitatione. Unde si ex fructibus commode satisfactio sequi non potest retenta ampliatione, nil urgere videtur cur ad bona in sorte quoque agi non valeat, prout indefinite respectu bonorum admittunt Paschal. ubi supra, & alii ejus sequaces; Et de quo puncto habetur particulariter actum supra in Romana fructuum dotis de Magdalenis *disc.* 51. & latius in Romana restitutionis pecuniarum *sub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum*, *disc.* 79.

Duodecimo ampliatur conclusio, ut procedat etiam in augmento dotis, quod post constitutionem alias factam, ad congruam dotem constituendam facere oportet, prout sæpe accidit; Solent etenim ipsimet fideicommittentes 43 fœminis præscribere dotem ad certam metam tempore dispositionis congruam, quæ tamen ex temporum varietate incongrua reputatur, attento tempore nuptiarum, quod est attendendum, Amatus *decis. Marchiæ* 82. Fusarius alios colligens *quæst.* 531. *num.* 117. Hodiern. *controv.* 9. *num.* 59. Fontanell. *claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 83. Boss. *dicto cap.* 15. *n.* 118. bene Rot. *decis.* 110. post Merlin. *de legit. num.* 4. & *seqq.* quæ decisio est passim recepta, ac videtur de jure indubitatum duplici ratione; Prima voluntatis, nam qualibet dispositio intelligenda est rebus in statu permanentibus, secus notabiliter mutatis; nam ad proportionem mutationis est regulanda ex præsumpta verisimili voluntate disponentis, qui sicut dotem tunc temporis congruam fœminis dare voluit, ita illam quæ nunc currit, constituisset. Et altera necessitatis, quia neque volens potuit ascendens ad subsidiariam dotem obligatus, per minoris summæ taxationem a congruæ

debi-

debito se eximere, atque ita passim servatur in praxi in
ordine ad augmentum, quod ante matrimonium, seu
dotis constitutionem desideratur pro congrua dote con-
stituenda; Quodque dotes moderno tempore sint auctæ,
atque in dies augeantur, dixit Rot. *dec.* 48. *n.* 29. *par.* 12.
rec. secus autem in eo augmento, quod matrimonio jam
contracto, atque dote jam constituta intendat mulier fa-
cere ex divitiis, vel dignitate superventis, quoniam justa
causa, ob quam constante matrimonio tale augmentum
facere licet, operatur quidem pro eo sustinendo, & ad
effectum, ne sub prohibita donatione inter conjuges con-
tineatur, ex deductis per Burat. *dec.* 274. 422. 872. *&* 925.
secus autem ut pro eo faciendo bona fideicommissi capi va-
leant, cum sit actus mere voluntarius, Fusar. *dict. q.* 535.
n. 118. Bur. *dec.* 568. *n.* 15. Et quemadmodum ubi viro
uxorem indotatam ducere placuit, venit hæc subsidiaria
detractio ex bonis fideicommissi deneganda, juxta quam
sententiam in sequenti ampliatione deductam, fortius fa-
cta semel constitutione, deneganda est pro eo matrimo-
nio detractio augmenti; Secus si uno matrimonio disso-
luto alterum contrahi expediat, pro quo prima dos non
sufficiat, quia tunc non dicitur augmentum constante ma-
trimonio, sed dos constituenda ab initio, Fusar. *eod. cap.*
531. *n.* 118. cum aliis infra.

44 Sed quid in ordine ad restitutionem, an bona fideicom-
missi affecta sint illo dotis augmento, quod mulier ma-
trimonio constante ex justa causa valide constituit, & vi-
ro dedit, prout sæpe accidit, puta maritatur neptis alicujus
Prælati, vel Cardinalis cum dote scutor. 20. mill. quæ at-
tento eo statu est congrua, contingit postmodum eum ef-
ficit neptem Pontificis, cui ex communi observantia con-
venit dos scutor. 100. mill. ad quam proinde summam,
etiam constante matrimonio, dos augeatur; an pro totius
hujusmodi dotis restitutione intret dispositio nostræ Au-
thenticæ?

Casum adhuc non vidi tactum, sed crederem sine du-
bio respondendum esse negative; tum quia non mulieris,
sed viri fideicommissarii conditio attendenda est ad con-
gruitatem ut infra; tum etiam quia semper verum erit
hunc esse actum mere voluntarium, qui pro se, neque
præsumptam testatoris voluntatem, neque legalem neces-
sitatem habet, neque intrat illa ratio æquitatis, quæ con-
siderabilis est in muliere ab initio se dotante, ut virum
inveniat, dum jam est nupta, & dotata; imputet ergo
sibi mulier cur tale augmentum tute investitum non de-
derit, vel, & tutius, cur illud tamquam extradotale non
retinuerit, cujus fructuum participationem viro permit-
tendo, poterat cum sua cautela propriæ fortunæ commo-
dum ei communicare; Sola vero regula generalis tribuens
augmento legitime constituto privilegia dotis, non videtur
applicabilis, quoniam hoc privilegium non est a lege tri-
butum simpliciter doti, prout dos est; nam tamquam tale
militare deberet in omni fideicommisso, sed ob restrictio-
nem ad solum fideicommissum ascendentium habet pecu-
liarem rationem præsumptæ voluntatis, vel necessitatis
legalis, quorum utrumque hic cessat; Nisi tamen aug-
mentum prædictum ex facti circumstantiis adeo rationa-
biliter, & congrue, ac bona fide factum appareat, quod
necessarium reputaretur, ne scilicet a viro mulier con-
temnatur, quo casu intrat eadem ratio, de qua ampliatio-
ne sequenti.

45 Hæc autem quoad augmentum constante eodem matri-
monio, secus autem in eo, quod uno matrimonio so-
luto fit per uxorem secundo viro, quoniam illud factum
ab initio, ac in limine matrimonii non est augmentum,
sed dos aucta rationabiliter, quia pro vidua major dos
requiritur; ideoque intrat de plano dispositio *nostræ Au-
thenticæ*, Seraphin. *decis.* 666. *num.* 4. Fontanell. *de pact.
claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 14. *n.* 10. optime Otthobon. *dec.* 190.
n. 9. *& seqq.*

46. Decimo tertio ampliatur conclusio in ordine ad dotem
constituendam, ut procedat etiamsi mulier sit jam nupta,
nulla tamen, vel exigua dote constituta, quoniam etiam
post matrimonium dotis congruæ constitutio ex bonis fidei-
commissi fieri potest, ita clare Bald. *in Authentica nostra*,
n. 10. Castrens. *n.* 7. Jas. *n.* 14. Curt. Jun. *n.* 25. Padill. *n.* 62.
Menoch. alios cumulan. *cons.* 247. *num.* 41. *præsumpt.* 189.
lib. 4. *n.* 52. Peregrin. *de fideic. art.* 43. *n.* 39. Fusar. *q.* 531.
n. 17. Boss. *dicto cap.* 15. *num.* 120. Cartlin. alios refereos
controv. 62. *n.* 1. *lib.* 1. *ubi num.* 3. quod tale jus sit etiam
transmissibile ad filios dotandæ.

Contrarium tenet Bart. *in ead. Authentica*, *num.* 6. cui
potius quam præcedentibus adhærere videtur, Padill. *ibi-
dem*, *num.* 72. & sequuntur alii relati per eundem Fusar. la-
te Merend. *libr.* 4. *controv.* 27. 28. *& seq.* ac acerrime Ap-
ponte *consil.* 45. *lib.* 1. *qui num.* 6. dicit neminem vidisse di-
centem quod hæc *Authentica* procedat in nupta, quasi
quod tunc cesset necessitas consulendi mulieris honestati,
sequitur Hodiern. *controv.* 31. *num.* 40. *& seqq.* Fontanell.
de pact. nupt. claus. 5. *glos.* 1. *part.* 2. *n.* 84. Peguer. *decis.* 116.
atque hanc tenuit Rot. in Bononien. fideicommissi de Ca-
valcan, 31. Maii 1641. coram Dunozetto inter suas *decis.*
615. *num.* 10.

Ego volui videre in fonte Bart. Bald. Castrens. & *Jas.* ubi
supra, a quibus cæteri derivant, & agnosco istos Doctores
tractare hunc punctum in terminis paternæ obligationis er-
ga filiam, an scilicet teneatur dotare nuptam, & certe verior
est affirmativa ex deductis *supra*, *disc.* 1. *&* 142. Verum isti
termini non videntur congruere nostro proposito; aliud
enim est agere de paterna obligatione dotandi filiam de bo-
nis suis, quamvis a se alicui fideicommisso suppositis, quia
tunc dos detrahitur, non in vim hujus privilegii, sed tam-
quam æs alienum testatoris, itaut censeatur ab initio esse id
minus in fideicommisso, aliud vero agere de obligatione il-
lius ascendentis, qui fideicommissum ordinavit, & quæ, non
autem illa patri venit attendenda, quia si solam paternam
obligationem inspicere volumus, etiam de fideicommisso
extranei a patre possesso dos esset constituenda, quod est
falsum. Puto tamen quod non sit recedendum ab opinione
Baldi, & sequacium, non ex præmissa ratione paternæ ob-
ligationis, sed quia verior etiam sententia est, ut ulteriores
ascendentes ad solam dotem subsidiariam judicis officio obli-
gati, adhuc erga jam nuptam cogi possint, ut supra, *disc.*
142. ubi observandum duxi quoddam temperamentum rein-
tegrationis fideicommissi cessante necessitate, cum quo &
hic venit procedendum, quia si testator vivens cogi posset
dotare quamvis nuptam, intrat de plano *Authenticæ* dispo-
sitio, & sic econtra.

Decimo quarto ampliatur conclusio respectu pariter do-
tis constituendæ, ut procedat etiam si mulier aliam dotem 47
habuisset absque propria culpa amissam, vel consumptam, ut
ea Petra *quæst.* 8. *num.* 457. Fusar. *dicta quæst.* 531. *n.* 30. Fon-
tanell. *claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *n.* 67. *& seq.* Censal. ad Peregr.
art. 42. *vers. octavo declaratur*, *fol.* 277. *juxta Neapolita-
nam impressionem*, Rot. *decis.* 13. *num.* 4. post Merlin. *de le-
git.* Verum in hoc puto distinguendum inter filiam peten-
tem dotem reiteratam ex fideicommisso paterno, ac alias
fœminas illam petentes ex fideicommisso majorum; Primo
enim casu, quia patris, vel ejus hæredum certum est onus
denuo dotandi, ampliatio procedit de plano; quoties con-
sumptio culpæ ipsius mulieris adscribi non potest; Secundo
autem illius veritas pendet a quæstione, an alii ascendentes
viventes ad id teneantur, de qua supra, *d. disc.* 142. ideoque
juxta terminos ibi deductos hæc ampliatio regulanda vi-
detur.

In ordine autem ad dotem restituendam, si dos primæ
uxoris ex fideicommisso detracta est, non videtur prohibi- 48
ta detractio dotis secundæ, vel ulteriorum, quia nulla ratio
suadet; cur uni, & non alteri uxori hoc privilegium tribuen-
dum sit, neque secunda uxor inquirere debet, an vir aliam
habuerit uxorem, eique ex fideicommisso, vel aliunde do-
tem restituerit necne.

Decimo quinto ampliatur, ut pro dotis restitutione agat
mulier ad bona fideicommissaria, etiamsi vir fidejussores
dederit, quos excutere non tenetur, Jas. *in dicta auth. res* 49
quæ, *n.* 34. *vers. decimo quinto extende*, *ibique* Curt. *n.* 38.
Padill. *num.* 49. *& seq.* Roland. a Valle *cons.* 20. *num.* 3. *lib.* 4.
Paul. de Castr. *cons.* 15. *lib.* 1. late Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.*
190. *num.* 29. Surd. *decis.* 62. *num.* 5. ibique Hodiern. *num.*
23. *& seq.* Fusar. *quæst.* 532. *num.* 3. & admittit Rot. in Ci-
vitatis Plebis bonorum 27. Junii 1653. coram Verospro,
quoties constat fidejussores, vel esse minus idoneos, vel
saltem intricatos, juxta sensum Petræ, quem uti loquentem
contra communem reprobat Fusarius, cui adhæret Castill.
dicto cap. 36. *n.* 53. & merito ex iis quæ habentur particula-
riter superius deducta in Bonon. fideicommissi de Luparis
disc. 58. ubi de ratione.

Quinimo extenditur ampliatio, ut etiamsi dotantes pa-
cti fuerint de dote investienda, postea vero liberam tradi- 50
derint, non per hoc cesset istud privilegium, quoniam in-
vestimentum conventum favore mulieris non debet in
odium retorqueri, Rot. *decis.* 210. *num.* 15. *&* 312. *n.* 40. *&
seqq. part.* 6. *recent.* quod etiam declaratur infra sequenti
ampliatione.

Deci-

51 Decimo sexto ampliatur, ut procedat conclusio, etiamsi mulier sciverit fideicommissum, juxta magis communem, de qua Peregrin. *art. 42. num. 17.* Fusar. *quæst. 532. num. 15.* Mari. *de success. legal. part. 3. qu. 52. art. 4. num. 30.* Boss. *de dote, cap. 15. n. 262.* Surd. *decis. 62. nu. 35. & seq.* Hodiern. *controv. 9. num. 21.* Rot. coram Dunoz. *decis. 267. num. 14.* late Merend. *controv. jur. tom. 1. lib. 4. cap. 31. n. 3. & seq.* & fuit ponderatum *in tit. de feud. disc. 87. n. 11. & seqq.* ubi etiam *n. 3.* fuerunt allegati Curt. Bursat. Menoch. Ofasch. & alii contrarium sentientes.

Quod tamen sano modo crederem intelligendum, quatenus nempe constaret dotis consignationem viro bona fide factam esse, puta quia tunc reputabatur vir prudens, vel facultatibus liberis idoneus, secus si erat de insufficientia suspectus, & fortius si dotantes essent personæ sagaces ac prudentes, tunc enim actus non esset ab aliqua fraude, & collusione alienus tanquam insolitus, ac nimis imprudens tribuendi viro minus idoneo sub spe remedii subsidiarii dotem liberam; Itaque fortius si spreto pacto de investiendo sequeretur juxta distinctionem, quam tenere videntur Thesaur. *decis. 151.* Surd. *decis. 62. n. 35. & seq.* Odd. *de fideicom. quæst. 44. art. 5. ex num. 94. in fine*, qui affirmant, ut considerandum sit, an mulier nubens viro possidenti solum bona vinculata, esset necne aliqua excusatione digna, eisdem credendo dotem liberam? si enim de malitia, seu culpa convinci posset, dictæ auth. beneficio indigna censeri deberet, de quo etiam fuit actum *dicto disc. 87. de feud. num. 3. vers. & quamvis*.

Non agnosco enim diversitatis rationem, cur mulieri negligenti sibi consulere de dotis assecuratione in bonis liberis viri, denegetur hoc remedium ut infra in secunda limitatione, & illud fortius denegandum non sit eidem a principio existenti in culpa tribuendi dotem liberam viro minus idoneo, vel suspecto; Imo major est hæc culpa, quam præcedens.

Quare pro reddendo tuto fideicommisso ab his apertis
52 fraudibus, & dissipationibus, optima est cautela insinuata per Fusar. *q. 532. n. 31.* ut vocati ad fideicommissum, illiusque successionem quamvis remote sperantes, deducant ad notitiam mulieris, ac dotantium fideicommissi existentiam, cum protestatione quod non debeant tradere dotem liberam, sed vinculatam, & investitam, quodque alias tradendo constituantur in mala fide.

Sed si fideicommissum contineat explicitam prohibitionem alienationis etiam ex causa dotis, atque mulier sciens
53 tam fideicommissum quam istam specialem prohibitionem, necnon viri insufficientiam, adhuc dotem liberam tradat, clarius non videtur ad hoc beneficium admittenda, ut tacite admittere videtur Rota *in dicta* Dunozetti *dec. 267. in fin.* ac mihi satis rationabile videtur.

54 Decimo septimo ampliatur, ut procedat etiamsi pater dotandæ, vel vir ad restitutionem obligatus consumpserit ante, vel post matrimonium legitimam, & trebellianicam; ac etiamsi de tempore matrimonii esset facultatibus idoneus, quas postea consumpsit, quotiescumque enim ipsa mulier non participat de culpa consumptionis, delictum, vel culpa parentis, vel viri, non debet illi præjudicare, Fusar. *dicta quæst. 532. numer. 7. & 14.* Boss. *dicto cap. 15. num. 148. cum seq.* Ciarlin. *controv. 62. num. 8.* Rota *divers. decis. 889. num. 4. part. 4.* Staib. jun. *resol. 74. lib. 1.* Add. ad Buratt. *decis. 641. n. 24.* Rot. *decis. 312. n. 7. part. 6. recent.*

Idque adeo verum, ut etiamsi bona libera per virum, vel
55 parentem alienata sint post jus doti quæsitum, itaut mulieri competat actio contra tertios possessores, non per hoc tamen ipsa teneatur contra eos se dirigere, ne cogatur habere duriorem oppositorem, ut aliis allegatis probat. Fusar. *dicta qu. 532. n. 7 & seqq.* Peregr. *de fideicomm. art. 42. num. 18.* & Rot. *decis. 33. num. 8. cum seq. & decis. 292. num. 12. part. 10. rec.* Civitatis Plebis bonorum 27. Junii 1653. coram Verospio, ubi habentur concordantes, & de bonis intricatis infra in secunda limitatione.

Tali autem casu tenetur mulier cedere ejus jura fidei-
56 commissario contra tertium possessorem pro reintegratione, Peregr. *dicto art. 42. num. 18.* Fusar. *ubi supra, nu. 52.* Eugen. *cons. 54. num. 3. & seqq. volum. 1.* bene Rota in Perus. fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. cor. Coccino, ubi quod & sine cessione succedit fideicommissarius in locum mulieris.

57 Bene verum quod si tam bona fideicommissaria, quam libera translata essent in tertios possessores titulo singulari, haberem difficultatem super ista conclusione, dum in pari causa servandus est ordo, ut prius agat ad libera, postmodum ad fideicommissaria, ut observat Fusar. *qu. 531. n. 159.* maxime quia promptior esset actio ad libera, ad quæ competit hypotheca pro dote restituenda; Unde iniquum esset permittere molestias possessoris bonorum fideicommissi, intelligendo tamen de possessore titulo singulari, non de successore ex ipso jure fideicommissi, quia cum hic semper quoad virum debitorem sit tertius, ampliatio præfata esset inutilis.

Alias plures ampliationes cumulant Fusar. *d. qu. 531. &*
532. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. & 190.* Fontanel. *d. claus.* 58
5. gl. 1. part. 2. Boss. *d. cap. 15.* & alii, eas autem apud præmissos de facili videndas non deduco; vel quia in præsenti discursu, supra, & infra continentur; vel quia sunt de rebus hodie indubitatis, ac numquam ad forum sub disputationis trutina deducibilibus.

Inter alias vero ampliationes, illa est considerabilis,
quod si dos ex pacto, vel Statuto sit executiva, istud privi- 59
legium competat etiam adversus bona fideicommissaria Merlin. *decis. 657. n. 9.* Rota in Anconitana dotis 10. Decembris 1653. cor. Verospio in principio, Rota *d. decis. 48. n. 13. & 14. part. 12. rec.* Et licet ad effectum ritus M. C. V. ac similium judiciorum ista conclusio non sit adaptabilis, cum in eis procedatur cum publico instrumento, vel scriptura incontinenti probata, non admittente probationem extrinsecam, quod in isto casu dici non potest, quia opus est probare deficientiam bonorum liberæ dispositionis, in quorum subsidium dos ex fideicommisso detrahitur; attamen via executiva prodest, ne sit opus telam judicii ordinarii servare, aut ne admittat suspensivam appellationem.

Atque ex hoc assumpto viæ exequutivæ in vim pacti, recte quoque infertur, quod si dotis promissor obligando executive se, & bona omnia possideat etiam fideicommissaria, censetur ea etiam obligasse sub conditione legali tacite subintellecta si libera non adsunt, quia censetur obligasse omnia ea quæ sunt obligabilia, qualia sunt ista a liberis non differentia, quando ea deficiunt, ut in dicta Anconitana coram Verospio & in aliis, ac habetur pluries supra in præcedentibus ad hanc materiam viæ executivæ.

Eadem principalis conclusio, *ex dicta Authentica* ut su-
pra desumpta, cum non sit in omni casu vera, declaratur, 60
seu limitatur; Primo, ut procedat in fideicommisso ordinato per ascendentes tantum, non autem per collaterales quamvis fratres, vel patruos, multo minus per omnino extraneos, quoniam textus loquitur de liberis, atque regula generalis prohibitiva stare debet ubi non reperitur restricta, ut magis communiter firmant *Repetentes in eadem Authentica*, Fusar. *quæst. 531. num. 95. & seqq & quæst. 532. numer. 38. & seqq.* Camill. de Medicis *cons. 156.* Peregrin. *de fideicomm. art. 42. numer. 49.* ibique Censal. *vers. quinto declaratur*, Mainard. *decis. 18. & 21. lib. 3.* Franch. *decis. 241.* Fontanell. *dict. claus. 5. gloss. 1. part. 2. num. 6. & 7.* Amat. *variar. resol. 75. num. 13.* Boss. *dicto cap. 15. num. 202. cum seq.* Ludovic. *decis. Lucen. 28. a num. 90.* Odd. *de fideicomm. quæst. 38. art. 3. per tot.* Hodiern. ad Surd. *decis. 62. num. 18.* Fab. *in C. lib. 6. tit. 71. defin. 10.* Rot. apud Merlin. *de pign. decis. 137. num. 2. & seqq. ubi concordant*, & est conclusio nullam respectu extraneorum in foro admittens controversiam, reprobatis penitus Claperio, & aliis relatis per Fontanell. ubi supra, ac per Amat. *dicta resol. 75. nu. 46.* & per Hodiern. ad Surd. *dicta decis. 62. num. 19.* volentibus ut pro dote restituenda capi possint etiam bona fideicommissi transversalis; est etenim mera chimera respectu extraneorum, solaque difficultas est quoad dotem constituendam in fideicommisso ordinato per fratrem, vel patruum, qui si viverent, tenerentur dotare, quo casu affirmativam tenet Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. num. 39. & seq.* cum quo pertranseunt alii deducti per Fusar. *quæst. 531. numer. 100.* Boss. *ubi supra, num. 204.* & judicatum refert Claper. *caus. 2. quæst. 4. in princip.* & sensit etiam Castill. longe post hæc visus *dicto 8. tom. cap. 36. num. 27.* qui extendunt etiam si alter frater vivens sit dives, itaut cesset subsidium.

Verum hæc opinio non videtur tuta; quoniam dotandi obligatio respectu Collateralium est personalis, ac extinguitur cum persona, neque transfertur in hæredes, vel bona ut supra, *disc. 142.* ideoque nulla subest ratio cur bona fratris jam defuncti debeant huic oneri affecta remanere, nisi ratio maximæ æquitatis cogeret judicem ad dictam priorem sententiam amplectendam, quia nempe omnis alter provisionis modus deficeret, eam tunc recte intrare videatur ratio præsumptæ, & verisimilis voluntatis defuncti quo-

quoad dotem constituendam, nullatenus vero quoad restituendam, cum de sola constitutione sentiant etiam Menoch. & alii, ubi supra.

Quinimo in ordine ad restitutionem, in stricto juris ratiocinio, neque in fideicommisso ascendentium ultra patrem dispositio *Authentica* procedere deberet; Siquidem ut supra insinuatum fuit, nulla ratio suadet cui in fideicommisso matris, & avi materni, vel aliorum nullatenus de jure ad donationem propter nuptias, seu dotis assecurationem non obligatorum intrare debeat *Authentica* pro dote
61 restituenda; Nihilominus quia in specie de fideicommisso matris, vel aviæ id admittunt late Intrigliol. *decis.* 4. Carena *resolut.* 122. Donadeus *de renunciat. qu.* 27. *n.* 132. Mastril. *decis.* 256. Castill. *d. tom.* 8. *cap.* 36. *nu.* 25. *& seq.* Rot. alios cumulans apud Merlinum *de pign. decis.* 102. *n.* 3. & apud Otthobon. *dec.* 71. *num.* 2. hinc proinde dicendum est forte, quod hæc traditio substinenda sit ratione præsumptæ voluntatis, cujus respectu privilegium dotale est operativum, itaut nullatenus videatur, substentabilis expressa voluntate repugnante, ut supra.

62 Neque dicere liceat, cur ex legali necessitate dotis constituendæ detractio admittatur ea fideicommisso materno, aliorumque majorum, & non sit admittenda ex fideicommisso fratris, vel patrui, qui si viverent adhuc ad subsidiariam dotem tenerentur; ista enim est differentia inter dotandi, vel alendi obligationem injunctam ascendentibus ratione sanguinis, & alteram injunctam Collateralibus ratione charitatis, ut in istis obligatio extinguatur, cum eorum vita, neque ad hæredes transitoria sit, vel bonorum prosequutoria, in illis vero transeat, *ut dicto disc.* 142. latius dictum fuit, ac etiam proxime supra insinuatum.

63 Sed adhuc in nonnullis casibus extraneus remanet ad hujusmodi dotem obligatus; Primo nempe accedente fideicommittentis præcepto de fœminis dotandis; Secundo ubi gravatus præventive restituit fideicommissum ulteriori vocato cum onere dotandi ejus filias; tunc etenim iste refutatarius tenetur ad onus prædictum in compensationem fructuum, quos refutans pro ejus vita fuisset percepturus, ut est dictum supra, *dicto disc.* 142. ex decisionibus in Asalmana dotium, *decis.* 173. *&* 252. *par.* 11. *recent.* cum aliis per Fontanell. *decis.* 39. *num.* 16. *& seqq.* Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 15. *de renunt. num.* 173. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *capit.* 15. *ex num.* 27. Sed revera iste casus non pertinet ad materiam hujus *Authenticæ*, dum hujusmodi dos, non ex dispositione juris, sed ex privata obligatione refutatarii resultat in solis bonorum fideicommissariorum fructibus tanquam in refutantis, vel refutatarii bonis propriis, itaut bona non remaneant affecta.

Tertio ubi filia, vel soror gravati per masculum remotiorem alterius lineæ excluditur a fideicommisso extranei ex sola ratione sexus, quia nempe si esset masculus, ipsa succederet, dictumque succedentem excluderet; tunc etenim ratione cujusdam non scriptæ æquitatis, si non est aliunde provisa, videtur hujusmodi excludenti incumbere onus eam dotandi ex juribus, & rationibus deductis supra, *dicto disc.* 142. sed adhuc hujusmodi dos ex fructibus tanquam bonis excludentis est debita, itaut non sit onus fideicommissi, nec ejus bona in sorte dari, vel distrahi possint.

64 Limitatur secundo conclusio, ut procedat in subsidium, quatenus nempe aliunde dos constitui, vel restitui non possit, ut est communis omnium traditio in *eadem Authentica*, ubi licet Curt. jun. dicat *num.* 16. hanc restrictionem non provenire a textu, sed a communi intellectu Doctorum; Attamen est intellectus indubitatus ex duplici ratione; una quia excepto patre, omnium aliorum ascendentium onus est subsidiarium gratia miserationis erga non provisam, ut supra, *disc.* 142. Ideoque non est tribuendum contra bona vinculata defuncti majus jus quam competeret contra ipsum viventem; Et altera, quia si volumus stare, tam litteræ, quam sensui textus, ille, ut supra initio habetur, re vera non loquitur nisi de liberis quibus debetur legitima, ejus autem extensio provenit a communi intellectu Doctorum, qui eodem contextu plantando regulam, plantarunt istam qualificationem, ideoque talem intellectum prout nobis tradiderunt, recipere debemus, ut receptissimum esse testantur Franch. *dec.* 519. Apont. *cons.* 45. *lib.* 1. Fabius de Anna *cons.* 85. Fontanell. *dict. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 9. *& seqq.* Fusar. *quæst.* 531. *num.* 121. *& seqq. & num.* 145. *& quæst.* 532. *num.* 33. Adden. ad Buratt. *decis.* 641. Giurb. *observat.* 89. *numer.* 2. Coccin. *decis.* 143. *numer.* 6. *& seqq.* Rot. *decis.* 66. *part.* 1. *recent. decis.* 239. *&* 549. *part.* 5. 49. *&* 240. *part.* 6. *decis.* 125. *part.* 10. *recent.* Otthobon. *decis.* 83. *num.* 11. & alias passim, adeo ut fatuitas esset de hoc hodie dubitare.

Ideoque quomodocumque dotanda aliunde de bonis liberis provisa sit, sive a patre, sive a matre, sive a quocumque extraneo proveniant, non petit dotem ex fideicommisso; Neque consideratione a Fusarii *dicta qu.* 531. *num.* 145. *& seq. & cons.* 7. in contrarium quidquam movere debent, quoniam omnes ejus ponderationes percutiunt casum filiæ petentis dotem in bonis patris de jure obligati ad dotandam filiam, quamvis divitem, sed tunc non intrant termini Authenticæ prædictæ, ut late consutando in specie Fusarium habetur, supra in Romana de Cardellis, *disc.* 37. quare si bonis liberis existentibus bona fideicommissaria pro dotis Constitu- 65
tione, vel restitutione distrahantur, alienatio erit nulla, atque fideicommissarius recte poterit ea vindicare, Fusar. *dicta qu.* 531. *n.* 122. Addent. ad Buratt. *dec.* 641. *num.* 22. & habetur *supra, disc.* 37.

Adeoque vera est dicta limitatio, ut extendatur, etiamsi
fideicommittens expresse disponat fœminas dotari, seu pro 66
dotis constitutione, & restitutione bona distrahi, quoniam adhuc prædicta dispositio a jure regulanda intelligitur ex verisimili intentione in subsidium, ut quidquid late in contrarium disputet Paschal. *de patria potest. part.* 2. *cap.* 7. *ex n.* 29. quem sequuntur alii relati per Giurb. *observ.* 89. *n.* 3. & respectu dotis restituendæ sequi videtur Matin. *resolut. quotid.* 16. *lib.* 2. receptissimum profitentur post antiquiores ab eis relatos, Fusar. *dicta qu.* 531. *num.* 128. *& seqq.* Fontanell. *dicta claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 11. Giurb. *ubi supra, num.* 4. Aponte *cons.* 45. *lib.* 1. *num.* 11. *& seqq.* Hodierna *controv.* 31. *num.* 85. Caren. *resolut.* 175. *num.* 9. Addent. ad Buratt. *decis.* 568. *num.* 10. Rot. *decis.* 49. *part.* 6. *recent.* ex professo *in dicta decis.* 125. *part.* 10. *rec.* ubi quamplures concordantes, & coram Celso *decis.* 108. *numer.* 9. & in aliis, quoniam est pariter hodie conclusio plana, quoties versamur in illis fideicommissis, in quibus intrat dispositio Authenticæ, quia tunc censetur testatorem potius ex legali necessitate, quam ex voluntate, illius dispositioni se voluisse conformem reddere.

In iis autem fideicommissis, quæ ab hoc onere sunt
exempta, quia nempe sit testator extraneus, vel transver- 67
salis, qui tamen mandet fœminas gravatorum dotari, vel alias pro dote bona distrahi, tunc præceptum hujusmodi esse simpliciter intelligendum, proindeque fœminis quamvis aliunde provisis dotem jure legati debitam esse, firmat in terminis Borgninus *decis.* 5. *num.* 92. *& seqq. part.* 3. Contrarium vero in specie tenet Menoch. *cons.* 852. *num.* 2. *& seqq.* atque hanc censeo veriorem, quoniam majus jus habent fœminæ in bonis fideicommissariis ascendentium, quam extraneorum: unde fortius in hoc secundo casu debet dispositio esse subsidiaria, dum talis est in primo, ac in utroque militat eadem ratio præsumptæ voluntatis disponentis, ne alias fideicommissum contra verisimilem voluntatem sic brevi tempore ad nihilum redigatur; quinimo in dispositione extranei cessat argumentum superfluitatis, ob quod in dispositione ascendentis censent aliqui dispositionem esse puram, quia isto casu dispositio aliquid operatur, cum etiam in casu subsidii dos de jure non fuisset detrahenda, & conferunt firmata apud Otthobon. *decis.* 1. quod nempe data per extraneum testatorem facultate dandi bona fideicommissaria in dotem, intelligatur salvo fideicommisso (de quo latius infra) quod non admittitur in fideicommisso ascendentis, ergo fortior est casus extranei, qui solum censetur ex liberalitate se voluisse facere ascendenti similem, sed non ultra, nisi agatur de legato certæ & determinatæ personæ testatori jam cognitæ, erga quam ratio particularis affectionis cadat.

Quod autem dicitur de muliere aliunde provisa, pro-
cedit ubi alia bona sunt ei vere delata, secus autem si 68
sunt sperata, quia nempe puella matrem habeat viventem, ex cujus sperata successione, quando casus eveniet, dotari poterit, tunc enim non tenetur expectare, neque mater vivens est cogenda, dum prior est causa patris, vel alterius ascendentis, quatenus sit ex latere paterno, Fusar. *de substitut. qu.* 531. *n.* 152. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 7. bene Duranus *decis.* 26. *n.* 11. Rot. *dec.* 25. *n.* 20. *cum seq. part.* 11. *rec.*

Neque sufficit alia bona esse delata, sed requiritur etiam
quod sint talia, quod ex eis commode, & cum effectu 69
dos

dos constitui possit, quia lex rebus, & non verbis imposita dicitur, proindeque si bona sint intricata, & non explicata, impedimentum non præstant assecurationi dotis super fideicommisso, Peregrin. *de fideicomm. art.* 42. *n.* 18. *vers. contra vero*, Mantic. *decis.* 152. *in fin.* Duran. *decis.* 145. *in fin.* addit ad Burat. *decis.* 920. Rota in Roman. census 26. Junii 1647. coram Bichio, Avenionen. pecuniaria 10. Decembr. 1646. & 5. Aprilis 1647. cor. Verospio, quarum ultima est *impress. dec.* 39. *part.* 10. *rec.* Rot. *dec.* 32. *n.* 8. *& seq. eadem part.* 10. Dunoz. *decis.* 821. *n.* 5. cum aliis supra; Idemque dicendum si bona sint litigiosa, Duran. *d. decis.* 145. *n.* 2. *&* 241. *n.* 7. *&* 8. Rojas *decis.* 153. *n.* 11. *& seq.* ubi quod mariti nolunt lites in dotem, sed bona libera, quinimo existentia in aliena jurisdictione, & extra territorium, ut singulariter Rota in Reatina bonorum 31. Januarii 1629. §. *non obstat*, quod Salvius coram Pirovano, super qua tamen conclusione erit cogitandum; Et quod dicitur de toto, intelligitur quo ad partem, quia nempe si bona libera possidentur in parte minus idonea ad congruam, suppletur tantum quod deest.

70 Sed quid ubi mulieri per ultimam voluntatem, vel actum inter vivos aliquid relictum, vel promissum fuit sub expressa conditione, ut esse debeat pro augmento dotis, & non consequendum, nisi postquam nupta, & aliunde congrue dotata fuerit, an tali casu possit dotem subsidiariam petere.

Resolutio pendere videtur a qualitate disponentis, & num talis dispositio sit mere voluntaria, vel potius necessaria, si enim esset juxta secundam partem, quia nempe tractaretur de legato facto per matrem, vel alium ascendentem ad legitimam obligatum, & in legitimæ satisfactionem facto, & tunc certum est hujusmodi conditionis adjectionem non esse attendendam, quatenus tamen defuncto disponente apertum sit jus consequendi legitimam, quoniam hanc, non ex disponentis judicio, sed ex legis beneficio tanquam proprium patrimonium mulier habere dicitur; Ideoque tanquam aliunde provisa non debet ad hoc subsidiarium beneficium admitti, ut in puncto Rota *decis.* 239. *part.* 5. *recent.* ubi docte firmatur id procedere, quamvis disponens hujusmodi conditionem adjiciat per viam favorabilis consilii, juxta terminos text. *in l. filiis matrem*, *C. de inoff. test. & Auth. excipitur*, *Cod. de bonis*, *quæ liberis*; Quidquid enim sit de puncto, num onera favorabile consilium redolentia apponi possint etiam in legitima, de quo Franch. *decis.* 161. Rot. *dicta decis.* 239. *& dec.* 102. *part.* 8. *recent.* attamen id procedit quoad ipsum filium, secus autem quoad interesse & præjudicium tertii independenter a dicto jure filii venientis.

Si vero essemus in prima parte distinctionis, quia nempe ageretur de legato, vel alia dispositione mere voluntaria, & tunc videtur pro conditionis observantia respondendum, cum nulla ratio in contrarium urgere videatur, quilibet enim potest rei suæ legem, quam placet, adjicere, & dum poterat non donare, vel relinquere, ac proinde fideicommissarius suam obligationem non evadebat, recte potuit dictam conditionem adjicere, per quam nullam infert fideicommissario injuriam, vel præjudicium, ut a contrario videtur pro absoluto admittere Rot. *dict. dec.* 239. *part.* 5. *recent.* quod sane recipiendum videtur, ubi augmentum est tale, quod faciat quidem dotem pinguiorem, illamque nolit esse restrictam intra præcisos cancellos dotis subsidiariæ, itaut videatur disponentis intentio fuisse pinguius puellam providendi, secus ubi resultaret alias dos nimis excessiva, & omnino incongrua, maxime ubi disponens est talis, quod fuisset omnino relicturus, cum tunc non videatur ab actu aliena fraus, & malitia dissipandi cum inani fastu fideicommissum, proindeque tunc recte videtur intrare posse judicis arbitrium pro hujusmodi conditionis rejectione, vel moderatione in parte, itaut dispositio sit quidem proficua mulieri, quæ proinde pinguiorem obtineat dotem quam si esset subsidiaria, non tamen valde sumptuosam, & incongruam.

Et si bona libera sunt in sola proprietate, videtur habenda ratio spei consolationis ususfructus, ut in his terminis bene Rot. *decis.* 240. *par.* 6. *recent.*

Ad inspiciendum vero, an adsint, necne bona libera?
71 difficultas est, quale tempus veniat attendendum, an scilicet illud matrimonii, vel dotis constitutæ? & quatenus attendendum sit illud constitutionis dotis, si pluries illam constitui contingat, an tempus primæ, vel secundæ? in qua re pro clariori resolutione plures casus distinguendi veniunt.

Primus est ubi matrimonium præcedit, nulla facta dotis constitutione, quæ postea petatur, atque hoc medio tempore bona libera mulieri obveniant; Secundus est ubi præcedit constitutio dotis de bonis fideicommissi, sed antequam contrahatur matrimonium obveniunt bona libera; Tertius ubi pater, vel alius qui de jure prius dotare tenetur, dotem constituit, quam deinde, subsequuto matrimonio, non solvit, itaut ob dotantis deficientiam mulier cogatur habere regressum contra fideicommissum pro dote subsidiaria, sed isto medio tempore inter dictam dotis constitutionem, ac detectam dotantis deficientiam mulier acquirit bona libera; Et quartus ubi per patrem, qui sit fideicommissi possessor, & alia bona non habeat, constituitur filiæ dos de bonis fideicommissi, ac deinde, primo matrimonio per obitum viri soluto, mulier secundas nuptias adhuc vivo, vel etiam defuncto patre, contrahere velit; sed isto medio tempore inter primum, & secundum matrimonium ei obveniunt bona libera, ex quibus valeat congrue dotari, an adhuc petat dotem subsidiariam a fideicommisso?

Primus & secundus casus videntur plani contra mulierem, nil enim quoad primum operatur matrimonium respectu dotis, cum illud sine ista recte consistere valeat, adeout, matrimonio sine dote contracto, hujusmodi subsidiarium remedium omnino denegari, ac viro imputandum esse, cur mulierem indotatam duxerit, illamque decedentem ante petitam dotem non transmittere jus illam petendi, observatum est supra, & infra, proindeque attendendum venit ipsum tempus, quo dotis constitutio petitur, quoniam si mulier est aliunde provisa, nullo jure, nullaque ratione ad hoc subsidiarium remedium admittenda videtur; E converso autem dotis constitutio quæ matrimonio præcedit (quidquid sit respectu hypothecæ (ad effectum tamen de quo agitur) nullius operationis esse videtur, quia dos non datur sine matrimonio quod dotem informat, eique nomen, & esse tribuit; ideoque dici non potest, ut bona a fideicommisso extracta sint, nisi sequatur matrimonium, de cujus tempore, sicut mulier jam aliunde provisa cogere non posset ascendentem, si viveret, ad subsidiariam dotem præstandam, ita neque ad fideicommissum; cum præventiva dotis constitutio in actibus coactis, & necessariis, qualis est iste, vere talis dici non valeat, sed simplex præparatio & imperfecta dispositio in ipso matrimonii instanti effectum, & perfectionem sortitura, atque in *dec.* 355. *part.* 6. *recent.* supponitur matrimonium cum dotis constitutione præcessisse casum obventæ successionis aviæ, quæ propterea detractionem non impedivit.

Tertio casu subdistinguendum venit, an pater, vel alius dotans de tempore constitutæ dotis esset probabiliter idoneus ad solvendam de proprio dotem promissam, necne; Si enim erat idoneus, itaut regulando voluntatem a potestate, ac juris dispositione, de suo promissa censeatur, putarem pariter contra mulierem respondendum fore, quia cum actio petendæ dotis ex fideicommisso nunc oriatur, quando defectu bonis dotantis mulier ad subsidiarium remedium recurrit, illud tempus est attendendum perinde, ac si bonis paternis deficientibus, contra avum, vel alium fideicommissi institutionem nunc recurreret mulier per eum excludenda, si aliunde ostenditur provisa, cessant etenim rationes, vel æquitatis, vel præsumptæ voluntatis, sive legalis necessitatis, in quibus nostra Authentica fundatur, Si vero de tempore dotationis erat minus idoneus, inspiciendum est, num ipse dotans esset fideicommissi possessor, necne, Si enim est talis, utique censetur ab initio de fideicommissariis dotem constituisse, itaut ab initio jus in hujusmodi bonis mulieri sit quæsitum non alterabile ex subsequenti bonorum obventione, ut interius notatur, quia dos semel extracta, semper remanet talis, Si vero fideicommissum ab alio possideatur, quia tunc ad hujusmodi dotantem non pertinet disponere de bonis fideicommissariis, quorum nec dominium, nec possessionem, vel administrationem habet, neque in suo fideicommissi possessore jus ex alieno facto præterquam judicis in dictis bonis constitui potest, ideirco attendendum omnino videtur tempus, quo dos legitime contra fideicommissum petitur, quando mulier jam provisa ad dictum subsidiarium beneficium non admittitur; ideoque sibi imputet cur debito tempore dotem sibi legitime constitui non curavit, vel saltem non petiit.

Quartum casum decidere videtur in puncto Bartol. in *nostra Authentica*, *n.* 8. ubi cum gloss. & aliis contra Bel-

visum firmat, quod si dos reversa sit ad patrem, adhuc non venit sub fideicommisso, quia pater non obstante reversione cogebatur eam filiæ viventi reservare ex dispositione *Authentica, sed quamvis, Cod. de rei uxor. act.* & cum Bartol. transeunt ibidem Angel. Castr. Jas. & alii. Unde propterea infertur jus ab initio filiæ quæsitum esse, & successive tempus primæ constitutionis attendendum esse.

Contrarium tamen verius videtur, quia dissoluto primo matrimonio superstite filia in potestate dos revertitur ad patrem, & cum ejus patrimonio consolidatur, sive extent filii, sive non, juxta terminos textus *in l. dos a patre, C. de jur. dot.* adeoque prior dotis titulus resolvitur; quod si deinde filia ulteriores nuptias contrahere velit, quamvis actionem habeat contra patrem pro dotis constitutione in eadem quantitate, quam absque nova causa diminuere non potest ex dispositione dictæ *Authentica, sed quamvis,* attamen prior obligatio, vel hypotheca evanuit, solumque competit filiæ jus implorandi novum judicis officium, tanquam pro nova dote tunc constituenda, ut verius probat Rota *decis.* 708. *part.* 1. *recent.* 124. *part.* 4. *tom.* 1. 108. *n.* 9. *& seqq. part.* 4. *tom.* 2. *decis.* 612. *n.* 3. *&* 4. *part.* 4. *tom.* 3. *decis.* 299. *n.* 3. *part.* 6. Duran. *decis.* 153. *n.* 4. Si igitur prima dos est resoluta, atque secunda pro secundis nuptiis dicitur nova dos, ex nunc constituenda, ergo istud tempus est attendendum, quia prima constitutio jam evanuit, & resoluta fuit, Bart. vero fundatur in sola ratione *dictæ Authentica, sed quamvis,* quæ impedit solum diminutionem summæ, nisi nova interim causa intercedat, quæ rerum, & status mutationem importet, qua mutatione accedente cessat Bart. conclusio, ut recte observat Angel. *in nostra Authentica, res quæ n.* 6. ergo satis rerum status mutatus dicitur, si puella, quæ tunc inops erat & non provisa, nunc bona quæsierit, & provisa sit; Quodque in his terminis intret argumentum a cessante ratione, bene observant Cur. jun. *in nostra Auth. num.* 28. *& seqq.* & ex eo Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 188. *n.* 190. *cum seq.* & de attendendo tempore constitutionis, vel restitutionis non curato antecedenti, Fontan. *claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 12. *cum seqq.* Fusar. *quæst.* 531. *num.* 125. Rojas *decis.* 153. *num.* 7.

72 Quod autem dicitur de bonis liberis, procedit ubi ea sunt explicita, & disbrigata, secus si intricata, & existentia penes tertios, contra quos petens dotis constitutionem, vel restitutionem agere non tenetur, sed illa cedenda sunt ad favorem fideicommissi ex illorum recuperatione redintegrandi, ne sub tali prætextu remaneat fideicommissum destructum, ac mulier indebitum lucrum consequatur, ut supra.

73 Et e contra si alia bona libera desint culpa ipsius mulieris, quæ illa dimiserit, dissipaverit, neglexerit, vel alias in culpa fuerit non habendi, reputanda sunt pro extantibus, proindeque ab hoc subsidiario beneficio excluditur, ut per Jas. *in hac Authen. post numer.* 33. *in fin. item.* 13. Peregr. *de fideic. art* 42. *n.* 16. Fusar. *q.* 532. *n.* 30. cum aliis infra deducendis, quod sæpe evenire potest, quia nempe respectu dotis constituendæ deferatur mulieri successio, seu legatum, vel aliud jus, cujus agnitio ab ejus animo pendet, & illud refutat, vel agnoscere non curat, seu alias bona libera culpose amittit, utique tunc ad hoc subsidiarium remedium confugere non potest, Rot. *decis.* 239. *n.* 9.
74 *&* 14. *part.* 5. *recent* licet enim possit etiam in præjudicium creditorum quis legata, & hæreditates non agnoscere, neque ad id præcise valeat urgeri, *l. qui autem ff. quæ in fraud. creditor.* Franch. *dec.* 101. cum aliis congestis per Pratum *observ.* 15. *&* 16. & sæpius *sub tit. de credito*, attamen id est verum ad effectum, ut creditoribus jus non competat ad bona, nec adversus eos, quibus ob non agnitionem jus aperitur, sed in præjudicium non agnoscentis, ne propterea dicatur miseratione dignus dum habetur pro agnoscente, & possidente, *l.* 2. *§. non tantum, ff. de hæred. vel act. vend.* Franch. *dec.* 101. *in fin.* & omnes passim; quinimo Hodierna *contr.* 31. *n.* 39. *& seqq.* id extendit, ubi mulier non curat prosequi cœptam litem contra hæredem pro consequutione legati, vel alterius juris liberi; verum hæc est sen-
75 tentia nimis rigorosa nullatenus amplectenda, excepta conclusione, ut non teneatur tertios possessores excutere, vel bona intricata prosequi: sufficit namque, ut agnoscat, & cedat, itaut gerat quidquid potest ex parte sua.

76 Sed si bona libera sibi competentia sub lite existentia dimittit in parte per concordiam bona fide initam, recte agit, ut in his terminis dixit Rot. in Bononien. fideicommissi de Malvetiis 10. Martii 1642. coram Peutingero, non dicitur enim dissipare, nec desinere possidere qui bona fide transigit, a leonì hujusmodi transactio inita per feudatarium, seu fideicommissarium, vel similem, afficiat etiam successores jure proprio venientes, ex ample deductis 77
per Cyriacum *controv.* 3. *&* 4. Castill. 8. *tom. cap.* 36. *§.* 2. Ciocc. *discept.* 3. *num.* 35. Rot. apud Zacchiam *de oblig. Camer. decis.* 252. Card. Cels. *decis.* 101. *n.* 3. in Romana successionis de Comitibus 26. Junii 1647. *confirmat. decis.* 228. *part.* 10. *recent.* coram Ghislerio, & sæpe *sub tit. de fideicommissis, sub illo de Emphyteusi*, & alibi; dicitur autem bona fide inita, ubi lis est probabiliter dubia, itaut actus sit a pura voluntate, & conclusione alienus, ut apud allegatos, ubi concordantes.

Item si uxor videns maritum abuti ejus substantia, atque ad inopiam vergere, negligit assecurationem dotis petere, dicitur in culpa, Jason. Peregrin. & Fusar. *ubi supra,* 78
Hodiern. *controv.* 31. *n.* 51. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 190. *n.* 52. Cephal. *cons.* 344. *n.* 35. *lib.* 3. Paris. *cons.* 63. *n.* 45. *vers. tamen in fin. lib.* 2. Federic. Scot. *respons.* 4. *num.* 31. *lib.* 1. *tom.* 2. Rot. *decis.* 239. *n.* 10. *part.* 5. *& dec.* 257. *n.* 7. *part.* 11. *recent.* licet contrarium firment Sola *in consuetud. Sabaud. titul. de feud. in gloss. unic.* 2. *part. decretorum* 8. Paschal. *de patria potest. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 74. Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 7. *gloss.* 3. *part.* 14. *n.* 28. Sed iste casus difficilis est, ut ad praxim reducatur, quoniam mulieres de maritorum statu, negotiis non solent notitiam habere, & quatenus habeant, non de facili ob reverentiam audent hæc motiva excitare, ut bene advertit. Fusar. *q.* 532. *n.* 31. quare præsentis exempli decisionem totam eo sæpositam in judicis arbitrio ex facti, & personarum circumstantiis regulando, quoties culpa mulieris consistit in omittendo, secus autem si consistat in committendo, quia nempe viro dissipanti expresse consentiat super alienationibus ab eo factis, Rot. apud Merlin. *de pignor. dec.* 31. *n.* 4. *& dec.* 50. *num* 62. apud Zacch. *de obligat. Camer. dec.* 189. *n.* 31. Romana fideicommissi de Donatis 7. Junii 1660. coram Cerro, Firmana fideicommissi 2. & 23. Martii 1661. cor. Taja, in quibus allegantur concordantes.

Item si patiatur pecuniam viri hæreditariam solvi credi- 79
toribus posterioribus, *ut dicta dec.* 179. Et fortius si ipsamet sit hæres, & solverit, ut in Mantuana dotis 6. Junii 1636. coram Coccino, Fanen. dotis 4. Junii 1646. coram Cerro; Et hoc quatenus falsa censenda sit opinio volentium concurrentibus uxore, & privatis creditoribus posterioribus, posse illos cogere uxorem ad agendum super fi- 80
deicommissariis, ut ipsis liber supersit aditus ad libera, & sic utrique consulatur, prout falsam probant Franch. *decis.* 519. Cyriac. *controv.* 328. Salgad. *in labyrinth. part.* 2. *cap.* 5. neque in fideicommissariis dissentit Marin. *resolut. quotid.* 16. *num.* 15. *& seqq.* licet in feudalibus teneat oppositum, quod referri potest styllo illorum Tribunalium, cum cujus præsupposito videntur loqui allegati per eum, qui omnes sunt Regnicolæ. Ubi enim tenenda esset contraria sententia, utique non posset mulier de culpa redargui, quod permiserit ex bonis liberis posterioribus satisfieri, si ad id cogi poterat.

Aliud culpæ exemplum datur in muliere, quæ bono- 81
rum viri, vel ejus hæredum, seu dotare debentis fuerit administratrix, atque valens ex eis sibi satisfacere neglexerit, juxta punctuale consilium Romani 187. *num* 4. ubi de uxore quæ fuerit administratrix bonorum viri banniti, sequuntur Fontanell. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 66. Surd. *cons.* 290. *num.* 33. per optimum textum *in leg. debitor, ff. de negotiis gestis*, ac firmavit Rot. *dec.* 249. *num.* 21. *cum seq part.* 11. *recent.* unde si uxor quæ fuerit tutrix hæredum viri, non curaverit sibi satisfacere, atque medio tempore bona perierint, videtur ab hoc beneficio excludenda; Quod sane venit intelligendum, quatenus de culpa sit convincibilis, quia nempe in hæreditate adfuerint pecuniæ, vel merces, ex quibus valens sibi satisfacere, eas negotiationibus deposuerit, unde perierint, juxta casum textus *in d. l. debitor*, ibi, *in eo verti quæstionem, ut advertamus, an justam causam habuerit*; Unde si bona consistant in stabilibus, vel stabilium loco reputatis, prout sunt census, & loca montium, mulier vero in bona fide versando, potius sui crediti dilationem, quam stabilium alienationem patiendo illa non distraxerit, atque prudentis administratoris more pecunias ex eorumdem locorum montium extractionibus, vel censuum extinctionibus obventas in aliorum censuum, vel montium acquisitiones erogaverit, quos deinde pupilli facti majores dissiparunt, non per hoc credebam in facti contingentia mulierem a beneficio dictæ Authenticæ fore exclu-

cludendam, cum potius in optima, sinceraque fide versata videretur, quam in culpa, ejusque patientia circa proprium interesse in bonum potius quam malum finem directa fuit, & sic ejus negligentia non fuit causa proxima, & immediata dissipationis, prout est in casu, quo viro dilapidanti tacite, vel expresse consensit, sive posterioribus creditoribus libere solvi patitur, maxime ubi (ut frequentius contingit) hæredes viri debitoris sunt filii communis matrimonii; Cum enim attento regulari ordine naturæ illa dos eisdem filiis esset recasura, hinc proinde inanis circuitus esset bona filiorum alienare, ut pretium inde redactum eisdem filiis esset præstandum, potissime dum communis observantia docet, matres non intendentes ad ulteriores nuptias convolare, non esse solitas affectare dotium consequutionem a filiis; unde tali casu non videtur intrare hujusmodi culpa; ideoque omnino dicendum est istam esse quæstionem facti potius quam juris, judicis prudentis arbitrio decidendam, attentis particularibus facti circumstantiis, ex quibus culpa includatur, vel excludatur.

82 Coincidit cum isto casu alter, ubi mulier possidens notabili tempore bona fideicommissaria potuit sibi constituere dotem ex fructibus, quos tamen imprudenter, ac malitiose consumpsit, de qua re infra in quinta limitatione, ubi quod tunc demum id procedit, si de malitia, vel culpa positiva redargui valeat, secus si aliquantulum largiori manu in usus necessarios erogaverit.

83 Item quoad istam secundam limitationem in ordine ad subsidiariam observandus erit idem ordo, de quo supra, *disc.* 142. inter dotare obligatos observatus; Si enim adsint bona fideicommissi avi, vel alterius ascendentis paterni, recte ad hoc puella dotem petit, quamvis matrem divitem, vel alios materni generis ascendentes, seu fratres habeat viventes, quia prius avi aliorumque ascendentium lateris paterni, quam aliorum est obligatio; Et e contra si fideicommissum est maternum, vel alterius ex isto latere ascendentis, & puella habeat avum paternum, vel alium, cui prius onus dotandi incumbat, facultatibus idoneum, utique ad fideicommissum se diriget, & sic pariter in concursu plurium fideicommissorum, ut inter illa servetur idem et ordo qui servandus veniret, si fideicommittentes viverent.

84 Stante autem limitatione prædicta, ut nempe bona fideicommissaria non nisi in subsidium bonorum liberorum pro dote capi valeant, intrat quæstio, cuinam incumbat onus probandi aliorum bonorum existentiam, vel carentiam, an sc. mulieri agenti ad bona fideicommissi, vel potius fideicommissario volenti eam repellere; in qua quæstione Fusar. *quæst.* 513. *n.* 123. *& seqq.* ac plenius Cyriac, *contr.* 5. *n.* 110. *& seqq.* Boss. *d. cap.* 15. *num.* 138. *cum seqq.* Fontan. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 12. *& plurib. seqq.* ubi late varias recitant opiniones; Quarum prima est ut onus incumbat mulieri, quia cum ei non detur actio ad fideicommissum, nisi subsidiaria, & qualificata, tenetur probare qualitatem tamquam propriæ intentionis fundamentum, & sine qua cessat actio, atque hanc tenent Franch. *dec.* 241. Apont. *cons.* 45. Fab. de Ann. *cons.* 85. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 7. late Fontan. *de pact. nupt. d. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *n.* 18. *& seq.* Peguer. *decis.* 118. *n.* 3. Joseph. Ludovic. *dec. Lucens.* 28. *n.* 98. & alii per allegatos relati; Et hæc in ratione disputativa videtur in puncto juris forte verior.

Altera est opinio ut hoc onus incumbat simpliciter fideicommissario; verum hæc opinio, sicuti minori ratione destituta est, ita quoque minores habet sequaces ab eodem Fusario relatos, ac a Rota in Rom. census 26. Junii 1647. cor. Bich. §. *sed fuit responsum*, *in fin.* ubi allegantur Leo. *dec. Valentia* 171. *n.* 7. *& seqq. lib.* 2. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *num.* 174. & alii adducti per Fontanell. *dict. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 13. *& seq.*

Tertia est opinio firmans, ut onus hujusmodi semper incumbat non possidenti, ac gerenti partes actoris, sive agatur de probatione affirmativa, sive de negativa; Et quarta est præcedentis modificativa, ut scilicet eatenus ab hoc onere probandi sit exemptus reus, illudque incumbat actori, quatenus pro possidente aliqua justitiæ præsumptio militet, secus e contra, ut alias allegatis Cyriac. *ubi supr.* ad satietatem.

In Romana vero Curia est passim recepta tertia sententia, ut nempe sit onus agentis, & non possidentis probare existentiam, vel respective deficientiam aliorum bonorum ex regula, quod pro possessore stat præsumptio, atque iste sit unus de possessionis effectibus, ex deduct. per Buratt. *dec.* 920. *n. ultimo*, Rot. *decis.* 210. *num.* 7. *&* 312. *n.* 26. *part.* 6. *recent.* late Rom. census 26. Junii 1647. & 1. Junii 1648. coram Bichio, quarum secunda est *impress. decis.* 242. *part.* 10. *recent. decis.* 33. *dicta part.* 10. *numer.* 4. *& seq. & decis.* 48. *numer.* 8. *& seq. part.* 12. *recent.* Rot. *decis.* 292. *num.* 10. & alias quondie, Civitatis plebis bonorum 27. Junii 1653. coram Verospio.

Observabam tamen alias in dicta causa Civitatis Plebis coram Verospio, id recte procedere, ubi mulier possidet bona fideicommissaria ex causa dotis, & ex titulo habente totalem præsumptionem pro se, ut est ille assignationis a Judice, prout volunt relati a Cyriaco in dict. quarta sententia, vel ex alio titulo saltem habili ad translationem dominii cum restrictione ad istam causam, puta ex constitutione dotis, vel datione in solutum, aut simili titulo particulari; Sed ubi mulier reperitur in possessione ex causa universali, puta quia instituta hæres universalis a viro gravato possessionem omnium bonorum tamquam hæres acceperit, tunc non videtur intrare dicta conclusio, etiamsi confecerit inventarium, quia licet inventarii beneficium præservet ab actionum confusione, omnique alio præjudicio, attamen donec reddantur rationes, ex quibus negativa probatur, præsumptio stat pro opulentia hæreditatis, ut in terminis individualibus consideravit Rot. in Fanen. dotis 4. Junii 1646. cor. Cerro, & est conclusio generalis in foro passim admissa; item quia eatenus mulier possidens relevatur ab onere probandi insufficientiam patrimonii liberi, quatenus intret præsumptio in dubio capienda pro validitate actus, ac exclusione delicti, sed ista consideratio cessat ubi possessio confusa omnium bonorum titulo universali in eandem devenit; verum his non obstantibus in dicta causa responsum fuit pro muliere, absque eo quod decisio bis satisfaciat, prout generaliter quoties possidenti obstat fortis contraria præsumptio, quia nempe totum fideicommissum indiscrete in dotem datum sit juxta rationem quartæ opinionis, admittenda videtur dicta quarta opinio, ut per Rota in alleg. Romana census coram Bichio, & in Romana Casalis Aguzzani 26. Novembris 1649. coram Dunoz. *inter suas decis.* 836. apud modernum Merlinum *de legit. decis.* 199. & in Romana hæreditatis 14. Decembris 1646. §. *& licet*, *cum seqq.* coram Arguell. impress. post Merlin. *de pignor. decis.* 137. *num.* 12. *& duabus seqq. & repetit. in recent. decis* 438. *num.* 36. *& tribus seqq. part.* 9. ubi quod contraria præsumptio transferat onus probandi etiam in possidentem.

Hinc in facti contingentia considerabam, quod si bona fideicommissaria sub nomine dotis a fideicommisso extracta possideantur, non a muliere, sed ab eodem gravato alienante, cui obvenerint ex diverso titulo, quia nempe mulieri successerit, vel sit ejus donatarius, juxta casus, de quibus infra, & tunc istius, quamvis possidentis, videtur esse onus probare casum subsidii, quia cum ipse regulariter sit prohibitus alienare bona fideicommissi etiam ex causa dotis, quam de bonis suis liberis constituere, vel restituere tenetur, hinc proinde, si ipse conventus a fideicommissario pro restitutione omnium bonorum fideicommissi vult excipere de ista qualitate, tunc tanquam actor in sua exceptione illam probare debet, cum alias contra eum vigeat præsumptio alienationis bonorum fideicommissi in causam proprii debiti, quod in casus contingentia meretur considerationem.

85 Excussio autem, sive insufficientia probari dicitur ex diligentiis, ut in his terminis Rot. apud Merlin. *de pignor. decis.* 101. *num.* 11. non tamen opus est, ut diligentiæ sint adeo exactæ, ut in formali excussione postulatur, sed sufficit ea moralis, quæ solet adhiberi per cessionarium adversus nomen debitoris cessum, ad effectum, ut contra cedentem redire valeat, dum sufficit bona libera esse intricata, & non promptæ consequutionis, Mant. *dec.* 152. *n.* 5. Duran. *dec.* 145. *in fin.* Æsina fideicommissi 28. Junii 1652. cor. Zarata, & coram eodem *dec.* 47. *n.* 7. *&* 8. *& dec.* 48. *n.* 12. *part.* 12. *rec.* & in aliis.

Prout neque de istis curatur, vel aliis probationibus ubi deficientia est notoria, ut pariter in terminis individualibus, Rot. *decis.* 199. *n.* 12. *cum seq. part.* 8. *rec.* & est conclusio generalis in materia excussionis, ut non sit onus eam facere, quoties notoria est excutiendi insufficientia, ex deductis *decis.* 258. *n.* 13. apud Zacchiam *de oblig. camer.* Catill. *decis.* 185. *n.* 3. in Firmana pecuniaria 4. Decembris 1651. coram Bich. & in aliis.

86 Actor autem, vel reus quis dicatur, attenditur litis initium, non autem status præsens, quando de hoc disputari contingat, ut in Rom. casalis Aguzzani 27. Junii 1640. coram Rojas *inter suas dec.* 117. repetit. apud Merlin. *de legitim.*

gitim. decis. 192. *num.* 10. *& seq.* ubi bene habetur quod licet fideicommissarii actores immissionem ab uno judice obtinuerint, itaut de tempore disputationis sint possessores, attamen attenditur litis initium, cum sententia, cujus vigore nunc possident, dicatur per appellationem suspensa, proindeque talem effectum non operatur, hæc autem decisio licet aliis motivis sit revocata in alia instantia coram Dunoz. ut inter ejus impress. *d. decis.* 836. *& repet. decis.* 199. post Merlin. *de legit.* in hac tamen conclusione non impugnatur, ac videtur verissima, & singularis, etiam converso casui applicabilis.

87 Sed quid si fideicommissarius possideat bona, super quibus tamen a prædecessore fideicommissatio pro dote constituenda, vel restituenda impositus fuerit census, vel aliud onus, an creditori agenti contra fideicommissarium possessorem incumbat onus probandi validam fideicommissi subjugationem cum justificatione non existentiæ aliorum bonorum; Et in hoc videretur primo aspectu ex generalitate præmissæ conclusionis pro fideicommissario respondendum, quoniam fideicommissarius tali casu gesit partes possessoris, & rei.

Contrarium tamen in puncto decisum fuit a Rota in dict. Romana census 26. Junii 1647. & melius *in decis.* 242. *part.* 10. *recent. n.* 7. ea Gabriel. *cons.* 138. *num.* 12. *&* 13. *l.* 2. ac aliis; Et merito, quia per census impositionem dicitur jam in censuarium alienatum illud jus, itaut controvertendo illius solutionem dicatur censuarius spoliati jure jam quæsito, & possesso; ac etiam ex regula, ut in dubio præsumptio stet pro actu jam gesto; Quod in similibus terminis census impositi super bonis fideicommissariis ex causa detractionum, vel alia simili dixit Rot. in alia Roman. census 18. Maii 1646. coram Meltio, atque hæc secunda ratio præsumptionis pro validitate actus videtur magis urgens, prior enim non videtur adeo tuta, nam per impositionem census juxta magis receptam sententiam, neque rei censuatæ dominium in censuarium transfertur, neque vera servitus realis in ea constituitur, sed tantum conceditur jus sonans in quandam hypothecam magis specialem, itaut semper quod creditor censuarius agit, quocumque remedio agat, dicatur actor; ideoque eatenus d. conclusio pro censuario admittenda, quatenus materia sit verisimilis, neque adversus d. simplicem juris præsumptionem pro actus validitate militantem alia urgeat præsumptio, ut recte admittitur in eisdem decisionibus coram Bichio.

Limitatur tertio principalis conclusio, ut Authenticæ dis-
88 positio procedat in dote congrua, non autem excessiva, sive agatur de constituenda, sive de restituenda; non debet enim esse in facultate fideicommissarii sub illo prætextu totum fideicommissum intervertere, neque inæquales nuptias contrahere, Gabriel. *consil.* 111. *num.* 2. *lib.* 2. Fusar. *dict. quæst.* 531. *num.* 160. *& seqq.* Boss. *in dict. cap.* 15. *num.* 109. Castill. *dict.* 8. *tom. capit.* 36. §. 7. Rot. in dicta Romana Casalis Aguzzani 26. Novembris 1649. coram Dunozett. *inter suas decis.* 836. & apud Merlin. *de legitim. dec.* 199. Burat. *decis.* 844. *n.* 11. late in Romana rescissionis transactionis 16. Junii 1651. coram Corrado, Anconitana Salviani, seu Domorum 24. Aprilis 1654. coram Pentinger. Forolivien. lucri dotalis 30. Aprilis 1660. §. quoniam de jure, coram Cerro.

Qualis autem dicatur dos congrua, pendet ex particolaribus facti circumstantiis, juxta ea, quæ notata sunt, *disc. praced.* licet enim regula sit ut in dubio præsumptio stet pro congruitate, itaut excessus probandus veniat ab allegante, dum tamquam delictum non est præsumendum ex
89 deductis in his terminis in alias allegata Romana Casalis Aguzzani 17. Junii 1640. coram Rojas, confirmata in pluribus in eadem causa impressis inter suas; & apud Merlin. *de legit.* quod etiam in specie admittitur in dicta Romana census 26. Junii 1647. coram Bichio, attamen id procedit ubi ea sui facie constat dotis constitutionem esse verisimilem, ac rationabilem, secus si totum fideicommissum datum appareat, quia tunc fortius est præsumptio excessus ob totalem fideicommissi destructionem, proindeque, cum hæc præsumptio alteri præponderet, onus est mulieris congruitatem probare, ut bene Mantica *decis.* 329. *n.* 13. *& seq.* Rot. in dicta Romana Casalis coram Dunoz. *inter suas decis.* 836. *repetit. decis.* 199. post Merlin. *de legitim.* & in Romana census prima Julii 1648. coram Bichio *decis.* 242. *part.* 10. *rec.*

90 Limitatur quarto, ut procedat in dote vera, non autem in confessata, quoniam hæc non est vera dos, Fusar. alios colligens *quæst.* 532. *n.* 22. *& seqq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 42. *num.* 83. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 190. *num.* 51. *& seqq.* Rot. *decis.* 210. *part.* 6. *recent. num.* 2. *decis.* 285. *num.* 23. *part.* 10. *recent.* Pratus *discept.* 31. *vol.* 1. *num.* 40. Monet. *de commut. ultim. volunt. cap.* 9. *n.* 747. Borgnin. *decis.* 5. *num.* 109. *part.* 3. nisi tamen concurrant adminicula, ob quæ confessio dicatur probare veritatem etiam in præjudicium tertii, de qua re latius infra, *disc.* 159. ubi peculiariter agitur de dote confessata, quia tunc dicitur vera etiam in præjudicium fideicommissi, ut in specie in Ariminen. Castror. 27. Junii 1644. coram Dunoz. *inter suas decis.* 726. *& in recent. decis.* 266. *n.* 7. *part.* 10. & firmat Fusat. *dicta quæst.* 532. *n.* 26. *& seqq.*

Et ex eadem ratione non procedit in ea dote, quam vere non exactam vir teneatur restituere, quia nempe fuerit negligens, juxta terminos textus *in leg. si extraneus, ff. de jur. dot.* quoniam hæc est pœna quam solus vir negligens luere tenetur, neque in tali dote militare videtur aliqua ex tribus rationibus *Authentica*, quæ admittenda solum est in dote vera; quid autem in dote putativa, vel sponsa de futuro, infra.

Limitatur quinto, ut procedat in iis casibus, in quibus 9
testator si viveret, cogi posset dotare, vel dotem assecurare, vel saltem verisimiliter id faceret, secus in iis casibus, in quibus tam necessitas, quam verisimilis voluntas cessant, ut puta quando fœmina ante annum 25. nubit indigno, vel masculus indignam uxorem ducit, ut in specie late prosequitur Pratus *dicta discept.* 31. *numer.* 23. *& seqq.* & in addit. ad Paschal. *de patr. potestat. part.* 2. *capit.* 7. *in fin. numer.* 1. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 38. *ex num.* 24. & habetur in materia donationis propter nuptias; idque videtur de jure indubitatum, quoniam tunc cessat utraque ratio, exceptis tamen illis casibus, in quibus patentem, vel alium adhuc erga indigne nubentes ad subsidium teneri dictum est supra; *disc.* 142.

Limitatur sexto, quoties dos constitui, vel restitui potest ex fructibus, ut tunc non sint distrahenda bona in sorte, ut ad litteram probat textus *in l. mulier* 22. §. *cum pro-* 9
poneretur, ff. ad Trebell. Fusat. *quæst.* 531. *numer.* 119. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 76. Hodiern. *controv.* 31. *n.* 56. Giurb. *observ.* 89. *num.* 14. Castill. *dict. cap.* 36. *num.* 42. Add. ad Gregor. *decis.* 543. *num.* 4. Seraphin. *decis.* 481. *n.* 3. Rot. *decis.* 66. *num.* 9. *part.* 1. *recent. decis.* 438. *part.* 9. *recent. & decis.* 142. *n.* 7. *part.* 11. apud Merlin. *de pignor. decis.* 137. *n.* 17. *& seq.* Romana census 30. Januarii 1651. cor. Dunoz. *in fin.* & admittitur in allegata Romana Casalia Aguzzani coram Rojas impress. apud Merlin. *de legitim. decis.* 184. *num.* 10. 189. *n.* 13. *& seqq. &* 192. *num.* 15. *& seqq. & inter suas decis.* 117. 153. *&* 193. ubi tamen declaratur id procedere dummodo fructus decursi de tempore dotis constituendæ extent, ex quibus congrua dos constitui possit, secus autem si a fideicommissario sint consumpta; quinimo & ab ipsa muliere, quoties consumptio fuit in usus necessarios absque prodigalitate, vel culpa, etiamsi aliquantulum laxiori manu, neque cum exacta œconomia in usus necessarios sint consumpti. Giurb. & Fusar. *ubi supra*, ibique concordantes allegantur; idque etiam non obstante præcepto fideicommittentis, quod dos solveretur de fructibus, quando illi non extant, neque sunt malitiose consumpti, Rot. *dec.* 269. *n.* 3. *&* 4. *part.* 11. *recent.* ubi plures allegantur. Neque de futuris post constitutam dotem habenda est ratio, quoniam pro rata dotis pertinent ad virum onera matrimonii ferentem, *ut dicta decis.* 192. post Merlin. *de legitim. n.* 18.

Bene verum quod si fideicommissum est pingue, itaut solus bonorum fideicommissorum ususfructus aptus judicaretur ad dotem congruam, in isto solum dos erit constituenda, cum non prohibeatur in usufructu dos constitui, ut bene *dicta decis.* 199. apud Merlin. *de legitim.* alias apud Dunoz. *decis.* 836. *& decis.* 137. apud Merlin. *de pign. reperita in rec. decis.* 438. *n.* 44. *& seqq. part.* 9. & utrobique quod ita in dubio factum censetur; quodque fructus censeantur sufficientes ad evitandam irrationabilem totius fideicommissi interversionem.

Quare prudentis judicis arbitrium in hoc versari debet, ut si solus ususfructus judicetur aptus, tunc ille solus salva sorte detur; Quod etiam in ordine ad dotem restituendam recte procedere potest, quoniam si mulieri petenti dotis restitutionem, brevi consuli potest eum solis fructibus, tunc non est permittenda bonorum dissipatio; semper etenim quando doti consuli potest atque simul fideicommisso, tunc nullatenus est omittendum.

Quatenus vero cum solo usufructu de facili vir non inveni-

veniretur, quia nempe ex more Regionis dos prompta in certa quantitate postuletur; quæ tamen commode ex fructibus aliquorum annorum colligi potest, neque in fideicommisso reperiantur bona exigua valoris, sed talis qualitatis, quod ex verisimili fideicommittentis intentione desiderabilis censeatur illorum conservatio, tunc non est sub hoc prætextu procedendum ad bonorum distractionem, ut quotidie præcipitanter non sine aperta fraude fieri videmus; sed cum prudenti temperamento mandandum est, ut per fideicommissarium summa necessaria sumatur ad censum ex fructibus intra certum terminum extinguendum, idque maxime ubi persona fideicommissarii esset alias de proprio obligata dotem constituere, vel restituere, quia nempe sit pater puellæ, vel ipsamet fideicommissum possideat, sit igitur cautus fideicommissi, vel primogenii ordinator, exprefse disponendo dotes constitui debere, vel restitui ex fructibus; Quod ubi eis non sufficientibus, vel ubi res non patitur dilationem ad eorum cumulum necessariam, hujusmodi præceptum non obliget,
94 dum eadem ratione, ex qua sperni præceptum dotium prohibitivum est superius notatum, istud quoque sperni potest, ut in specie Giurba alios pro utraque sententia cumulans *dicta observ. 89. num. 17. & 18.* adhuc tamen erit apud Justum, & prudentem judicem, magnum incentivum hæc dispositio ad capiendum prædictum temperamentum; quod tamen cautius erit, ut per ipsummet disponentem deducatur ad speciem, ordinando ut pro summa dotibus necessaria contrahatur debitum pecuniarium sub honestis, usuris, vel census imponatur per fideicommissi possessores ex primis fructibus, vel eorum parte, altera pro eorumdem fideicommissariorum alimonia reservata, solvendum seu respective extinguendum.

95 Et quod dicitur de fructibus, fortius procedit in mobilibus aliisque bonis in sorte minus utilibus, & ad conservationem minus congruis, ex eadem ratione, atque ex illa deducta ex text. *in l. leg. quæ tutores, C. de admin. tut.* si enim consuli potest modo minus damnoso, non est alter permittendus, atque ita in praxi vidi plures alienationes ex ista ratione annullari, & observat etiam Fusar. *q.* 531. *n.* 173. Rota *dec.* 142. *n.* 8. *par.* 11. *rec.*

96 Aliæ limitationes forte magis adaptabiles includuntur sub declarationibus, quæ in præcedentibus ampliationibus continentur, & si quæ desunt, videri poterunt apud Fusar. *dict. quæst.* 531. *&* 532. Menoch. *dict. præsumpt.* 189. Castill. *dicto cap.* 36. *tom.* 8. & Boss. *dicto cap.* 15. & alios allegatos.

97 Ulterius de pluribus dubitari solet in hac materia; Primo nempe an alienatio ex causa dotis facta ultra necessitatem sit nulla in totum, vel tantum in excessu, & adhibenda est distinctio, an excessus consistat in debito, pro quo alienatio facta est, puta quia debitis pro dote mille, alienatio facta sit pro summa majori, an vero consistat in majori valore rei alienatæ, quia nempe pro debito mille distracta sit res valens bis mille; Primo enim casu magis communis, ac recepta opinio est, actum esse nullum in totum ratione excessus, qui in parte licet modica vitiat in totum, ut in alienationibus judicialibus est recepta conclusio, & in his terminis Fusar. *dict. quæst.* 531. *n.* 172. Giurb. *observ.* 89. *n.* 20. Cenc. de Censib. *q.* 19. *sub n.* 33. Boss. *d. cap.* 15. *n.* 275. & admittit Rot. *in Romana census 26. Junii 1647.* coram Bichio §. *fin.* nisi justa causa concurrat, ob quam excessus reddatur excusabilis, quia nempe valor aliorum bonorum, qui judicabatur minor fuerit auctus, ita ut non sit opus ad supplementum tanta summa, pro qua census est impositus, vel alienatio facta, quæ tamen verisimiliter credebantur necessaria, quo casu pro sola rata necessaria substinetur alienatio, juxta consil. Gabr. 118. *nu.* 5. *lib.* 1. Leo *in respons. post dec. Valent.* 173. *n.* 179. *lib.* 2. Rota *in dicta Romana census*, coram Bichio *in fin.*

Secundo autem casu, aut in asse fideicommissario aderant mobilia, vel bona minoris valoris æri alieno magis proportionata, & quia tunc alienatio culpa & mala fide non vacat, dicitur quoque nulla, Fusar. *ubi supra n.* 173. aut talia bona non aderant, & existentia non erant divisibilia, vel quia de sui natura essent talia, vel quia divisio notabile præjudicium pareret in pretio, quod eadem reunita majus est, quam divisa, & tunc substinetur alienatio, dummodo quod superest, bona fide erogetur ad commodum fideicommissi, Giurb. *de observat.* 89. *n.* 20. *in fin.* Et hæc est praxis quotidiana.

Si vero in venditione, concurrente justa causa, illam faciendi, concurrat læsio in pretio, quia nempe alienetur minus justo valore, & tunc cessante dolo, qui contractum irritat, videtur materia regulanda ex capite læsionis, cum in jure cautum non reperiatur, ut hujusmo- 98
di alienationibus æstimatio aliæque solemnitates requisitæ in alienatione bonorum minoris, vel civitatis requirantur; Sanctius tamen esset illas adhiberi, prout ita præsuppositum esse per Rotam in his terminis constat ex *dec.* 92. *part.* 7. *recent.* Si tamen fideicommissum non sit reintegratum de restanti pretio, pro eo dari fideicommissario ad eamdem rem immissionem pro indiviso pro rata, constat ex dicta *dec.* 92. *part.* 7. ubi recte practicata fuit æstimatio.

Sed & remedium juris offerendi fideicommissario com- 99
petere videtur adversus eum, in quem alienatio facta est, sive sit conjux, cui sit adjudicata, sive tertius, cui sit vendita, quoties constat de præjudicio fideicommissi in pretio, quamvis præjudicium non sit tale, quod aperiat viam rescissioni ex capite læsionis, ut admittunt Peregr. *art.* 42. *n.* 24. Fusar. *quæst.* 531. *n.* 57. *&* 532. *n.* 19. atque juxta hunc sensum recte procedere potest decisio Peregrini 96. cujus sola relatione contentus est Fontan. *d. cons.* 5. *gloss.* 1. *par.* 2. *num.* 64. circumscripta etenim ista ratione præjudicii, verior, ac receptior est sententia, ut jus offerendi non competat, sed quod res vendita, seu adjudicata irrevocabiliter transeat, ut post Peregrin. & Fusar. ubi supra, Rot. *decis.* 312. *n.* 24. *part.* 6. *recent.* reperta inter illas Merlin. *dec* 657. *& in Romana fideicommissi de Muttiis 11. Januarii* 1649. cor. Meltio *dec.* 273. *par.* 10. *recent.* reperit. apud Merlin. *de legit. dec.* 213. *n.* 7.

Item dubitatur, an non repertis justis bonorum fidei- 100
commissariorum emptoribus, teneatur mulier ea recipere insolutum? & in dote constituenda affirmativam censeo indubitatam, quia cum dotem, potius in bonis, quam in pecunia constituere expediat, itaut quando etiam datur in pecunia, soleat investiri, ut de fundo dotali mulier sit tuta, hinc proinde mera iniquitas esset eorumdem bonorum agnationem pro justo pretio recusare.

In dote vero restituenda Surd. *dec.* 318. loquens in doris restitutione facienda ab hæredibus viri tenet pariter affirmativam, quam sequuntur Cursin. *discept.* 116. & alii relati per Hodiern. ad Surd. *decis.* 20. & in terminis nostris Fusar. *quæst.* 532. *in fin.* contrarium vero in specie dotis late Duran. *disc.* 1. *ubi Concord.* Sed omnes isti, vel ab eis relati, excepto Fusar. loquuntur in puris terminis generalibus *Authentica hoc nisi*, inter creditorem, & hæredem debitoris, in terminis vero specialibus inter mulierem creditricem ex causa dotis, & fideicommissarios, loquitur solus Fusar. qui licet cum sola generalitate dictæ *Authentica* pertranseat, videtur tamen in hoc sequendus pro fideicommissario contra mulierem, tum quia diversa est ratio, ubi agitur cum hærede, in quem si non reatus perjurii, transit tamen effectus juramenti præstiti a principali debitore, ac transeunt vis obligationis Cameralis, vel guarentigiæ, seu alterius pacti executivi, aliaque jura passiva defuncti eodem modo, quo in ejus persona residebant, quod non est contra fideicommissarium venientem jure proprio independenter a debitore, tum etiam quia primo casu, in bonis nempe liberis debitoris, mulier plenarium, & totale jus habet ex propria providentia comparatum, quod licite cum toto rigore venit exercendum, secundo autem in bonis fideicommissariis mulier habet solum incautum subsidiarium a jure, seu verius a communi Doctorum traditione ex quadam æquitate indultum, quia revera in stricto juris rigore dispositio nostræ *Authenticæ* in bonis alienum ultra patrem pro dote restituenda intrare non deberet; non debet propterea hæc pietas reduci ad impietatem, ac æquitas ad iniquitatem, permittendo bona vili pretio in fideicommissi eversionem distrahi, maxime quia dos de sui regulari natura melius in specie, quam in pecunia pro mulieris etiam viduæ cautela consistit, atque ita si Judex essem, judicarem, ac judicanti pro veritate, justitia, & æquitate consulerem.

Tertio dubitari contingit, an distractis bonis fideicommissariis ex causa dotis ob defectum bonorum liberorum, si hæc superveniant, debeat fideicommissum ex eis reintegrari? & in hac dubitatione distinguendum est inter do- 101
tem restitutam, & constitutam; Primo etiam casu, si deficientibus bonis viri debitoris mulier ex beneficio nostræ *Authenticæ* satisfactionem in bonis fideicommissariis assequuta sit, cum tunc vir adhuc remaneat principalis debitor, cujus vice fideicommissarius tamquam legalis fidejussor debitum solvit, hinc proinde nulla suadet ratio, cur fideicommissario contra principalem debitorem denegan-

da sit actio pro reintegratione, ut recte advertit Fontan. *d. cl. 5. gl. 1. part. 2. post num. 62. & 63.* neque puto adesse rationabilem contradicentem, maxime quia ut sæpius dictum est supra, fideicommissario cedenda sunt jura per mulierem.

Secundo autem casu dotis constitutæ; Aut loquimur in ordine ad ipsam puellam ex bonis fideicommissi dotatam, an scilicet teneatur ex bonis sibi postea obventis, puta ex successione matris, vel alterius conjuncti fideicommissum reintegrare? Et negativam bene probat Rot. *decis. 355. par. 6. recent.* ut latius cum suis declarationibus est superius dictum, atque ita videmus passim servari in praxi, si enim mulier teneretur de bonis suis reintegrare fideicommissum, sequeretur de consequenti, quod moriens teneretur eadem bona fideicommisso restituere, neque ad heredes trasmittere, cujus oppositum est verius ex infra deducendis.

Aut loquimur in ordine ad gravatum obligatum dotare de bonis suis, in quorum defectum capta sunt fideicommissaria ab eo possessa, & tunc; Aut hic in paupertatem devenit ex propria culpa, & delicto, quia nempe legitimam, trebellianicam, vel alia bona libera male dissipavit, & tunc cum ei non debeat culpa prodesse, ideirco videtur obligatus ad reintegrandum fideicommissum de eo damno quod ab ejus facto causatum fuit, ut recte advertit Peregr. *d. art. 42. num. 70.* aut parentis insufficientia tunc proveniebat ex indignatione fortunæ, quæ deinde mutata sententia, illum ditavit, & tunc anceps est quæstio, quam hinc inde bene discurrit Fontan. *ubi sup. ex num. 52.* qui negativam tueri videtur, ex ea potissimum ratione, quod cum de tempore dotationis pater esset inops, non tenebatur dotare, proindeque illius obligatio jam soluta reviviscere non debet.

Mihi tamen placet contraria sententia Rumi *consil. 137. num. 19. vol. 2.* & Peregr. *dict. art. 42. num. 70.* quam aliis relatis dicit meliorem Fusar. *dicta quæst. 531. num. 53. &* approbat Rot. *dicta decis. 355. n. 12. & seq. par. 6. rec.* ex ea ratione, quod cum prima causa dotandi ad patrem pertineat, ideirco subsidiaria dos tradita ex legis benignitate de bonis fideicommissi puellæ non valenti expectare meliorem patris summam, non sustulit paternam obligationem, sed tantum fideicommissum tanquam legalis fidejussor censetur anticipate pro parte solvisse debitum ab eodem repetendum, ut in simili de avo dotante advertit Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quæst 10. num. 8.* licet in eo casu non videatur ista ratio tuta, quæ tamen bene procedit in præsenti.

Atque alias sequeretur absurdum quod mulier duplicatam dotem, ac superfluam opulentiam in fideicommissi perniciem consequeretur; non est etenim verum assumptum Fontanellæ, ut paterna obligatio cessaverit, cum filia quamvis nupta & aliunde dotata adhuc patrem idoneum quocumque tempore ad aliam dotem valeat urgere, ut supra, *disc. 1.* & 142. igitur paterna obligatio non solvitur, quo posito omnino rationabilius est, ut illa dos, quam pater dare tenetur, erogetur potius in reintegrationem fideicommissi, quam in superfluam ditationem mulieris jam provisæ, cautus ergo sit prudens judex tali casu decernendo cessionem jurium dotandæ competentium adversus patrem ad id obligatum, quatenus idoneus efficiatur, magisque cautus sit testator, si hæc ad omnem controversiam removendam injungat.

Atque ista cautela poterit adhiberi per testatores etiam in ordine, ut fideicommissum reintegrandum sit ab ipsamet muliere, quatenus ei bona ad dotem sufficientia deinde obvenire contingat, non videtur enim de jure prohibitum dotanti subsidiario declarare, se dare dotem ad limites necessitatis, eaque durante tantum, itaut obventis bonis, ex quibus mulier se ipsam prius dotare tenebatur, si tunc habuisset, dos debeat ei restitui, tanquam ex cessante causa, ut est dictum supra, *disc. 142.*

Et ob quam rationem non crederem esse temerarium asserere, ut etiam ista cautela non adhibita, si ipsi mulieri bona obveniant, fideicommissum ex judicis officio sit reintegrandum, præsertim ubi testator expresse prohibuit alienationem etiam ex causa dotis, quia tunc cessante ratione præsumptæ voluntatis, urget sola ratio necessitatis, atque in dubio censendum est, quod testator, si vivens coactus esset, adhibuisset istam, omnemque aliam meliorem, & possibilem cautelam.

102 Dubitatur quarto, an dos a fideicommisso ex beneficio *nostræ Authenticæ* extracta, soluto matrimonio revertatur ad fideicommissum, vel potius transmittatur ad ejus hæredes? & an hoc beneficium sit alteri cessibile, vel in hæredes transmissibile? & in hoc, aut agitur de dote restituenda, & tunc certum videtur jus illam petendi in subsidium ex bonis fideicommissariis esse transmissibile in hæredes, ac cessibile, quoniam difficultas in materia cessionis, vel transmissionis privilegii dotis restituendæ in extraneos versatur circa prælationem, non autem circa competentiam, & exercitium hujus privilegii, ut in specie Seraph. *decis. 678. n. 11. & seq.* Menoch. *consil. 33.* Roland. *cons. 85. num. 33. vers. & concludit. lib. 1.* Fusar. *quæst. 532. num. 18.* Adden. ad Burat. *dec. 641. n. 24.* Rot. apud Zacch. *de obligation. Cam. dec. 186. num. 9. & seqq. 189. num. 40. 232. num. 18. 276. num. 2. in Anconitana dotis 30. Maji* 1650. coram Verospio, & in aliis de Marin. *resol. quotid. 19. n. 7. lib. 2.* qui id admittit tanquam absolutum, quod fortius est tale, ubi mulier vivens cœpit agere, *ut dicta decis. 232. nu. 18.* apud Zacchiam, & coram Seraphin. *decis. 678. num. 11. vers. præterea.* Postquam vero bona prædicta distracta sunt, puta per assignationem eidem mulieri, vel ejus filiis, utique non revertuntur amplius ad fideicommissum, dummodo alienatio facta sit jure dominii irrevocabiliter, secus autem si jure pignoris, vel assecurationis, quia cum per hunc modum non transferatur dominium, hinc proinde si medio tempore potest dotis restitutioni aliunde consultum esse, bona dicuntur spectare ad fideicommissum, quia ab eo nunquam exierunt, ut in specie Rota *in Bononien. fideicommissi de Glavarinis 28. Maji* 1643. coram Dunozet, inter suas *decis. 708.*

Aut vero agimus de dote constituenda, & tunc certa videtur negativa, cum nulla subesse videatur ratio, quæ contrarium suadeat; aut tandem de dote jam constituta, & tunc aut constitutio fuit generalis de toto fideicommisso, seu de tota portione, quam dotans possidebat, puta quia puella fideicommissaria nubens, vel ejus pater omnia bona in dotem viro dederat alio non expresso, & tunc aut bonorum quantitas est talis, quod si data essent libera, constituerent dotem excessivam, istoque casu ad excludendum delictum, desumendo voluntatem a potestate, dicendum est censeri eam datam cum vinculo fideicommissi, proindeque ad fideicommissum revertuntur, itaut dos in effectu censeatur constituta super illo usufructu, seu jure vitalitio ad fideicommissi possessorem spectante, ut bene Rota *decis. 271. num. 14. cum seqq. par. 9. recent. & dicta decis. 137. num. 16. & seqq.* apud Merlin. *de pignor. ac decis. 199. num. 18. apud eumdem de legitima,* alias apud Dunozettum *dec. 836.* Aut dos congrua postulat omnia bona in sorte, & tunc cum censeantur data ex meliori & pleniori titulo, quo poterant, ideirco ad instar rei particularis, semel extracta non revertuntur, nisi in casibus, in quibus etiam particularia reverterentur ut infra, ut in specie Rot. *decis. 191. num. 33.* apud Merlin. *de legit.* & in aliis ejusdem decisionibus confirmatoriis apud eundem Merlinum *decis. 184. & 189.* quæ recte cum dicta *decis. 199.* cum ista distinctione sunt conciliabiles, ubi vero expresse dantur bona in sorte cum excessu, tunc non intrant isti termini reversionis, sed nullitatis, seu reformationis.

Si vero constitutio dotis fuit in certis bonis in *forte* irrevocabiliter assignatis, mediante titulo translativo dominii absque aliquo pacto reversivo, & tunc quamvis satis probabilis videatur sententia Distinguentium, an matrimonii reliquiæ remaneant necne? ut eis non remanentibus, tanquam a cessante causa ad fideicommissum bona reverti debeant, ut constat ex deductis per Peregr. *de fideicommiss. art. 42. num. 20. & seqq.* non solum ex dicta ratione cessantis causæ, sed etiam quia dum fideicommissi ordinator, si viveret, posset pactum resolutivum adjicere, debet *Authentica nostra*, quæ in dicta legali necessitate principaliter fundatur, ad ejus limites restringi, ac operari in eo tantum, ad quod testator cogi potuisset, atque si vere ponderentur rationes, ac originales authoritates contrariæ sententiæ, constabit loqui de dote extracta ex fideicommisso paterno succedente loco legitimæ, proindeque pacti reversivi incapaci; attamen in foro durum videtur id sustinere, cum magis communis, receptaque opinio sit, quod bona semel extracta, & effecta libera sint semper talia, neque ad fideicommissum redeant, ad text. *in l. mulier, §. pro cum proponeretur, ff. ad Trebell.* ut constat ex late deductis per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 9. n. 45. & seqq.* Fusar. *quæst. 531. n. 90.* Fontan. *dict. claus. 5. glos 1. par. 2. num. 49. & seq.* Rota apud eundem Merlin. *de legit. dec. 131. n. 7. 189. & 192. n. 43. & seqq. in recent. dec. 209. n. 3. par. 1. & dec. 212. n. 4. par. 6.* Rojas *dec. 117. n. 35. &* 109. ubi etiamsi pia causa sit substituta *in Faven. bonorum 21. Junii* 1655. cor. Zarate, *in Romana dotis, seu fideicom-*

missi

missi de Anguillar. 28. *Januarii* 1641. §. *sive tandem* coram Bichio & alias passim, adeo ut in Rota videatur ista conclusio indubitata, sive matrimonii reliquiæ supersint, sive non; unde ad quoscumque hæredes quantumvis extraneos hæc bona sunt transmissibilia; sit ergo cautus testator, dum ordinat fideicommissum, adjicere pactum reversivum in dotibus, quæ ex dispositione *nostra Authentica* fœminis descendentibus a bonis fideicommissariis erunt constituendæ; nam tunc nulla difficultas subesse videtur, cuperem tamen, ut magna Tribunalia ad hoc maturius reflectant; nam etiam circumscripta dispositione testatoris, idem veniret dicendum, dum Judex debet supplere totum id quod testator vivens, & coactus facere posset, ac verisimiliter vellet, ejus personam induendo.

Si vero assignatio fuerit revocabiliter, puta in pignus, seu cum pacto redimendi, tunc sequuta redemptione, certum est bona reverti ad fideicommissum, ad quod saltem spectat illud jus redimendi, quod per hujusmodi assignationem revocabilem, dominium ab eo non fuit abdicatum, atque res redempta dicitur reverti in eandem causam antiquam, ut *in allegata Bononien. de Glavarinis* cor. Dunozetto, inter suas *decis.* 708. quæ ita explicatur, & canonizatur *in dicta Fanen. bonorum* coram Zarata *in recent. decis.* 311. *num.* 1. *& seq. part.* 10. atque ita intelligendus est Peregr. *dicto art.* 42. *ex num.* 20. ubi Censal. *in addit. & cons.* 38. *num.* 13. *lib.* 4.

Et ex qua revocabilitatis, seu non abdicationis ratione oritur, quod si pro matrimonio putativo, vel alias ineffectuam dos a fideicommisso extracta sit; tunc non transmittitur ad hæredes, sed pertinet ad fideicommissum tanquam ab eo non extracta, neque ab ejus dominio abdicata ob non impletam conditionem matrimonii, sine qua non datur dos, neque illius vera extractio.

Quod autem dicitur in dicta conclusione, ut bona semel extracta remaneant perpetuo libera ad hæredes transitoria, recte procedit, quatenus bona in alium, quam fideicommissarium devenirent, sed si ad eundem revertantur, & tunc subdistinguendum est, an redeant in vim pacti resolutivi ab initio adjecti jure proprio, vel potius ex successione, aut donatione, seu alio futuro jure & titulo accidentali dependenter ab ipsa muliere; Primo enim casu certum est ad fideicommissum reverti, quoniam ita res reincidit in priorem causam, ac in prius dominium, a quo fingitur numquam exiisse, adeout nec volens posset dotans mulieris pactum prædictum remittere.

Secundo autem secus, quia fideicommissarius tunc dicitur alteram gerere personam hæredis, seu donatarii a persona fideicommissarii omnino diversam, Peregrin. *locis proxime citatis*, & Rot. *in dicta Fanen. bonorum* coram Zarata, ubi in specie bona dotalia ex fideicommisso extracta donata erant per mulierem fratri, qui fideicommissarii personam etiam induebat, nisi tamen fideicommissarius ad quem bona ex alio titulo deferuntur, sit de obligatis reintegrare fideicommissum de bonis liberis sibi postmodum obvenientibus, ex notatis proxime supra, tunc etenim ista bona spectant ad fideicommissum, si non tanquam fideicommissaria jure reversionis, seu consolidationis in antiquam causam, saltem tanquam bona libera ejus, qui ad reintegrationem tenetur.

Longa vero differentia est, an uno, vel altero modo debeantur, ubi enim debentur jure reversionis, tunc sunt immunia a quibuscumque debitis, & hypothecis contractis a defuncto, vel hærede, ex regula *tex. in l. lex vectigali, ff. de pignor.* quod secus est, ubi debentur jure reintegrationis, quia tunc sunt affecta non solum debitis mulieris defunctæ, sed etiam hypothecis contractis per ipsum fideicommissarium, per quas fideicomissum remaneret exclusum, cum ex veriori opinione adversus gravatum alienantem

103 pro reintegratione non competat hypotheca, sed sola personalis, ut reprobatis Thesaur. Jun. *qq. forens.* 84. *lib.* 2. & Cyriac. *controv.* 282. probant Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. Andreol. *controv.* 92. Meren. *contr. jur. lib.* 19. *cap.* 23. Noguerol. *allegat.* 1. Amat. Panor. *resol.* 81. *num.* 2. quorum sententiam sequitur Rota præsertim *in Romana fideicommissi, seu Salviani* 26. *Novembris* 1650. cor. Dunoz. inter suas *decis.* 869. & frequenter in aliis, nisi alienatio haberet dolum admixtum, quo casu, cum in terminis nostris alienatio esset nulla, hinc proinde non esset opus recurrere ad hypothecam, dum competit vendicatio jure dominii, per quod quicumque anteriores, & potiores creditores vincuntur.

Cautus igitur sit fideicommissi, vel primogenii ordina-

tor, ut ultra cautelas superius insinuatas adjiciat legem hujus pacti reversivi, dum de potestate non est dubitandum quoties versamur in dote subsidiaria debita per ascendentem mediatum ex beneficio *nostra Authentica*, non subintrante in locum legitimæ, cui solum hoc privilegium est indultum rejiciendi hæc pacta.

Sed & in adjectione talis pacti sit etiam cautus, explicando quoscumque casus, sive nempe mulier decedat constante matrimonio, sive vidua, ne contingat præter disponentis voluntatem dari eam interpretationem, quam in his individualibus terminis dedit Rot. *decis.* 131. *num.* 14. apud Merlin. *de legit.*

Hæc autem omnia, quæ de dote constituta dicuntur, intelligenda veniunt de constitutione cum effectu, idest subsequuto matrimonio: si enim dos constituatur, sed matrimonium non sequatur, certe non intrat præsens quæstio, cum non adimpleta conditione, dotis constitutio omnino evanescat, neque dotis nomen mereatur, ut supra; vel si constitutio jam perfecta resolvatur, quia nempe soluto matrimonio per mortem viri dos ad patrem superstitem tanquam profectitia redeat, & recte profectitia tali casu dicitur, quia pater dicitur interim bonorum fideicommissariorum dominus.

Reversionis autem casus recte datur in bonis extractis a fideicommisso pro lucro dotali, seu donatione propter nuptias, quoties filiis ex matrimonio extantibus ex lege municipali illud reservatur non tamquam filiis, sed tanquam hæredibus patris, prout est in urbe ex Statuto juxta opinionem Rotæ *dec.* 117. *par.* 6. *recent.* & post Fenzon. *ad Statuta Urbis, dec.* 74. *Romana reintegrationis* 3. *Maji* 1649. cor. Otthobono inter suas *decis.* 178. & in aliis, & in Regno Neapolitano *ex pragmat.* 1. *de antephat.* tunc etenim, cùm pater, ad cujus hæreditatem tale lucrum reverti debet, sit illius debitor principalis, utique ejus hæreditas obligata est reintegrare fideicommissum, a quo verius dici potest proprietatem abdicatam non fuisse, sed solum usumfructum mulieri ea lege municipali filiis extantibus reservatum, vel etiam non extantibus, prout est in dicto Regno Neapolitano, ubi semper mulier lucratur antephatum ad solum usumfructum, sive extent filii, sive non. 104

Quinto notabiliter dubitatur quod, & quale jus ad bona fideicommissaria competat pro dote in concursu creditorum fideicommissarii, qui pariter ac eadem bona possent aspirare, talisque creditorum concursus quatuor casibus dari potest; Primus est ubi sunt creditores defuncti, vel gravati, ex causa tamen respiciente defunctum fideicommittentem, puta pro ejus ære alieno dissolvendo, vel simili &c. Et in hoc nulla penitus difficultas cadit, ut potior sit conditio creditorum, cum fideicommissum dicatur consistere in eo quod superest, detracto ære alieno; idque indubitatum ubi creditores sunt ex causa onerosa; sed si agatur de creditoribus hæreditariis ex causa lucrativa, prout sunt legatarii, tunc dotem ex beneficio *nostra Authentica* detrahendam præferri legatariis firmant in specie Barena *resol.* 112. *in fin.* ex regulis generalibus, ut creditor ex causa onerosa excludat creditorem ex causa lucrativa, quodque dos posterior excludat creditorem anteriorem cum sola hypotheca legali venientem, atque ita refert judicatum; verum id minus verum videtur ex jam dicta ratione, quod fideicommissum intelligitur constitutum in eo, quod superest detractis debitis, & legatis, ergo *Authentica* mandans detrahi dotem ex bonis fideicommissi, non potest extendi ad bona, quæ vere non ad fideicommissum spectant, sed ad legatarium; rationes autem *Carena* conveniunt fideicommisso paterno, ex quo dos petatur tamquam ex prima causa simplici, non subsidiaria. 105

Secundus casus concursus est, ubi cum muliere dotem petente concurrant etiam creditores, quibus de Principis licentia, & facultate bona fideicommissaria sunt obligata, vel etiam de licentia legis, & in casibus ab ea permissis, nempe pro alia dote, pro se redimendo ab hostibus, seu pro alimentis, & similibus, de quibus Fusar. *quæst.* 534. *& pluribus seq.* itaut ab initio contracti debiti bona prædicta sint eis affecta, illorumque etiam intuitu contraxisse dicitur.

Tertius est casus creditorum concurrentium ad bona ultimi vocati, penes quem ob lineæ extinctionem fideicommissum terminatur, sed supersint fœminæ ejusdem, vel aliarum linearum; ut puta defertur fideicommissum reciprocum masculinum Titio, & Sempronio fratribus, decedit Titius superstite filia fœmina non dotata, qua exclusa, ejus portio defertur in Sempronium, in quo tamquam ulti-

ultimo de linea masculina fideicommissum expirat, atque bona fiunt libera.

E quartus demum est casus in Baronibus Urbis, ac Status Ecclesiastici immediati ob Constitutionem *Clementis VIII.* 41. nuncupatam *Bulla Baronum*, per quam singulariter in toto Orbe disponitur, creditoribus Baronum satisfaciendum esse ex bonis ab ipsis Baronibus quomodocumque possessis, non obstantibus quibuscumque fideicommissis, primogenituris, investituris, & vinculis ex iis quæ tam ante, quam frequentius post hæc scripta ad hujus Bullæ materiam habentur *sub tit. de feud.*

Primo igitur casu supra dictum est, nullam adesse dubitandi occasionem; secundo autem si vera esset conclusio firmata per Rota *decis.* 199. *part.* 8. *recent.* ut fœminis pro dote constituenda hypothecata sint bona fideicommissi usque a tempore obitus testatoris, itaut, ex tunc suum gradum metiantur, de qua potest valde dubitari ex adductis per Hodiern. *controvers.* 31. *num.* 59. *& seq.* tunc utique omnibus creditoribus etiam ex Principis dispensatione contrahentibus, esse deberent anteriores, cujus tamen contrarium ubique practicatur indubitanter, esset enim maximum absurdum, ac involvere litibus totum mundum, si creditores, vel alii hodie cum Principis facultate, vel alias in causam licitam contrahentes cum fideicommissario, per fœminas post plures annos nascituras, vel dotandas deberent excludi, neque assumptum hypothecæ est verum; si enim illa denegatur filii primi gradus pro legitima, vel paragio loco legitimæ subrogato, multo magis deneganda est ulterioribus descendentibus pro isto subsidiario auxilio ex mero judicis officio præstando; ideoque absurdum sequeretur, si vera esset altera ratio per hujus opinionis defensores deduci solita, ut nempe debitum dotale ex beneficio *nostræ Authenticæ* proveniens, tamquam æs alienum defuncti dicatur usque ab initio minuere fideicommissum, quod propterea censendum sit constitutum in eo minus; hoc enim pariter non est verum, nisi in dotibus filiarum primi disponentis, pro quibus testator adhuc vivens est debitor certus; alias enim sequeretur quod numquam de bonis suis disponere posset per ultimam voluntatem, etiam titulo particulari, si post sæcula daretur hic aditus fœminis dotandis cum jure originato tempore mortis; ideoque pro dictæ quæstionis decisione videtur ita distinguendum.

Aut versamur in fœminis inferioris gradus ipsomet fideicommissario, qui debita contraxit, itaut si fuissent masculi, non potuissent ad coæqualem successionem cum ipso aspirare, sed post eum fuissent successuræ, ut sunt fœminæ descendentes ab ipsomet Barone fideicommissario, vel remotioris lineæ, & has censeo præfatis legitimis creditoribus postponendas, quia de tempore, quo dotis constituendæ jus ipsis aperitur, jam fideicommissum in parte legitime distracta, vel obligata, sublatum erat, ac evanuerat; implicat enim de jure; ut melioris conditionis esse debeat fœmina exclusa, quam masculus vocatus, quodque ipsa validius jus habeat in fideicommisso, quia est fœmina, quam si esset masculus, unde propterea si debita ita contracta præjudicant masculis postea venientibus, ergo multo magis fœminis præjudicare debent.

Aut sumus in fœminis coæqualis gradus, vel proximioris cum masculo fideicommissario, itaut si fuissent masculi, cum eo æqualiter successissent, vel ipsum a successione exclusissent, & tunc cum subsidiaria dotatio fœminarum videatur per legem inducta in quoddam præmium, seu compensationem exclusionis, quam ratione sexus fœmina patitur, hinc proinde cum tunc, vel ex præsumpta disponentis voluntate, vel necessitate, seu ex dotis favore per legem præsuppositis, masculo excludenti videatur deferri successio sub ista tacita conditione, seu onere, exinde sequitur quod prædictum onus tanquam insitum bonis in ipso initio acquisitionis, veniat omnibus aliis acquirentis creditoribus præponendum quodam jure dominii, vel quasi, adinstar eorum, quæ ex Afflict. *decis.* 162. & aliis habentur de sorore pro ejus paragio excludente fratris creditores hypothecarios, quamvis ei pro paragio prædicto nulla de jure detur hypotheca, ut latius ac magis ex professo habetur actum in *dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, *disc.* 78. & quidem videtur benigna sententia, ut quemadmodum si fœminæ prædictæ fuissent masculi, fideicommissarius debitor minus haberet de bonis fideicommissariis, ita pro rata earum dotibus necessaria minus habere censeatur, illæque in hac parte quoddam jus masculinitatis habere censeatur.

Hinc propterea, concurrentibus sorore gravati pro dote constituenda, & uxore pro restituenda, potiorem esse causam sororis, dixit in puncto Rot. *in Narnien. dotium* 4. 106
Februarii 1628. coram Ubaldo, idque verissimum censeo, saltem in ea virili, quam soror si fuisset masculus, habere debuisset, secus autem in propria portione fratris ad dotis restitutionem obligari.

Ex his autem oritur etiam decisio tertii casus secus ad favorem fœminarum ex masculo prædefuncto concurrentium cum creditoribus ultimi gravati, quoniam si ipsæ fuissent masculi, utique tanquam gradu proximiores vincere debuissent in successione ad portionem proprii parentis, patruum, & consequenter merito in eadem portione præferendæ videntur ei præmissa ratione, ac etiam ex alia, quod creditor defuncti semper præfertur creditoris hæredis, quantumvis priori, vel potiori; dictæ siquidem fœminæ videntur pro dote creditrices eorum parentis, cui successit superstes cum dicto onere, atque isto respectu in ordine ad gravatum præmorientem videtur applicabilis dicta conclusio de creditore defuncti excludente creditorem hæredis, secus autem in ordine ad testatorem, ut applicavit Rota in dicta *decis.* 199. *part.* 8. *recent.* quoniam ea attenta, fœminæ nasciture usque ad diem judicii avocare possent bona ab eis, in quos ex dispensatione Principis, vel alia justa causa transierunt, ut latius *d. tit. de feud. ad materiam Bullæ*, *disc.* 68. *&* 82.

Et quamvis accedente præcepto testatoris de fœminis dotandis, videatur earum favore adesse illa hypotheca, quæ pro legatis competit ex eodem Afflicto, *d. decis.* 162. & cui fundamento principaliter innixa etiam est *d. dec.* 199. *part.* 8. *recent.* attamen quia verius probatum fuit supra, ut hæc dispositio non importet vere legatum, sed nudam excitationem legalis dispositionis, quia si esset legatum, deberetur quamvis divitibus, ac aliunde provisis, idcirco neque ista circumstantia videtur considerabilis, præterquam respectu filiorum primi gradus; quibus non subsidiaria, sed ordinaria dos debetur.

Quartus casus est subdistinguendus inter eas dotes, pro quibus bona fideicommissaria de tempore concursus hypo- 107
thecata sunt, ut est dos restituenda, vel dos jam constituta, & eas, quæ judicis officio constitui petuntur de tempore concursus; cum ex veriori sententia non dubitetur sub hypotheca oriente a die promissionis, venire etiam fideicommissaria, ex *deduct. in d. dec.* 199. *par.* 8. *& dec.* 312. *num.* 17. *part.* 6. *recent. decis.* 189. *num.* 7. apud Zacch. *de obligat. Cam. Anconit. dotis* 30. *Maji* 1650. cor. Verospio, & in aliis Merlinus *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 45. *num.* 15. *& seqq. & quæst.* 46.

Ubi vero sumus in secundo casu dotis constituendæ, tunc videtur in omnibus procedendum cum eisdem terminis, de quibus in secundo, & tertio casibus præcedentibus; Sed si sumus in primo casu dotis constitutæ, vel restitui promissæ ante concursum creditorum venientium ex Bulla Baronum, & tunc decisio pendet a puncto, an Bulla prædicta operetur ut tunc, itaut eo ipso, quod Baro contraxit debitum, bona fideicommissaria cadant sub hypotheca, vel potius operetur ut nunc, quando Congregatio Baronum procedit ad bonorum distractionem, itaut dicatur nunc habilitare creditores ad eorum creditum super dictis bonis consequendum; si enim Bulla operetur ut tunc, tali casu, quia omnia censentur libera, servandus erit ordo temporis, vel potioritatis, prout in aliis bonis debitoris, præterquam quoad eas dotes quæ fideicommissarii creditores cum Principis dispensatione, vel alias legitime contrahentes adhuc vincerent, ut supra; sed si operatur ut nunc, utique potior erit causa dotis, cui de tempore, quo aliis creditoribus jus aperitur, jam valide jus quæsitum erat, ad instar creditorum posteriorum cum assensu præferendorum super feudalibus, & emphyteuticis, ac etiam in bonis majoratuum anterioribus sine assensu, ex deductis *d. titul. de feud. pluries*, *præsertim discurs.* 78.

Ista vero quæstio, an Bulla prædicta operetur ut nunc, vel ut tunc, in mente omnium fere pragmaticorum Cu- 108
riæ Romanæ habita, dum hæc scribebantur, quod fateor, non erat adhuc formiter ad forum traducta, vel si tentata, attamen tanquam exemplaris, magnarumque consequentiarum parens adhuc non decisa, seu alias publicæ luci prodita, in ea tamen ego ad veritatem reflectendo, contra creditores judicarem respondendum, ut nempe jus eorum ad hæc bona prohibita ut nunc de tempore concursus oriens non tollat jus dotibus, vel aliis medio tempore quæsitum; siquidem Bulla prædicta nullum jus tribuit creditoribus,

ribus, neque bona alias prohibita sub eorum hypothecis, & obligationibus venire disponit, sed tantum tribuit facultatem cuidam Supremo Magistratui per eam noviter erecto qui *Congregatio Baronum* nuncupatur, ut manu regia, & de facto, nulla juris adhibita solemnitate possit bona per Barones possessa ad se avocare, illaque non obstante quocumque fideicommissi, primogenituræ, vel investituræ vinculo subhastare, ad effectum satisfaciendi omnibus creditoribus, tam hypothecariis, quam chirographariis; ideoque efficacia Bullæ non versatur in potentia debitoris super
109 obligatione bonorum, neque in executione juris quæsiti per creditores, sed in facultate Magistratus, qui vices Principis gerendo, supremamque illius potestatem supra leges habendo, obstacula quæcumque, ac impedimenta removet, atque possessorem per quandam actionem personalem ad bonorum venditionem urget, ut ea pretio creditoribus satisfiat, ideoque non debet operari nisi tunc, quando solutis impedimentis per oppositionem manus dicti Magistratus bona libertatem acquirere dicuntur, alias enim si Bulla operaretur simplicem fideicommissorum derogationem, ac fideicommissarii facultatem super obligatione, non esset opus adire dictam Congregationem, cui in signum cujusdam supremæ potestatis id privative ad omnes est reservatum, dum per quemcumque judicem bona hujusmodi exequi, & subhastari possent, licet enim excipiendo possit coram quocumque judice de dicta Bulla opponi, ut dixit Rota in Urbevetana bonorum 13. Maji 1651. coram Dunozetto, inter suas *decis.* 914. attamen id provenit potius ex quadam ratione inanis circuitus vitandi, sed non inde sequitur, ut creditoribus jus ad bona competat, quandoque cessatio fideicommissi proveniat alias, quam ex authoritate dictæ Congregationis.

Habemus in simili, quod licet feuda ex pacto, & providentia admistam qualitatem hæreditariam habentia, ut sunt illa Regni Neapolitani, non possint obligari sine assensu Regio, neque sub quorumcumque creditorum hypotheca veniant, vel ei jus quæratur, attamen ad instantiam etiam creditorum sine assensu procedi potest ad illorum tenutam, ac subhastationem, cogendo feudatarium in actione personali ad vendendum feudum, ut ex illius pretio, tanquam re allodiali, creditoribus prædictis possit satisfieri, Franch. *decis.* 704. & cæteri Regnicolæ passim, itaut dici possit quod creditores contrahentes cum feudatariis absque assensu usque ab initio invitentur ad contrahendum intuitu feudorum, quæ a debitore possidentur, quoniam licet jus reale non acquirant, attamen sunt certi per dictum aliud remedium ex eorumdem feudorum pretio sibi fore satisfaciendum, & tamen fatuum esset asserere, ut post hujusmodi feudorum tenutam, ac subhastationem, coæquale, vel majus jus esse deberet istorum creditorum sine assensu, ac eorum, quibus, lege, vel Principe assentiente, jus tale ante hujusmodi actum quæsitum fuit, ita a pari, creditores contrahentes cum Baronibus invitati dicuntur ad secum contrahendum intuitu bonorum jurisdictionalium, ac certæ spei, quam habent per viam Congregationis Baronum, remotis quibuscumque fideicommissorum impedimentis consequendi debitam satisfactionem, sed non per hoc inferendum est, quod illi qui indebite contraxerunt, in concursum veniant cum eis, quibus legitime usque ab initio jus quæsitum fuit, *ut eod. disc. 78. de feud.*

Concurrentibus tamen pluribus creditoribus ad eadem
110 bona ex eadem causa dotis, si concursus est inter dotes restituendas, tunc attendenda videtur dicta proxime supra, si vero est inter plures dotes constitutas, vel constituendas, tunc servandus videtur ordo præscriptus *supr. disc.* 142. ubi in specie de concursu ad bona antiqui fideicommissi.

Quodque doti ex hujus *Authentica* beneficio competat recursus ad bona fideicommissaria, quamvis alienata per virum, sed per successorem in fideicommisso ab alienationis nullitatem, vel resolutionem recuperata, Andreol. *controv.* 216. ubi concordantes.

Omissum fuit inter ampliationes, seu limitationes agere, an dispositio *nostra Authentica* procedat in dote uxoris putativæ, vel sponsæ de futuro, circa quod unam
111 dotem ab alia distinguendo, quatenus pertinet ad secundam, aut agimus ad effectum constitutionis, & non dubitatur, eamque sponsalia de futuro contraxit, hanc subsidiariam dotis constitutionem a fideicommisso petere posse, cum etiam ei, quæ nulla sponsalia iniit, adhuc id competat, ad hoc, ut virum inveniat, sed id ad effectum solius destinationis, non autem solutionis, cum debitum sit conditionale, quatenus nempe contrahantur nuptiæ, quibus non sequutis vana prorsus esset sponsæ viventis prætensio hanc dotem detrahere, vel moriendo ad hæredes transmittere

Si vero agimus ad effectum restitutionis, an scilicet pro dote data sponso de futuro, non sequuto matrimonio, affecta sint bona fideicommissi per sponsum possessi, & quidem attenta generalitate conclusionis, quæ in præcedentibus habetur præsertim in Senen. & in Æsina, *disc.* 78. *&* 79. super metiendo tempore hypothecæ legalis, ac per rationes ibidem deductas videretur in affirmativam posse inclinari, in contrarium vero fortiter obstat, quod cum versemur in privilegio exorbitanti strictèque intelligendo Merend. *contr. jur. lib.* 19. *cap.* 26. *nu.* 2. *tom.* 4. Dunozeto jun. *dec.* 718. *n.* 3. cum sit correctorium juris communis, Rot. *in rec. decis.* 318. *nu.* 47. *part.* 10. quodque non ex clara juris dispositione, ut est illud hypothecæ, sed potius ex communi Doctorum intelligentia prodit in destructionem supremæ morientium voluntatis, idcirco id non videtur adeo de facili extendendum ad eam dotem, quæ vere non est talis, & in qua non viget potissima ratio legalis necessitatis, quæ viget in dote vera, quoniam parens si viveret, non posset cogi recipere, ac assicurare dotem ante matrimonium, neque isto casu mulier quæ dotem sponso præventive contra communem consuetudinem tradidit, videtur illa pietate digna, ut est quando tradidit viro, cum tunc sit actus necessarius, sine quo, vel virum non inveniret, vel ab invento sperneretur, atque in hanc salvo maturiori judicio inclinarem, præterquam in casu quo de more Regionis hæc anticipata dotis præstatio facienda esset, vel alias ex facti circumstantiis actus esset quodammodo necessarius, quia nempe orphana, se & suamet sponso de futuro, vel sponsi patri, donec, remoto impedimento ætatis, vel simili, matrimonium sequatur, itaut sponsa dicatur in bona fide, ac fecisse actum saltem causativè necessarium, ne alias lata via detegatur fraudibus, quibus pro dissipandis fideicommissis perditi homines sui ipsius inimici acerrimi studere solent, nullam siquidem uxorem ob majorem vivendi licentiam ducere volentes, quamplures ducerent sponsas de futuro cum dote de præsenti, ut ita dissipandi fideicommissi finem obtinerent, rara tamen videtur illa Regio, in qua sit mos dotem ita anticipate solvere.

Quo vero ad dotem putativam ejus, quæ matrimonium de facto contraxit, sed nulliter de jure, tunc distinguendo pariter inter dotem constituendam, & restituendam, quatenus de hac secunda agi contingat; aut mulier, quæ viro putativo dotem dedit, non est in mala fide, sed vel in
bona, vel in media, juxta ea, quæ habentur in materia 112
initii hypothecæ legalis, & nunc affirmative videtur posse responderi, ex regula generali, ut uxor putativa, quæ non sit in mala fide, quoad ea quæ dotis exactionem concernunt, gaudeat omnibus privilegiis veræ uxori concessis; unde si ei conceditur, nedum dictum privilegium hypothecæ legalis, sed etiam illud prælationis deductum *ex leg. Assiduis*, *C. qui potior. in pign.* ac illud subsidiariæ rei vindicationis deductum ex *leg. in rebus*, *C. de jur. dot.* late pluribus allegatis Boss. *de dote*, *cap.* 2. §. 2. *nu.* 124. Castill. *cap.* 11. *num.* 36. *& seq. tom.* 2. ac plene observat Arias de Mes. *lib.* 3. *variar. resol. cap.* 22. & habetur infra suis locis in quibus de privilegiis prædictis agitur, hinc proinde non videtur subesse ratio cur, & privilegium *nostra Authentica* competere non debeat; viget siquidem jam dicta potissima ratio legalis necessitatis in fideicommittente, qui si vixisset de tempore, quo matrimonium hoc putativum absque mala fide contractum est, debuisset, atque dotis favore verisimiliter voluisset dotem assecurare, quia tunc vera dos credebatur.

Si vero mulier fuerit in mala fide, tunc cessant omnia privilegia, & quam malam fidem ad effectum, de quo agitur, opus est abesse dum solvitur dos; nil enim interesse videtur, an abfuerit de tempore contracti matrimonii, sed supervenerit ante dotis traditionem, quia tunc mulier non est pietate digna, nisi ex facti circumstantiis reddatur excusabilis, quia nempe non fuerit ausa ob viri reverentiam, vel propriam famam, matrimonii nullitatem sibi notam detegere, vel quia super detecto defectu dispensationem Apostolicam probabiliter speraverit, atque interim bona fide dotem solverit, quod prudentis judicis arbitrio venit judicandum.

Ad effectum autem dotis constituendæ, seu constitutæ non videtur adesse casus dubitandi: siquidem aut mulier dotem adhuc non obtentam vult detrahere pro matrimonio,

nio, quod jam detectum est non esse verum, sed putativum, & utique irrisibilis prætensio foret; aut vero dotis constitutionem petit pro novo matrimonio legitime contrahendo, & tunc non adest ratio denegandi, nisi in casu quo scienter invalidas nuptias iniens cum copula subsequuta, tanquam indigna repellatur a jure petendi dotem ex debito charitatis sibi debitam, juxta notata, *disc.* 142.

Solumque dubitandi locus superesset videtur, ubi dote jam obtenta, vel constituta, ex hujusmodi matrimonio putativo notabili tempore in bona fide durato, superessens filii ex juris dispositione legitimi, ac in omnibus legitimorum privilegiis gaudentes, ex deduct. per Franch. *dec.* 130.
113 Bald. Novell. *d. par.* 11. *in fin. num. ult.* late Castill. *tom.* 12. *controv. cap.* 11. *per totum*, cum aliis copiosissime deductis per Bruiel *de success. ab intest. Theorem.* 4. & 5. an scilicet tunc dos ad fideicommissum reverti debeat tamquam ex falsa causa ab ipso extracta, vel in ea quoque attendenda sit regula superius tradita, ut dos semel a fideicommisso extracta remaneat perpetuo libera, & pro hac secunda parte, ut nempe amplius redire non debeat, facit quod sufficit legitime, & valide, attento tempore extractionis eam esse deductam; sicuti enim dos relicta, vel donata sub conditione nuptiarum, irrevocabiliter mulieri acquiritur ob nuptias putativas bona fide contractas, ad textum *in leg. si donaturus, in principio, ff. de condiction. ob caus. leg. si extraneus, vers. nisi forte, eodem titulo* cum Concord. per Bald. Novell. *secunda parte, part.* 11. *principal. convententia* 16. *n.* 20. sic a pari; in idem facientem communiter recepta doctrina Bart. *in l. si concubina, ff. rerum amotarum*, ut omnia privilegia competentia doti veræ competant etiam doti bonæ fidei putativæ, ut cæteris antiquioribus relatis Barbos. *in leg. si cum dotem, §. fin. n.* 4. *ff. solut. matr.* Fontan. *claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 1. *num.* 23. Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. c.* 22. Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 66. *n.* 2. *& seqq.* Boss. *de dote c.* 2. *§.* 2. *n.* 124. Castill. *dicto c.* 11. *nu.* 36. *& seqq. tom.* 2. *apud quos cæteri*.

In contrarium vero faciunt notata per Bald. Novell. *dicta parte secunda partis undecimæ principalis, differentia* 3. *num.* 27. ubi firmatur quod in iis casibus, in quibus dotis veræ actio filiæ quæritur, & consolidatur, non tamen non quæritur doti putativæ, quia stipulata etiam reddi patri, & filiæ, adhuc patri soli, vel ejus hæredibus reddenda est per conditionem ob causam.

Casum in specie adhuc non vidi tractum, atque Bald. Novell. qui accurato labore materiam hanc dotis putativæ magis quam alias tractavit, ponendo multas combinationes, ac differentias inter dotem veram, & putativam, ac istam orientem ex nostra *Authentica* (quantum licuit observare) non applicuit; ergo tamen putarem ex facti circumstantiis quæstionem esse decidendam; si enim post hujusmodi dotem putativam a fideicommisso extractam, ante vel paulo post matrimonii nullitatem detectam, contingat mulierem decedere absque filiis, itaut de solo commodo hæredis extranei tractari contingat, & tunc videtur omnino standum rigori legali ut nempe ista non sit censenda vera dos, atque per condictionem ex causa &c. licere debeat fideicommisso illam vindicare juxta ea, quæ de patre dotante, vel ejus hæredibus observat Bald. Novell. *d. n.* 27. licet enim de stricto jure contrarium suadere videatur dicta conclusio, ut dos bonæ fidei putativa gaudeat omnibus privilegiis dotis, attamen iste videtur favor personalis ipsius mulieris, non extendendus ad extraneum hæredem, magisque urgere videatur alia ratio effectus jam consummati non cessantis a cessatione causæ, sed iste videtur nimium strictus rigor, quem si attenderet voluntas, magis attendendus erit alter, quod vere numquam adfuit dos, quæ nomen, ac essentiam recipit a matrimonio quod numquam adfuit; nulla etenim legis scriptæ, vel non scriptæ æquitatis ratio suadere videtur, ut ob hujusmodi non veram dotem, fideicommissum dissipatum, vel diminutum remanere debeat solo favore penitus extranei, cum vere bona perfectum statum libertatis non quæsierint, dum in veritate dos non bene fuit extracta.

Si vero contingat eandem mulierem supervivere in statu quo ad paternam, vel fraternam domum redire possit ad novas legitimas nuptias aspirans, itaut prioris putativi matrimonii nullæ remaneant reliquiæ, & tunc ex eisdem juribus, ac rationibus deductis per Bald. Novell. *dicto n.* 27. dicendum videtur dotem per conditionem sine causa cum fideicommisso consolidari; licet enim illi volenti novas nuptias validas contrahere, nova dotis constitutio subsidiaria ex fideicommisso denegandа non sit, satis tamen expedit primam dotem non dici vere a fideicommisso extractam, cum interim mulieri, vel illis quorum proximior est causa, & obligatio dotandi, supervenire possint bona libera, ex quibus potius quam ex fideicommissariis dos constitui debet, ut supra latius dictum fuit, atque si interim non est necessariis provisa, tunc potius alimentorum, quam dotis inspectio intraret; Sed si post diu matrimonium duratum, illud solvi contingat superstitibus filiis, itaut istis qui ratione bonæ fide sunt in omnibus censendi legitimi ac ipsimet mulieri superstiti injuria, ac notabile præjudicium inferri videretur, si hujusmodi dotis condictioni locus fieret, & tunc videtur intrare quædam æquitas, ob quam sicuti bona fides operatur, ut mulier, & filii alios fructus matrimonii veri ex putativo consequantur, ita, & istum consequi debeant, maturius tamen cogitandum relinquo.

Tandem ad hanc materiam nostræ *Authenticæ* observandum est, quod in iis casibus, in quibus dos, ratione Statuti vel imminentis necessitatis, aut alias contra regulam est executiva in bonis liberis, in fideicommissariis etiam est indubitate talis, quoties bona ab ipsomet dotis debitore possidentur, dum quoad ipsum debitorem qualitas fideicommissaria nil relevat, Merlin. *dec.* 657. *n.* 9. *in rec. dec.* 48. *nu.* 13. *& seqq. par.* 12. Anconitana dotis 10. Decembris 1653. coram Verospio.

Difficultas vero est ubi dicta bona possidentur per tertios, ut sæpe contingit in dote restituenda, quam mulier soluto matrimonio petit a fideicommissariis, in quos per ejusdem viri obitum bona transierunt, sive quod eodem debitore dotis bona prædicta possidente se opponant vocati ad fideicommissum, qui appellent a sententia extractionis dotium ex fideicommisso.

Et tunc in dote constituenda, vel constituta solvenda, quoties via executiva doti conceditur ratione celeritatis, quam res desiderat, ac irreparabilis præjudicii exinde resultantis, juxta deducta in præcedentibus ad hanc materiam viæ executivæ, & tunc credere absolute eandem viam executivam competere ob rationis identitatem; Quod & in restituenda dici posse videtur, ubi eadem ratio consideratur, quod rarius contingit, dicta vero ratione cessante quoties ratione Statuti, vel obligationis cameralis, seu alterius pacti executivi generaliter doti competit via executiva, ut etiam competat ad bona fideicommissaria, dixit Rota in pluries allegata *dec.* 48. *nu.* 13. *par.* 12. *rec.* & in aliis pluries *supra allegatis*, itaut sit conclusio hodie in curia recepta, ex ea ratione, quod in generali obligatione bonorum per dotantem adjecta, includuntur etiam fideicommissaria, quod sane admitti posse videtur, quoties certitudinaliter, aut notorie constat non adesse alia bona libera, itaut sit indubitatus regressus subsidiarius ad bona fideicommissaria, tunc etenim cum fideicommissi possessori nulla competat defensio, idcirco probabile videtur, ut illa via executiva, quæ in aliis bonis dotantis competeret, in istis etiam concedatur.

Ubi autem inter mulierem, & fideicommissarium disputatur, an ob existentiam aliorum bonorum, sive ex aliis causis, de quibus supra in limitationis, intret necne beneficium istius *Authenticæ*, & tunc nimis dubitabile videtur, an via executiva practicari valeat, nisi ratio celeritatis, vel irreparabilis præjudicii, ut supra, illam postulet, quia cum in bonorum discussione, sive in alterius causæ canonizatione, vel rejectione judex decipi potuerit, idcirco ab isto judicio continente quamdam mixturam, admittenda videtur appellatio, adinstar eorum, quæ de liquidationibus, vel similibus habentur etiam in judiciis executivis: quare ista quæstio judicio Signaturæ, vel alterius superioris ad quem de admissione, vel rejectione appellationis cognoscere pertinet, decidenda videtur ex facti circumstantiis, an scilicet controversia super aliorum bonorum discussione, seu alia causa beneficium istius *Authenticæ* impediente, sit necne probabiliter dubia?

In iis vero Tribunalibus, in quibus judicia executiva non practicantur, nisi cum probatis probationibus incontinenti, neque admittuntur probationes extrinsecæ, ut est judicium executivum in vim Ritus Magnæ Curiæ Vicariæ, nullatenus hæc via executiva practicabilis videtur, dum remedium est subsidiarium, & nonnisi prævia excussione cum probationibus deficientiæ aliorum bonorum competere potest. Et ex qua ratione viam executivam indistincte negari etiam in casu assecurationis, vel simili, in quo extrinsecæ probationes faciendæ sint, observant Fontanella, & alii, sed non bene ad rem.

Item ad materiam hujus *Authenticæ* quæri solet, an 114

puella

puella antequam nuptias contrahat, etiam in ætate immatura dotis constitutionem ex bonis fideicommissi petere valeat? & Petra *de fideicommissis*, q. 8. n. 495. *in fin.* negativam asserit, relative tamen ad alia loca, in quibus deinde de hoc puncto agere non videtur, & aliis relatis Ciarlin. *controv.* 62. *num.* 9. Contrarium ex mente Bartoli *in ead. Auth. num.* 5. tenent Ruin. *conf.* 199. *lib.* 2. *numer.* 7. & Sfortia Oddo *de fideicom. quæst.* 84. *cum seqq.* quod etiam tenent Sim. de Pretis *lib.* 4. *interpret. dubit.* 12. *num.* 27. *fol.* 377. *in meis*, cum quibus novissime pertransit etiam Castill. *de alimentis alias* 8. *tom. controv. cap.* 36. §. 10. *num.* 30. *& seqq.* atque hanc tamquam æquiorem tenuit etiam Rota in Bonon. fideicommissi de Malvetiis 10. Martii 1642. coram Peutingerio, & in Ariminen. Castrorum 17. Junii 1644. coram Dunozett. inter suas *dec.* 726.

Mihi vero attente consideratis verbis Bartoli *loco supra citato*, ac rationibus, quæ per dictos Authores præsertim Sfortiam Oddum deducuntur, nullatenus hoc assumptum ita indefinite captum placet, cum certum sit ante matrimonium, sed ætatem illi congruam, actionem ad dotem non competere: ratio vero deducta ex mente Bartoli adinstar legitimæ, est quidem applicabilis in dote debita filiæ in bonis patris tanquam loco legitimæ subrogata, nullatenus vero in dote subsidiaria, quæ nihil commune habet cum legitima, sed est dubium mere conditionale quatenus matrimonium sequatur; prout neque valet ratio alimentorum, quæ medio tempore pariter in subsidium puellæ sunt præstanda, quia cum hæc in dies solvenda sint ex fructibus in dies pariter nascendis, hinc proinde non intrat ratio extractionis, seu separationis bonorum a fideicommisso in sorte principali; quare ita distinguendum videtur; Aut mulier, quę dotem constitui petit, non possidet bona fideicommissi, sed actricis personam agendo adversus fideicommissarium dictam actionem intentat, & tunc omnino incongrua videtur ejus petitio, præterquam ad illos effectus, qui adversus quemlibet alium dotare obligatum intempestive conceduntur, cum non possit esse major obligatio bonorum fideicommissi, quam esset illa ascendentis fideicommissi ordinatoris, si viveret; neque subest ratio, quæ hujusmodi præventivam extractionem suadeat.

Aut mulier possidet bona fideicommissaria, eaque ulteriori vocato restituere debet, quia nempe ejus fratre, vel patre defuncto, fideicommissum masculinum aliis agnatis ab ipsa exclusa tamquam ultimi gravati hærede sint restituenda, itaut potius contendat de retentione, quam de consecutione, & tunc licet in stricta juris censura idem quod supra dicendum veniret, attamen de æquitate, ac ad evitandum inanem circuitum, ne scilicet mulier jam possidens bona ea dimittat, deindeque tam pro alimentis interim, quam deinde pro dote ab alienis manibus vendicare cogatur, probabilis, ac recipienda videtur dicta opinio mulieri favorabilis, & in his terminis, atque ex dicta ratione illam de æquitate magis tenuit Rota in allegatis decisionibus, cum quibus, attenta ista facti circumstantia, procedendum videtur, de aliis autem ad materiam habetur actum supra, *disc.* 35. *cum pluribus sequentibus*.

ANNOTAT. AD DISC. CXLV.

AGitur in hoc disc. de materia *Auth. res quæ*, de qua videatur supra in annot. *ad disc.* 35. *n.* 14.

An bona feudalia, vel jurisdictionalia, seu regalia dari possint in dotem, & quatenus dentur, quisnam effectus exinde resultet; & quid de dote restituenda, an ei subjaceant dicta bona feudalia, vel regalia.

S U M M A R I U M.

1 *REgna, Principatus, Civitates Castra, & bona jurisdictionalia possunt haberi in allodium, & in feudum, & sic sunt duplicis speciei, alia nempe feudalia, alia allodialia.*

2 *Distinguuntur plures species Principatuum, vel dominiorum allodialium, in superiores cum jure regio, & inferiores subordinatus.*

3 *Item alia sunt electiva, alia jure sanguinis.*

4 *Principatus, vel dominium electivum, an possit dari in dotem.*

5 *Electiva non solent cadere in mulieribus.*

6 *An Rex pro dote Reginæ possit obligare Regnum electivum in toto, vel in parte.*

7 *Successor in Principatu electivo ad quæ obligetur per prædecessorem.*

8 *Rex, vel supremus Princeps, an pro dote filiæ, vel sororis dare possit, vel obligare in toto, vel in parte Regnum, seu Principatum cum jure Regio, & supremo, distinguuntur plures casus.*

9 *Rex, vel Princeps dicitur Reipublicæ Maritus, & ideo non potest dissipare, lacerare, vel diminuere dotem, & quando id permittatur.*

10 *Etiam in casu quo dare partem permittitur, adhuc intelligitur reservato supremo jure Regio, & aliis ratione Regalium, quando permittatur, cum distinctione Regalium majorum, & minorum.*

11 *Quid pro dote uxori restituenda.*

12 *Reginæ, vel Principissa cum jure regio simpliciter nubens non censetur dedisse Regnum, vel Principatum in dotem sine expressa constitutione.*

13 *Regnum non venit sub paraferno.*

14 *Sed ne volens dare potest Regnum, vel Principatum in dotem.*

15 *Regnum Siciliæ citra Pharum potius Apuliæ, quam Neapolitanum juridice dicitur.*

16 *Maritus Reginæ, an fiat Rex & habeat Regni titulum, vel administrationem.*

17 *Regni, vel Principatus successor, an teneatur pro dote restituenda, & an pro ea Principatus possit obligari, vel alienari.*

18 *Dominia inferiora, & bona jurisdictionalia allodialia, an in dotem dari possint, vel pro ea obligari, & distrahi.*

19 *Feuda quædam sunt recta & propria, alia impropria, de prima specie hic agitur, nam secunda regulatur jure allodii.*

20 *De consensu Domini, Principatus, & dominia, quæ possidentur jure feudi, dari possunt in dotem; sed non per hoc præjudicatur agnatis vocatis a lege investituræ.*

21 *Distinguuntur plures casus super puncto, an feudum super assensu dari possit in dotem.*

22 *Feudatarius pro dotanda filia, vel alia muliere non potest de jure communi feudorum dare feudum in dotem sine assensu.*

23 *An hæc prohibitio adversetur libertati matrimonii.*

24 *Neque in subsidium alienari potest feudum pro dote juxta veriorem opinionem.*

25 *Nec in vita feudatarii, & ejus jure durante dari potest feudum in dotem.*

26 *Dari tamen possunt fructus feudi, seu commoditas, ut quod distinctum a feudo, & plene explicatur quid sit ista commoditas, quæ in feudalibus, & emphyteuticis, ac aliis prohibitis cedi potest.*

27 *Quæ differentia sit inter alienationem rei feudalis vel emphyteuticæ durante jure alienantis, & alienatione commodantis.*

28 *Cessionarius hujusmodi commoditatis, vel creditor, cui dicta commoditas est hypothecata, an habeant actionem contra successorem universalem, vel particularem, & quando ista commoditas sit exercibilis contra tertium.*

29 *Fructus dicuntur illius, de cujus dominio est res, dum nascuntur.*

30 *Jus usufructus in feudis est prohibitum.*

31 *Quando cessionarius dictæ commoditatis agere posset contra tertium in fructibus, intelligitur de naturalibus, non autem industrialibus.*

32 *Si feudum detur in dotem, an actus resolvatur in dationem dictæ commoditatis, ut ita substineatur, negative.*

33 *Effectus tamen nullus resultat, quia etiam feudo nulliter dato, fructus interim percepti pertinent ad virum loco usurarum, seu interusuriorum dotalium.*

34 *Legato, vel alienato feudo, an debeatur æstimatio, debetur tamen favore dotis, & matrimonii.*

35 *Qui effectus resultent, fructus percipi a viro tamquam feudi in dotem dati accessorios, vel ubi ipsi fructus principaliter in dotem dantur.*

36 *Ubi fœmina est proxime successura, potest ei dari feudum in dotem tamquam refutatio, ac prematura restitutio.*

37 *Feudatarius habens facultatem subinde feudandi, an possit sub titulo subfeudi, dotem in eo filiæ constituere.*

38 *An*

38 *An feudum possit obligari pro solutione dotis in pecunia consistente saltem in subsidium negative.*
39 *Dos in materia feudali non est privilegiata, neque in ea locum habet dispositio* Auth. res quæ.
40 *Et ista conclusio de feudo pro dote non obligando procedit tum in constituenda quam restituenda.*
41 *Quando dicta conclusio limitetur, & quomodo creditori adversus feudi possessorem qui sit debitor, consulatur.*
42 *Hypotheca tacita, seu legalis non datur doti in feudis, sed est considerabilis in feudi fructibus.*
43 *Mulier feudataria potest se ipsam dotando dare feudum in dotem, dummodo det inæstimatum, & sine lucro dotis.*
44 *Si dederit æstimatum substinetur dotis constitutio in æstimatione feudi, cujus ratione maritus fructus ex feudo perceptos facit suos loco usurarum dotalium.*
45 *Si adjiciatur pactum de lucro, illud vitiatur, & corruit, sed non vitiat dotis constitutionem.*
46 *Conclusio ut mulier feudataria pro se ipsa dotanda possit dare feudum in dotem, an procedat in Regnis, & Principatibus cum jure Regio, & alto dominio.*
47 *An feudatarius teneatur occasione feudi dotare fœminas conjunctas.*
48 *Quæ actio dotandæ tali casu competat, & an detur contra tertium feudi possessorem jus dotis, seu paragii.*
49 *De legibus Regnorum utriusque Siciliæ in materia feudorum dandorum in dotem, ac de dictorum Regnorum origine, & divisione, atque de Constitutionum, & capitulorum Regni ordinatione remissive.*
50 *In matrimoniis contractis per cives Neapolitanos etiam cum exteris ex gratia subintelligitur præstitus assensus pro feudorum obligatione tam pro constituenda, quam pro restituenda dote, ac de istius gratiæ ampliationibus, limitationibus & declarationibus remissive.*
51 *De Paragio competente fœminis in feudis, & quæ actio competat.*
52 *An pro Paragio competat hypotheca, vel alia actio realis, & quando non sit onus reale.*
53 *Paragium debitum filiabus feudatarii debetur ex singulis feudis pro rata, ac etiam ex bonis allodialibus per concursum.*
54 *In taxatione Paragii an attendatur valor in proprietate, vel fructus.*
55 *Paragium debetur omnibus illis fœminis, quæ succederent in feudo, si esset dividuum.*
56 *Nepti ex secundogenito prædefuncto, an debeatur paragium, & an debeatur in linea collaterali.*
57 *Recensentur differentiæ in hac materia militantes inter jus commune feudorum, & jus Regni.*
58 *Officia an possint dari in dotem, vel pro dote constituenda, ac restituenda obligari.*

D I S C. CXLVI.

1 QUoniam Regna, Principatus, Civitates, Castra, aliaque bona jurisdictionalia, de quibus in præsenti est
tractandum, sub diversis titulis possideri solent, alia enim
possidentur in allodium, alia vero in feudum, seu officium, justa sententiam Geminiani *in cap. grandi de supplem. neglig. Prælat. in 6. n. 9.* atque tam allodialia, quam
feudalia varias sub se continent species, hinc reservata inferius inspectione feudalium; Quatenus pertinet ad allodialia, triplicis qualitatis esse solent; alia enim sunt Regna, & Principatus cum jure Regio, supremaque potesta-
2 te, scalto, & absoluto dominio a cujuslibet superioritate
exempto; ad instar Imperatoris in suo Imperio, ut sunt
Reges Hispaniarum, & Galliarum, & similes; alia vero
sunt Regna, Principatus, & dominia pariter plena cum
jure Regio & Regalibus majoribus, ac totali superioritate
erga vassallos, itaut eorum respectu dicantur habere tantam potestatem quantam habet Imperator in suo Imperio,
sed recognoscunt aliquam subjectionem erga Imperatorem,
vel alium Principem desuper habentem quandam supremam
potestatem, alias altissimum dominium, Italico autem Idiomate *sovranità* nuncupatam; cujus naturæ quamplura habemus in Italia dominia possessa ab antiquissimo tempore
absque aliqua feudali investitura in allodium, sed sub suprema potestate Papæ, vel Imperatoris, frequentiora vero
sunt in Germania; alia tandem sunt dominia inferiora cum
mero, & mixto Imperio, sed absque jure Regio ac Regalibus præsertim majoribus, ac totaliter subordinata alicui
supremo Principi, tam quoad se, quam quoad vassallos,
potius sonantia in simplices Baronias ad instar feudorum
secundi ordinis, & prout esse prætendunt pro majori parte
Barones Status Ecclesiastici habentes quamplura castra cum
jurisdictione in allodium, & tamquam pure allodialia in
omnibus regulata, sed sub totali subjectione Papæ, & quo
respectu inesse dicitur quoddam feudum latum & improprium, itaut constituere videantur quoddam mixtum, ut
pluries *sub tit. de feud.*

Primi & secundi generis Regna, Principatus, vel do- 3
minia cum jure Regio, alia sunt competentia jure electivo, & alia jure sanguinis, ut per Bald *cons. 159. lib. 3. in princ. & alios*; in electivis autem præsens dotalis inspectio nullatenus intret, tum quia in eis fortius vigent rationes alienationem prohibentes, de quibus infra in iis, quæ
competunt jure sanguinis, tum etiam quia totum jus Prin- 4
cipis terminatur cum ejus vita, neque aliquid suo sanguini
quæritur, cum sola personalis industria, & administratio
electa dicatur; solumque intrare posset difficultas quoad
nomen Regium, ac Regni administrationem, quatenus
ipsa Regina jure electivo Principatum obtinens alteri nube- 5
ret, de quibus videndum infra de Principatu sanguinis,
maxime quia iste casus non est probabiliter ad disputationem reducibilis, cum in aliquibus electivis fœminæ
non possint, & in aliis non soleant admitti.

Et licet aliquando habeatur, Imperium Romanum ratione conjugii cum filia Imperatoris in generum fuisse translatum, ut in Marco Aurelio Antonini successore prudentum ac moralium Principum idea & aliis contingit, attamen id non provenit ratione mulieris, & titulo dotis, sed
Principatus translatus fuit in virum ex persona propria aliquo tamen intuitu, & contemplatione uxoris, quæ potius
fuit occasio, seu causa impulsiva electionis, quam quod
ipsa Imperium viro traderet, sive jure adoptionis, ab Imperatore prædecessore mulieris patre, vel conjuncto, ut habetur de eodem Marco Aurelio, qui ab amicis monitus de
repudio impudicissimæ Faustinæ, moralissime respondit
quod cum repudio restituenda erat dos, quæ in Imperio
consistebat; sed hæc fuit potius moralissimi viri gratitudo
erga soceri memoriam, potius quam dotis confessio, quoniam Imperium, non jure dotali, sed adoptionis, ac subrogationis ab Antonino, & Senatu in eum collatum fuit.

Et quamvis dubitari posset, an Regnum, vel ejus pars 6
obligari valeat per Regem pro dote Reginæ, etiam in
electivis, atque pro dubitandi ratione Capycius *in specie in investitura feudali, verbo feuda pro dote, vers. quid erit in Regno, fol. mihi* 178. allegat Bald. *cons. 359. vol. 1.*
quod in illis novæ impressionis est 159. *lib.* 3. ubi tenet 7
etiam in electivis successorem teneri stare obligationi prædecessoris, neque Capycius aliquid in materia firmet; Attamen negativa videtur omnino verior, quoniam in electivis successor venit jure proprio per annihilationem prædecessoris, cujus privata jura activa, & passiva nihil habent commune cum Regno, vel Principatu; Bald. vero loquitur in contractibus gestis per Regem nomine dignitatis,
& coronæ, qui sunt termini omnino diversi, tunc etenim
ad instar Prælati, sed administratoris, ac forte cum majori potestate gesta prædecessoris considerantur, ut de Papa
contrahente nomine Sedis Apostolicæ habemus adeo frequens, & quotidianum: sed hoc nil commune habet cum
dotatione propriæ filiæ, vel sororis, seu cum restitutione
dotis uxoris; & quemadmodum in fideicommisso, vel primogenitura ordinata per extraneum, dotis constitutio, neque restitutio peti potest, ut *discursu præcedenti*, non obstante quod a patre, vel viro possideatur, nisi pro juribus suæ
vitæ, quia cum ejus morte totum ejus jus extinguitur,
ita fortius in præsenti.

In Regnis autem, vel Principatibus possessis jure sangui-
nis, aut agimus de dote constituenda per Regem filiæ, vel 8
sorori, aut vero de ipsa Regina se ipsam dotante. Primo
casu, si filia, vel soror est immediate in Regno, vel Principatu successura, & tunc quia Regni, vel Principatus assignatio in dotem est potius refutatio, seu præventiva successio, quam alienatio, hinc proinde non videtur dubitandum de validitate actus inter refutantem, & refutatariam, ex regula text. *in cap. 1. §. sed etiam res, per quas fiat invest.* cum notis Concordant. de quibus in sua materia,
sub tit. de feud. sed non per hoc est dos in ordine ad virum,
cujus

cujus respectu esset idem casus, ac ille de Regina nubente ut infra.

Si vero non est immediate successura, quia nempe adsint masculi, vel alii, quibus ex legibus Regni, vel ex consuetudine successio debeatur, & tunc neque totum Regnum, neque partem notabilem pro dote filiæ, vel sororis Rex dare poterit, quoniam Regi, vel supremo Principi, tamquam Reipublicæ marito, non permittitur Regnum alienare, vel dismembrare, itaut notabiliter corona lædatur; Regibus enim concessa est Regnorum ad-
9 ministratio ac tutela, non autem dissipatio, laceratio, vel deformatio, Innocent. *in cap. intellecto* (ubi est sedes ordinaria materiæ) *de jur. jur.* quem sequuntur communiter Canonistæ ibid. *& in cap. grandi, de supplem. neglig. Prelat. in 6.* Bald. *in prælud. feud. n.* 32. *& alii feudistæ, de quibus* Lanar. *cons.* 1. *n.* 15. Montan. *de Regal. in prælud. n.* 18. *& seqq.* Rosent. *de feud. cap.* 5. *concl.* 10. *n.* 4. *& seqq.* omnium latius referendo contrarium tenentes, Cyriac. *controv.* 402. qui alios cumulant.

Quia tamen, juxta magis receptam sententiam ejusdem Innocentii, permissum est aliquam partem alienare, quoties non est notabilis, itaut neque Regni deformationem, neque coronæ grave præjudicium, ac scissuram causet, maxime justa causa accedente, hinc proinde, ne dicatur prohibitum dari filiæ, vel sorori, id quod cuilibet militi, vel extraneo dari potest, videtur indubie dicendum, id
10 recte pro dotis constitutione geri posse, dummodo tamen jus Regium, seu suprema potestas reservetur, ut observant Bald. *ubi supra*, & alii de quibus Rosental. *d. cap.* 5. *conclus.* 11. Cyriac. *d. controv.* 402. *n.* 40. *cum seqq. qui alios referunt*, licet enim hæc facultas Principi attributa extendatur ad allodium, quod sonat in totalem, ac plenam dominii, tam utilis, quam directi translationem, Camerar. *in cap. Imperialem, fol.* 71. *in magnis lit. A*, de Curt. *in divers. feudal. versic. licet*, *n.* 21. attamen jus Regium videtur inalienabile, quoniam esset alias constituere in Regno sibi æqualem, quod est prohibitum, atque scindere coronam, quæ per moderatas concessiones membrorum Regni, salva suprema potestate, ac Regalibus majoribus, non dicitur in effectu scindi.

Siquidem juxta terminos inter feudistas valde notos, alia sunt regalia majora, & alia minora, ista possunt aliis communicari, illa vero non, quia dicuntur talis naturæ, ut non possint avelli a corona; quod verum, nisi aliqua magna causa necessitatis, vel publicæ utilitatis suadeat concessionem fieri etiam de parte notabili, & cum jure Regio supremaque potestate, tunc enim id recte fieri posse docemur, tam per Juristas ex deductis per Menoch. *in consil. edito in causa Finariensi post tract. de remed. possess. art.* 40. *n.* 40. *& seqq.* Rosental. *d. cap.* 5. *concl.* 11. *n.* 5. apud quos cæteri, & juxta casum de quo ad aliud propositum agitur apud Grivell. *dec.* 57. cum similibus, quam per Historicos, apud quos quamplura habentur exempla concessionis Regnorum, & Provinciarum per unam coronam alteri sub titulo dotis alicujus filiæ, vel sororis, etiam cum suprema potestate, ac jure Regio pro pace componenda, aliisque majoribus Regni malis, ac periculis vitandis, cum semper a prohibitionibus justa causa dicatur excepta.

11 Idemque quod dicitur de constitutione dotis, videtur pari ratione dicendum de restitutione dotis datæ ipsi Regi, vel ejus filio, seu alteri conjuncto, pro quo Rex obligavit aliquam Regni partem non notabilem, quoniam si poterat alteri concedere, non videtur cur facere non potuerit id quod est minus, cum etiam in electivis aliqua dubietas favore dotis restituendæ fuerit excitata ut supra, sed de hoc plenius infra.

12 Secundo autem casu de Regina nubente, dupliciter quæstio cadere potest. Primo scilicet circa potestatem, & secundo circa voluntatem, an scilicet in dubio Regina simpliciter nubendo militi, dicatur voluisse dare Regnum in dotem, & an volens potuerit?

Quoad voluntatem, certa est negativa, tum quia deficit potestas ut infra, ideoque in dubio voluntas regulanda venit a potestate juxta vulgares propositiones, tum etiam quia hæc suprema Regalia numquam censentur
13 concessa absque expressa, & speciali mentione, quæ ob eorum excellentiam omnino est necessaria, ex deductis per Sixtin. Mont. & alios de hac regalium materia tractantes; adeo ut Regnum non venire sub parapherno doceat Bald. *in cap. significavit, num.* 4. *de rescript.*

Quo vero ad potestatem, negativam pariter firmat in specie Bald. *in d. c. significavit*, *n.* 3. *de resc.* ubi loquendo de Regina Apuliæ firmat quod nubens militi non facit eum Regem.

Et ex qua doctrina edocemur, quod Regnum Neapolis, post Siciliæ divisionem, vere dicitur Regnum Apuliæ, tan- 14
quam a nobiliori, ac fortiori illius Regni parte nomen trahens, licet a modernis temporibus ob accidentalem delitiosam Regum residentiam in Civitate Neapolis, vulgo Nea-
politanum vocetur, siquidem Apuliæ Regnum vocant Cor- 15
settus *de Regin potest. q.* 12. *n.* 24. ubi quærit, si vacante Regno Apuliæ Papa succedat, *& q.* 102. *num.* 76. Martin. Laud. *de Princ. q.* 176. idem Bald. *in l. ex hoc jur. n.* 16. *ff. de just. & jur.* ac antiquiores Juristæ, & Historici passim.

Dictaque Bald. theorica verissima videtur duplici irrefragabili ratione. Primo nempe, quia esset dare duos Reges in solidum, & secundo quia esset alienare regnum, ac facere sibi, nedum æqualem, sed superiorem, dato enim titulo dotis, tunc istius dominium saltem utile totum transit in virum, ad quem privative ad uxorem spectant dotalium bonorum fructus, emolumenta, jurisdictio, & administratio, ut in specie de Castro dotali, Jacobin. *in investit. feud. verbo de Castro* 2. *col.* & Capyc. *in eadem invest. verb. feuda, pro dote, vers. administratur*, *fol.* 178. & latius infra, *disc.* 160. ubi de fructibus dotalibus, itaut ipse solus in effectu esset Rex, quæ omnia repugnant præmissis receptissimis regulis, & sequuntur Martin. Lauden. *in tract. de principe*, *q.* 176. Gregor. Lopez *ad partit. tit.* 1. *lib.* 1. *glos.* 9. *part.* 2. *& lib.* 9. *glos.* 4. Aviles *in proœm. cap. Prætor*, *in princip. n.* 11. Burgos de Pax *ad leg. Tauri*, *in proœm. num.* 4. late Guttier. *de tutel. cap.* 18. *num.* 32.

Et quamvis plerique videantur sentire contra Bald. relati per Guttier. *ubi supra* inter quos est Burg. de Pax *loc. cit.* Attamen erit advertendum istos non adversari Bald. super jam dicta principali conclusione dandi Regnum in dotem, quoniam in hoc Bald. non videtur habere contradictorem, sed tantum in eo, an maritus Reginæ acquirat titulum Regium, ac aliquam administrationem insimul cum uxore, quod est quid diversum a dote, cujus peculiaris effectus est totam administrationem, ac administrationis emolumenta transferendi privative in virum sub solo gravamine ferendi onera matrimonii, & sic quæstio de nomine, vel administratione, in qua dissentiunt Scribentes, est extra casum dotis, proindeque extra materiam nostram.

Et tamen in ista quæstione, verior ac in praxi recepta videtur opinio Baldi, ut maritus Reginæ, vere non sit Rex; neque Regni administrationem jure proprio habeat, sed tamquam radiis uxoris coruscans, saltem de consue- 16
tudine titulum Regium habere debeat, ac tamquam talia a populo honorari, habeatque illam administrationem, quam sibi concedit Regina; quæ regere habet cum consilio viri, illumque sicut habet vitæ socium, ita habeat consiliarium, & coadjutorem in Regni administratione; ut servatum esse in Regno Castellæ per Reginam Isabellam cum Ferdinando viro, ac per eorumdem filiam Joannam cum Philippo, testatur Lopez *in cap per vestras*, §. 43. Guttierez *ubi supra*, Fragos. *de Regim. Reip. Christiana*, *part.* 2. *lib.* 3. *disp.* 5. *n.* 193. Capoblanc. *de Baron. tom.* 2. *in Rub. n.* 45. *& tom.* 2. *q.* 52. *n.* 13. Aponte *de potest. Prorreg. tit. de divers. provis.* §. 1. *n.* 18. *& seq.* Cyriac. *contr.* 401. *n.* 1. 2. Olea *de cess. jur. tit.* 3. *q.* 3. *n.* 33. idque in effectu sentire videtur Burgos de Pax *ubi supra*, qui plene contra Baldi opinionem disputationem assumere videtur.

Raro autem hujusmodi quæstiones ad disputationis trutinam in praxi contingere solent, quoniam frequentius quando hujusmodi Regum, vel Principum materiæ tractantur, expressæ leges, & conventiones desuper ordinari solent.

Atque ad hæc recte confert opinio volentium, ut in concursu præsentationum factarum a viro, & uxore in beneficiis de jurepatronatus uxoris, præferendus veniat præsentatus ab ista; ut in sua materia *sub tit. de jurepatr.* quoniam, cum excluso titulo dotis sola uxor sit domina, vir autem sit solum administrator ex ejusdem uxoris permissione, idcirco recte præsentatio Domini præferenda est alteri factæ per administratorem; secus autem quoties intrat titulus dotis, quoniam tunc maritus gerit hujusmodi actum jure proprio, tamquam ille, ad quem privative ad uxorem pertinent dotis fructus, inter quos jus præsentandi, ac jurisdictionis exercitium enumerantur, & quoad dotem constituendam in ipso Regno, vel Principatu.

Hæc autem omnia circa Reges, ac Regna, seu Principes, ac Principatus, dicta sint in sola forma discursiva, ac relative ad recensitos authores, nihil desuper firman-

mando, neque meum judicium desuper interponendo; Regum etenim, ac Regnorum jura non de facili intra legales privatos cancellos continentur, neque juristarum propositionibus, ac opinionibus subjectionem libenter agnoscunt, cum in his ut plurimum non jus, sed aliud verbum ex eisdem literis una postposita compositum, sive illa quæ dicitur summa ratio rerum, esse soleat judex sive quæstionum decisor; unde propterea in plerisque contingentiis in quibus de hujusmodi materiis agi cum vi bellica occasio dedit, inanes censui aliquos juristarum magnos adhibitos labores, cum illis doctrinis, ac regulis, quas leguleien more adhibemus in causis privatæ domus, quæ sua sunt quærentis; ac propterea in omnibus integer locus relinquitur veritati si ejus semitas adest qui agnoscat; Princeps enim debet magis quam privatus secundum leges vivere, cum sit aliis justitiæ, ac legum exemplar, atque alias male agit, sed si casus præbeat eum nolle, nemo est qui de facto cogat cum sola lege, nisi vis vim repellat.

Respectu autem dotis restituendæ per Regem Reginæ at-
17 tendenda est qualitas Principatus, an scilicet ejus successio deferatur jure hæreditario, vel proprio; si enim defertur juxta primam partem, ut regulare est in allodialibus, & tunc non dubitatur successorem teneri ad debita prædecessoris, & consequenter ad restitutionem dotis, dummodo tamen debitum non sit tale quod Regni alienationem, vel scissuram, aut notabilem coronæ deformationem importet, ex eisdem rationibus, ex quibus ejusdem Regni Constitutionem in dotem nullam esse dictum fuit supra, quoniam dos Reipublicæ, cujus Rex est maritus, notabiliter diminui non potest, sed si defertur jure proprio, eum id ut plurimum non sit verificabile nisi in electivis, tunc certum e converso videtur, successorem non teneri, secus si successio jure proprio causetur ex lege adjecta per primum acquirentem, seu alium qui disponere poterat, cum tunc materia regulanda videatur juxta terminos *auth. res quæ*, cum eodem tamen temperamento, ut per hoc Regnum non patiatur scissuram, vel deformationem.

In dominiis vero allodialibus inferioris ordinis sonanti-
18 bus in simplicem Baroniam cum totali subjectione ut supra, sicuti nulla dignoscitur de jure prohibitio alienandi in quemcumque, ita minus dignosci videtur illa dandi in dotem, sive ipsamet castri Domina nubat, sive ejus pater, vel frater castrum pro dote constituat, cum hujusmodi bona quamvis jurisdictionalia a legibus feudalibus omnino exempta sint, atque ab aliis indifferentibus bonis allodialibus in nihilo differre videantur, atque ita passim servabatur in Statu Ecclesiastico antequam de anno 1637. emanaret Constitutio Urbani VIII. 151. alias *in appendice* 42. ubi prohibentur, Civitates, Oppida, Castra, & bona jurisdictionalia dari in dotem quibuscumque personis quantumvis Apostolicæ Sedi ratione aliorum Castrorum subjectis, vel bona, & domos apertas in Urbe, vel Statu Ecclesiastico habentibus, nisi vere, personaliter, & continue cum eorum familiis in Urbe, vel Statu habitare soleant; inter Cives autem, & incolas prohibitio cessat, proindeque hujusmodi bona in dotem constitui posse non videtur dubitandum; imo & ad favorem exterorum ante dictam Constitutionem Urbani, in causam dotis, tamquam in actu necessario, jurisdictionalia posse obligari, non obstantibus Constitutionibus Sixti V. & Clementis VIII. ac aliorum, late firmat Rota *dec.* 328. *part.* 5. *rec. n.* 5. *& seq.* quæ autem jura viro competant in casibus, quibus hujusmodi dominia dantur in dotem, tractatur infra, *disc.* 160. in materia fructuum dotalium.

19 Quatenus vero pertinet ad Regna, Principatus, & dominia jure feudi possessa, observandum est, alia esse feuda recta, & propria, alia vero impropria, & pactionata. De rectis autem, ac propriis hic tractatur, non de aliis, quæ solam feudi nuncupationem habentia, in reliquis regulantur tamquam allodialia, ideoque de istis dicendum est idem quod supra de allodiis dictum est, dummodo tamen impropriationes sint tales, quod circumstantiæ allodiales circumstantiis feudalibus ita præponderent, quod omnino feudi substantiam corrumpant, atque transire faciant contractum de feudo in allodium; non omne siquidem pactum feudalis naturæ alterativum causat feudi impropriationem in totum, sed tantum in parte alterata, nam alias non darentur amplius feuda recta, cum nullum sit feudum in aliqua parte non pactionatum, ut advertitur in Mantuana feudi *sub tit. de feud. disc.* 10. *& in aliis eod. tit.*

20 In feudalibus igitur, accedente Domini directo assensu, nulla cadit disputatio, ut pro absoluto supponunt Rosenthal, infra citandus, & alii *passim*, præterquam in illis ex pacto, & providentia quoad interesse agnatorum ex lege investituræ vocatorum ad successionem, quibus non assentientibus non censetur Dominum velle præjudicare, sed tantum pro suo jure assentiri, quo casu, assensus operabitur dotis validam constitutionem ad evitandam pœnam devolutionis, ac etiam pro validitate actus, & acquisitione juris realis in corpore feudi durante vita dotantis, quæ omnia sine assensu cessarent; idque sive detur æstimatum, sive inæstimatum; quoniam sicuti Dominus feudum devolutum cuilibet concedere potest, ita pariter facere potest, accedente consensu feudatarii; nam ita censetur istum refutasse feudum in manu Domini, atque ab hoc brevi manu denuo fuisse concessum ei, ad cujus favorem fit alienatio, ex regula quod assensus habet vim investituræ, de qua pluries *d. tit. de feud. & in altero de Regalibus*.

Secluso autem domini assensu, distinguendum est jus 21
commune feudorum a jure particulari Regnorum utriusque Siciliæ, in quibus frequentius, quam alibi, materia occurrit, ac tractatur; de jure communi, pro clariori materiæ notitia, quatuor casus veniunt distincte considerandi. Primus est in patre, vel alio dante corpus feudi in dotem. Secundus in feudi obligatione pro solutione dotis constitutæ in quantitate, seu ejusdem dotis restitutione. Tertius in feudataria se ipsam dotante, & quartus in jure quod habet super feudo filia, vel soror feudatarii pro dote, seu paragio.

Quoad primum, recepta est regula generalis negativa,
quoniam in materia feudali dos non est privilegiata, neque 22
ejus causa excepta est a generali prohibitione alienationis feudorum absque Domini assensu, ad text. *in cap.* 1. §. *donare, qualiter olim feud. alien. pot.* ubi glos. Bald. Belvis. Alvarot. aliique feudistæ communiter plena manu congesti per Camer. *in cap. Imperialem, car.* 81. *in magnis lit. T. & V.* Capyc. *invest. feud. verbo feuda pro dote, in princ.* Borel. *in summ. dec. part.* 3. *tit.* 4. *de jur. dot. n.* 245. Mantic. *de tac. lib.* 12. *tit.* 21. *n.* 9. *& seqq.* Rosent. *de feud. cap.* 9. *concl.* 8. *in princ. n.* 1. Merl. *contr.* 59. *n.* 18. *lib.* 2. Bos. *de dot. cap.* 15. *a n.* 85. qui refert contradictores Apont. *de potest. Proreg. tit. de Assens. reg super dot. in princ. n.* 1.

Et licet Isernia motivando sentire videatur contrarium, eo quia hujusmodi prohibitio videatur impeditiva libertatis matrimonii, ac Reipublicæ præjudicialis, quodque propterea leges feudorum, non sint leges, sed consuetudines,
videantur in hac parte sapere corruptelam, non est tamen 23
a conclusione recedendum, quoniam dictæ consuetudines in scripturam redactæ, atque pro lege acceptæ, indubitatam vim legis habent, ut pluries *sub tit. de feud.* neque in hac parte a juris ratione aberrant, quoniam prohibitio non percutit matrimonium directe, neque indirecte, sub irrationabili fine prohibendi nuptias, earumque libertatem, sed continet legem, quam Dominus rei suæ adjicit cum honesta ratione, ne scilicet ejus bona transeant ipso inscio, vel invito in personas sibi ignotas, ac parum gratas, ut bene, ac late solvendo objecta discurrit Camerarius, *ubi supra*; idque remanere videtur hodie omnino elucidatum etiam apud Canonistas, & Morales ex dicta Constitutione Urbani VIII. 151. per quam bona jurisdictionalia prohibentur dari in dotem sine assensu, ut supra; ita enim Papa declaravit hujusmodi leges libertati matrimonii non adversari, cum ipse sit præcipuus dictæ libertatis protector, ac defensor, ut advertitur supra, *disc.* 143.

Voluerunt Isernia, & Ardizon. ac alii relati per Apont. & Rosenthal. ibidem, limitare conclusionem in subsidium, cessantibus scilicet allodialibus, & quam opinionem tenendam esse dicit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 289. *n.* 173. sed quia neque rationem habet, neque authoritatem, idcirco merito communi voto feudistarum reprobatur hæc
limitatio, ut bene probant Apont. & Rosenthal. qui ci- 24
tant Camerarium, & alios feudistas, & sequitur Merlin. *d. controv.* 59. *lib.* 2. ac faciunt notata inferius, ubi fortius probatur, neque feudi obligationem concedi in subsidium, quoniam dos in materia feudali nullum habet privilegium, neque in ea intrat *auth. res quæ*, atque cum hac negativa concurrere videtur Barbos. *in leg. usufruct. penultim. ff. solut. matrim. n.* 25.

Quare non videtur dicta conclusio recipere alias limitationes, nisi duas traditas per eosdem superius allegatos; unam scilicet, accedente Domini consensu, & alteram concurrente in contrarium lege, vel consuetudine particulari, quas certum est consuetudinibus generalibus prævalere; licet enim pro limitatione communiter tradant casum

sum dationis feudi durante vita feudatarii dotantis pro commoditate sibi competente, juxta *dec.* Rotæ 190. *alias primam*
25 *de feudis in novis*, quam ex Baldo, aliisque feudistis plene probat Rosent. *d. cap. 9. n. 1.* & Borell. *ubi supra*, *n.* 247. Attamen re vera hæc non est limitatio ad conclusionem in qua tractatur an ipsum corpus feudi dari possit in dotem, hoc enim est prohibitum, sive perpetuo, sive ad vitam fiat assignatio, quoniam semper dicitur feudum alienari, atque jus reale in eo constitui, ubi bene observant post alios Rosental. *d. cap. 9. concl. 8. nu. 5.* Apont. *ubi supra*, *n. 1. vers. alii tertiam*, sed tantum permittitur feudatario dare in dotem, sive alienare commoditatem sibi competentem percipiendi fructus ex feudo, non tanquam jus reale afficiens corpus feudi, sed tanquam jus personale inhærens
26 personæ feudatarii, & quid separatum a feudo, seu verius non tanquam jus, sed tamquam nuda facultas, juxta Theor. Bart. *in l. is qui*, §. *usufructus*, *ff. de pign. & in leg. codicillis*, §. *instituto*, *n. 4. ff. de legat.* 2. Negusan. *de pign. 2. membr. 5. part. n. 9.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 1. glos. 2. p. 1. n.* 110. late Barbos. *in d. leg. usufructu*, Rosental. *d. cap. 9, concl. 9. num. 1. & concl.* 10. *n. 5.* Amicangel. *quæst. feud.* 18. *n.* 10. *& seqq. & sub tit. de feud. disc.* 61. *&* 110. & in materia emphyteusis alienari prohibitæ, Rota in Romana Salviani 17. Aprilis 1643. coram Cerro apud Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 238. & apud Merlin. *de pignor. dec.* 57. confirmata latius 9. Decembris 1644. coram eodem in Tusculana Salviani 22. Maji 1654. coram Zarata, ubi Concord.

Et in materia usufructus dati in dote, ut tamquam jus dari non possit, sed bene tanquam commoditas, seu perceptio fructuum, late Merlin. *conf.* 843. & de ista commoditate *decis. 481. num. 13. part. 4. recent. tom. 2. & d. tit. de feud.* & sic in effectu non percutit donationem feudi in dotem.

Longe autem differt ipsum corpus feudi, sive perpe-
27 tuo, seu ad vitam feudatarii, ac dari commoditatem prædictam, quoniam primo modo valida constitutio operatur juris persecutionem contra successorem, sive titulo universali, sive particulari; secundo autem eatenus est operativa, quatenus feudum remaneat penes ipsum dotantem, ejusque successorem titulo universali juribus passivis etiam personalibus defuncti adstrictum; Quare neque actio-
28 nem rei persecutoriam contra tertios titulo singulari; neque concursum cum creditoribus jus legitimæ hypothecæ postmodum acquirentibus conjuges habere poterunt, cum eorum obligatio sit mere personalis.

Et quamvis Rota in allegatis decisionibus coram Cerro, & Zarrata, hujusmodi commoditatis cessionario tribuere videatur propriæ actionis exercitium etiam contra tertium possessorem titulo singulari, attamen decisiones prædictæ ex aliis motivis forte subsistentes, in hac parte nullatenus recipiendæ videntur tamquam ratione, ac authoritate destitutæ; alios namque non allegant ad hoc propositum, nisi Surd. *dec.* 102. *sub n. 14. & Adden. ad eundem*, *dec.* 160. *n.* 30. hos terminos nullo pacto percutientes; isti enim firmant quod devento feudo, vel emphyteusi ad dominum, non jure devolutionis, sed ex causa voluntaria, durant hypothecæ alias in causa devolutionis resolubiles, sed cum terminis habilibus, quatenus nempe res durante jure emphyteutæ esset (uti est regulariter) hypothecabilis, at in casu nostro cum ipsa res sit hypothecæ, vel realis oneris incapax, idcirco non videtur quam hic cessionarius contra tertium exercere possit, non quidem realem ad ipsam rem, quoniam ipsam nullam habet affectionem; neque personalem, quia hæc non datur contra tertium, *leg. 1. §. si heres*, *ff. ad Trebell. leg. æris alieni*, *C. de don. cam vulgar.* minus-
29 que ad fructus ex feudo perceptos, vel percipiendos, quoniam isti nati postquam res exivit de dominio unius, & transiit in dominium alterius, percipiuntur a possessore jure dominii, neque sub hypotheca, vel obligatione prioris Domini cadunt, ad text. *in l. Paulus 29. §. 1. ff. de pign. in l. potior. §. de futura*, *ubi glos. communiter approbata*, *ff. qui potior.* Bart. Salycet. & alii ibidem, de quibus Surd. *dec. 97. n.* 12. Merlin. *lib. 1. contrpu. 24. nu.* 5. alter Merlin. *de pig. lib. 2. q. 5. n. 48. & seqq. & q. 53. n.* 27. eatenus enim tertius possessor post litem tenetur ad fructus, quia per litem desinit esse Dominus, ut per Merlin. *ubi supra n.* 12. *& seqq.* itaut non videtur quomodo unquam sit possibile, quod hic cessionarius possit hujusmodi commoditatis cessionem contra tertium exercere, præterquam ex remedio revocatoriæ competentis cuilibet creditori personali contra eos in quos in fraudem facta est alienatio.

Idque fortius, ubi in tertium alienatio valide, & cum assensu Domini facta esset, ex regula, ut secundus creditor cum assensu præferatur priori illum non habenti, admittendo quippe jus reale, esset constituere jus usufru-
ctus imo durius, quod in feudis est prohibitum ut bene 30
Rosent. *d. cap. 9. concl. 10. in fin.* Camerar. *in leg. Imperialem*, *cap. 18. in magnis lit. G*, *& seqq.* Anna *consil. 113. n. 4. & seqq.* Amicang. *d. q. 18. n. 11. circa fin.* & in specie quod ista commoditas sit durabilis pro tempore quo feudatarius vivit, ac possidet, itaut faciat fructus suos, secus autem si cessante ejus dominio, ac possessione fructus sibi non nascatur, Cenc. *de cens. q. 19. n. 27. in fine*, Salgad. *in labyr. cred. part. 3. cap. 15. n. 25.* Idque summa ratione, quia in effectu cessionarius talis commoditatis non est nisi simplex procurator cedentis in rem propriam, eodem modo, quo practicatur quotidie in cessionariis commoditatis pensionum Ecclesiasticarum, itaut fingatur quod fructus singulis annis, & temporibus in instanti acquirantur cedenti, atque per ejus organum acquirantur cessionario tanquam res allodiales a feudo separatæ, & consequenter est semper necessarium pro basi & fundamento quod fructus nascantur in dominio illius, qui hujusmodi commoditatem alienavit, vel obligavit, quod dici non potest postquam rei dominium in alterum est translatum, onde propterea in Romana census 8. Junii 1654. coram Bichio eadem Rota cœpit ab ista opinione deflectere, tenendo quod hujusmodi commoditas non sit exercibilis contra tertium.

Et in omnem eventum, quando hæc Rotæ opinio esset
substentabilis, attamen procedere possit in fructibus natu- 31
ralibus, secus autem in industrialibus in quibus tertius nullatenus posset conveniri, ex deduct. per Neguf. *de pignor. 2. membr. 2. part. num.* 37. Amicangel. qui alios allegat *dicta quæst.* 18. *n. 6.* Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 53. & n. 3.*

Sed quid si dotans feudum assignet simpliciter, vel pro tempore suæ vitæ, an pro substinendo actu hæc assignatio resolvenda sit in prædictam simplicem commoditatem,
ac facultatem personalem, dubitari potest ex iis, quæ in 32
simili firmare solent feudistæ in materia pactionatæ refutationis in proxime successurum cum reservatione usufructus, quam valere ex Zasio, & aliis asserunt Bolognet. *conf. 7. ex n.* 96. aliique relati per Fab. de Ann. *conf. 41. & conf. 46. utrobique num.* 1. Giurb. *de success. feud. §. 1. glos. 12. n.* 42. quasi quod actus veniat interpretandus eo modo quo valet, non ut pereat, ad quod conferunt ea quæ habemus in jure, ut dato usufructu in dotem resolvatur actus in fructuum perceptionem, seu commoditatem, cum ipsum jus dari non possit; quod etiam in feudalibus, & emphyteuticis admittunt Barbos. *in d. leg. usufruct. sol. matrim.* & alii per eum allegati.

Verum hæc sententia in feudorum refutatione est communi calculo feudistarum reprobata, ut constat ex deduct. per Fab. de Ann. & Giurb. *ubi supra*, qui alios cumulant, ac recte probat Apont. *de potest. Proreg. tit. de refut. feud. §. 1.* quia propter feudorum strictam naturam, atque propter individuum voluntatis intrat regula *si quod ego &c.* ut latius in sua materia, *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 76. Proindeque idem in casu nostro dicendum est, quatenus de feudis agatur ex feudorum peculiari na-
tura, ut in specie observat Rosent. *d. c. 9. concl. 9. n. 2.* 33

Bene verum, quod quantum ad effectum, nullius considerationis videtur hujusmodi conclusionis applicatio, siquidem, aut agimus de annullando, vel substinendo actum quoad præjudicium tertii, in quem titulo singulari, feudum est translatum, seu præjudicium creditorum quibus cum assensu jus hypothecæ in feudi corpore quæsitum fuit, & tunc frustratoria est hæc inspectio, quoniam dato etiam quod datio feudi in dotem resolvatur in simplicem commoditatis cessionem, adhuc tamen sonat in idem, dum & ipsa expressa cessio commoditatis a principio recte facta, contra tertium non sit operativa, ut supra, aut vero agimus quoad præjudicium ipsius principalis debitoris, vel ejus successoris titulo hæreditario, & sonat pariter in idem, quoniam substinetur actus in valore feudi, ad quem solvendum loco damnorum, & interesse, principalis debitor etiam cum feudi venditione in actione personali cogi potest, ut infra.

Aut demum quoad validam fructuum perceptionem a marito factam medio tempore quo in vim dictæ assignationis feudum jure tenutæ possedit, atque istos maritus facit suos, sive actus sit validus sive non; cum etenim data in-

vali-

validitate actus super corpore feudi, substineatur tamen quoad æstimationem, quamvis id importet nudum creditum pecuniarium, adhuc tamen dicitur fructiferum favore viri in compensationem onerum matrimonialium, ad notos terminos text. *in cap. salubriter, de usur.* ut egregie Isernia *in cap. 1. §. donare qual. olim poter. alien. n. 5. ubi Add. & in Const. Regni fratribus in principio*, quem cæteri sequuntur ubi per Apont. *de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dot. in princip. n. 1. vers. alii tertiam, & n. 4. & §. 2. n. 24. vers. sed magis*, Merlin. *lib. 2. controv. 60. n. 12.* & habetur *sub tit. de feud. disc. 20.*

34 Quidquid enim sit de quæstione, an legato, vel alias inutiliter alienato feudo substineatur dispositio in æstimatione; de qua tractant Franch. *dec. 1.* Apont. *de potest. Proreg. d. §. 2. & cons. 13. 52. & 88.* Fab. de Ann. *cons. 87. & 131.* Rovit. *in pragm. 1. de titul. abusu, n. 136.* Merl. *d. contr. 60.* & latius *contr. 81. lib.* Lanar. jun. in add. ad Lanar. sen. *in cap. 1. de success. feud. ex n. 40.* & alii; attamen in dotis contractu favore matrimonii receptum est, actum quamvis nullum in ordine ad corpus feudi, substineri quoad æstimationem, ut per Iserniam *ubi supra n. 5. & 6.* passim receptum, ut apud allegatos; & quamvis Andreas moveatur ad id sentiendum ex Registris Imperatoris Federici, qui fuit Rex utriusque Siciliæ, adhuc tamen hujusmodi conclusio ubique recipienda videtur, tum quia Federicus fuit etiam Imperator, cujus leges feudales fuere ubique receptæ, ubi non constat Regio nomine pro dictis Regnis tantum emanasse, ut habemus de *leg. Imperialem, de prohib. feud. alien.* per Feder. Tum etiam quia ratio hujusmodi decisionis elicita videtur ex medulla juris communis, cum dotis favor certius substineat in æstimatione dispositionem rei alienæ, vel extra commercium improprie existentis.

Dato autem debito æstimationis, intrat de plano valida perceptio fructuum ex pignore, ad text. *in d. cap. salubriter cum aliis infra, disc. 161. de usur. dotalibus*; ideoque videtur hæc inspectio nullitatis actus in ordine ad præjudicium dotantis, vel ejus heredis percutere solum casum in quo fructus excederent onera matrimonii, nam ubi agitur de fructibus veris rei dotalis, certum est integros esse viri, quamvis excessivos, ut infra, *disc. 160.* sed ubi tractatur de usuris, sive fructibus ex pignore juxta terminos text. *in d. c. salubriter, de usuris*, & tunc non est ita planum, cum plerique velint illos non deberi nisi ad limites onerum, licet hæc opinio videatur parum probabilis, ut *d. disc. 161.*

35 Item satis expedit inspicere, an datum sit in dotem ipsum feudum, ex quo, vel ex credito in ejus æstimatione maritus perceperit fructus tanquam rei dotis accessorios, vel datum sit solum jus, seu facultas percipiendi fructus principaliter consideratos, ad effectum videndi quid soluto matrimonio veniat in restitutione, juxta deducta infra, *disc. 148.*

36 Cæterum quoad principalem regulam negativam superius firmatam de feudo in dotem non dando sine Domini assensu, illa procedere videtur, quatenus fœmina cui dos constituitur, immediatam dotantis successionem non speret, secus autem si sit immediate successura, tunc etenim quoad validitatem actus inter dotantem, & dotatam, non videtur dubitandum tanquam de refutatione in proxime successurum elegans nomen contractus habente, retentis tamen aliis terminis validæ refutationis; nemini siquidem injuria tunc fieri dicitur, nec Domino, nec Agnatis per actum prematuræ successionis, atque isto casu quoad virum videntur applicari posse quæ inferius notantur de feudataria se ipsam dotante.

Posset forte dubitari, an pater vel frater habens facul-
37 tatem subinfeudandi, valeat sub nomine subfeudi aliquam feudi partem filiæ, vel genero tribuere; & primo aspectu videretur de plano respondendum affirmative, quoniam si licitum est subinvestire quemlibet extraneum concurrentibus tribus notis requisitis, multo magis poterit filiam, vel generum; sed contrarium dicendum videtur, quoniam inter tria subfeudi requisita, illud est præcipuum, ut fiat sincere, absque fraude, hoc est sine pretio, ne sub palliato nomine feudi fiat venditio, vel permutatio; juxta ea, quæ habentur *sub tit. de feud. disc. 1.* & ita sequeretur in præsenti, quoniam in satisfactionem debiti dotalis subfeudum datetur.

38 Quo vero ad secundum casum super feudi obligatione pro dotali debiti pecuniarii solutione; Rota in Mantuana dotis 6. Junii 1636. cor. Coccin. præsupponit feuda pro dotis restituendæ solutione affecta esse in subsidium, aliis nempe bonis liberis deficientibus, adinstar bonorum fideicommisso subjectorum; verum quamvis in eo casu decisio vera sit, vel ob licentiam domini ibidem concurrentem, vel quia feuda Mantuana de consuetudine obillorum frequentiam, & commercii conservationem quoad contractus, alioque actus inter vivos sunt in commercio adinstar allodialium, ex deduct. per Rot. in Mantuana bonorum 16. Maii 1654. coram Cerro cum aliis in Mantuana, *sub tit. de feud. disc. 10.* attamen assumptum prædictum abstracte sumptum non videtur tutum, cum nullibi cautum id reperiatur de jure feudorum, quo attento, dos non est privilegiata.

Siquidem dispositio *auth. res quæ, Cod. de fideic.* non habet locum in feudis ut firmant Camerar. *in leg. Imperialem, car. 83. a ter. lit. M*, Bald. *in eod. §. donare*, 39
Merlin. *controv. 56. n. 19. lib. 2.* quodque in feudis non procedant privilegia dotis, sed hæc in omnibus regulentur ad instar aliarum rerum, Camer. *in l. Imperialem, car. 8.* Apont. *d. tit. de Assens. Reg. super dot. in princip. fere per tot. & clarius, §. nu. 9.* Merlin. *d. contr. 59. n. 18.* & alii feudistæ communiter, quibus est magis deferendum quam professoribus juris civilis, ut advertit Camerar. *cons. unico post repetitiones ult. impressas fol. 10.*

Opinio autem volentium licitam esse alienationem feudorum in subsidium ex causa dotis, damnata est, ut supra, dum tam Milanen. *decis. 7.* quam Fab. de Ann. *cons. 85.* quos dicta decisio allegat, principaliter fundantur in jure municipali utriusque Siciliæ, ideoque eorum authoritas non est applicabilis, retentis terminis juris communis, atque cum eodem præsupposito juris particularis loquuntur Manent. *dec. 28.* Bursat. *cons. 44.*

Quare constituta in isto casu eadem regula negativa, quæ in præcedenti firmata fuit, illa fortius procedit in feudorum obligatione pro restitutione dotis; tum quia in 40
terminis juris feudalis id cautum non est; tum etiam quia de jure communi in terminis *auth. res quæ*, magis est privilegiata causa dotis constituendæ quam restituendæ, *ut disc. præcedent.* ideoque si feuda non sunt affecta pro illa, multo minus pro ista, atque in hoc advertatur, quod si qui reperiantur DD. contrarium firmantes, vel loquuntur in terminis juris Regni Neapolit. seu alterius juris, & consuetudinis particularis, vel in feudis pure hereditariis, quæ tanquam impropria, & ad quoscumque heredes extraneos transitoria regulantur jure allodialium, vel male loquuntur.

Regula prædicta recipit easdem limitationes præcedenti casui datas, ex regula, *si de quo magis, &c.* ac etiam 41
limitatur in iis casibus in quibus fœminæ dotatæ competit jus paragii super feudo, ut infra in quarto casu, sive ubi viro ad restitutionem obligatio jus aliquod in participatione pretii feudi competit; his enim casibus circumscriptis, tam pro constituendæ quam restituendæ solutione, jus, vel actio non datur ad corpus feudi, sed tunc actio personalis ad fructus, eorumque commoditatem ut supra, necnon ad urguendam feudatarii personam ad vendendum feudum, ut de pretio creditori satisfaciat, ad instar eorum quæ habentur de quocumque creditore personali absque assensu.

Dixi de creditore personali, quoniam licet dos constituta, vel restituenda, de jure habeat privilegium hypo- 42
thecæ legalis, attamen in ordine ad feudum, ac feudi creditores cum assensu hoc privilegium cessat, cum in feudis non detur hypotheca legalis; est tamen considerabile in concursu creditorum absque assensu inter se in fructibus, & in commoditate, vel pretio feudi, quatenus considerentur tanquam bona, & jure allodalia a feudo separata, sed ubi debitum resultat occasione feudi, tunc est quædam actio personalis in rem scripta contra tertium possessorem etiam experibilis, ut infra quarto casu, ubi de aliquibus ad hunc punctum contenentibus.

Quod tertium casum mulieris feudatariæ, se ipsam do- 43
tantis, licet Camerar. *in cap. imperialem, car. 83. lit. A, vers. mibi tamen*, veriorem putet negativam, attamen contraria est communis, & recepta, ut nempe mulier nubens dare possit feudum in dotem, dummodo det inæstimatum, & non faciat pactum de lucro dotis, itaut non fiat totalis dominii translatio in virum, sed solum ea, quæ fit de simplici fundo dotali inæstimato, Isernia, & Bald. *in eod. §. donare*, Capic. *invest. feud. verb. pro dote, vers. aut sumus in muliere*, Aponte *ubi supra, de assens. super dot. in princip. n. 3.* Larata *in theatr. feud. part. 10. dilucid. 60. n. 6.* Rosent. *d. cap. 9. concl. 9. n. 6.* Botellus *in summa decis. part. 3. titul. de jure dotium, num. 268.* & alii, de quibus Bos. *d. cap. 15. num. 89.*

Et

44 Et si dederit æstimatum, invalida quidem erit datio, sed substinebitur contractus in æstimatione, pro qua si maritus jure pignoris, vel tenutæ feudum possederit atque, fructus perceperit, suos facit ex supra allegatis, præsertim Apont. *de assens. reg. super dot. in princ. nu. 4.* atque jus remanet viro agendi actione personali contra personam feudatarii eodem modo quo supra dictum fuit.

45 Pactum vero de lucro totius, vel partis feudi tanquam accidentale vitiatur, atque pro non scripto habetur, firmo manente contractu principali constitutionis dotis, ut in specie, Rosental. *d. concl. 9. n. 8.* licet enim in materia pactionatæ refutationis, communis ac verior opinio sit ut actus in totum corruat, atque utile per inutile vitietur, ut supra, attamen id ibi provenit propter individuum voluntatis, cujus ratione pactum extraneum, tamquam utile facienti, videtur penetrare substantiam actus, non sic autem est in isto casu, quoniam pactum tamquam facienti præjudiciale voluntatis resistentiam non habet; si quidem feudatario refutante, reservato sibi usufructu, recte dici potest quod dicta inutilis reservatio vitiet totum actum, quia forte refutans absque illa non refutasset, sed muliere dante feudum in dotem cum pacto lucri sibi præjudiciali, tute dicendum est libentius sine pacto dedisse.

46 Istam conclusionem principalem credo veram in feudis inferioribus absque jure Regio sonantibus in Baroniam, quamvis dignitatis titulo sint decorata, ut sunt Ducatus, & Marchionatus utriusque Siciliæ, quæ sunt feuda inferiora cum dignitatibus abusivis, ac vere dici non possunt feuda dignitatis habentia annexa Regalia, & quoddam saltem subalternum altum dominium ac jus Principatus, dum ob magnam dictorum feudatariorum subjectionem, ac facilem dominicæ superioritatis exercitationem, neque Domino, neque populis nimium ex Superioris mutatione præjudicari dicitur, sed in feudis Regalibus habentibus jus Regium cum alto supremoque dominio, de conclusione prædicta potest dubitari ex eisdem rationibus in supremo principatu allodiali superius consideratis, quæ fortius procedunt in feudali, in quo ultra præjudicialia ibidem deducta, concurrit etiam illud Domini directi, cujus valde interest habere unum vel alterum feudatarium; quodque hoc sit verum, constat ex eo quod *in dicto cap. significavit de rescriptis*, negativæ sententiæ Antesignanus, ponit exemplum in Regina Apuliæ cujus Regnum dicit feudale; unde si in hoc tertio casu fœminæ se ipsam dotantis id patitur difficultatis, quoties agatur de feudis primi ordinis, multo fortius id attendendum est respectu primi, & secundi casus, de quibus supra.

Quinimo periculosum est, ac præjudiciale in hujusmodi feudis, ut fœmina feudataria nubat potentiori absque assensu Domini, quamvis feudum non detur in dotem, quia licet de jure maritus Reginæ non sit vere Rex, attamen est de facto talis, sed quia circumscripta datione in dotem, id potius feudorum, vel matrimonii, quam dotis materiam percutit, ideirco desuper non insisto, neque aliquid firmare intendo, sed solum id in forma discursiva insinuando integrum locum relinquo veritati.

47 In quarto tandem, & ultimo casu juris ad dotis constitutionem contra feudatarium invitum competentis, nullibi feudali jure cautum est, feminam feudatarii filiam, vel sororem, aut conjunctam ex feudo dotandam esse, sed ex eadem ratione charitatis, convenientiæ, qua feudi successor alios agnatos inopes in subsidium alere debet, feminas quoque in subsidium, & non alias debet dotare, ut firmant Curt. Jun. *cons.* 21. *n.* 12. bene Authman. Pistor. *lib. 3. quæst. jur.* 37. *n.* 1. *& seqq.* Rosenth. *cap. 7. concl.* 47. *n.* 1. *& per tot.* apud quod Concordantes; 48 non per hoc tamen feudi corpus affectum remanet, neque actio realis dotandæ acquiritur, vel hypotheca, sed tantum actio personalis, per quam ex fructibus feudi cogendus est feudatarius ad hujusmodi dotem constituendam, ut bene Pistor. *d. quæst.* 37. Rosenth. *d. conclus.* 47. *uterque, num.* 6. *& seq.* & in fortioribus terminis habetur inferius de paragio debito ex jure Regnorum Siciliæ.

Esse tamen quamdam actionem personalem in rem scriptam, exercibilem quoque contra tertium in subsidium facta excussione, eo quia debitum provenit, non occasione personæ dotantis, sed ipsius feudi, quod propterea persequi potest, censent Pistor. *d. q.* 37. *nu.* 9. quod non placet Rosent. *ibid. n.* 8. apud quos locis citatis, *&* q. 38. & Pistor. *eod. cap.* 7. Rosental. *concl.* 13. reliqua videri poterunt, præsertim quod in pretio feudi novi, cum citra montes, vel nulli, vel satis rari contingant hujusmodi casus in foro disputabiles, quoties autem contra tertium successorem actio prædicta est exercibilis, multo fortius successor teneri debet ad obligationem bona fide contractam a prædecessore pro dictæ dotis constitutione, & hæc, attenta dispositione juris communis.

In Regnis autem utriusque Siciliæ, per jura particula- 49 ria diversimode materia ista regulanda venit, ea iis quæ circa istorum Regnorum originem, divisionem, ac leges in ista materia habentur *sub tit. de feud. disc.* 20. ubi videndum est; & quamvis in hoc Regno Siciliæ citerioris ea gratia concessa Neapolitanis in contractibus dotalibus subintelligatur præstitus Regius assensus, attamen intelligitur quoad obligationem, non autem quoad alienationem, ex eis quæ circa illam gratiam, ejusque ampliatio- 50 nes, limitationes, & declarationes, habentur *sub d. tit. de feudis, disc.* 26. ubi pariter videri potest, ne idem superflue repetatur.

Remanet tandem inspicere, quale jus competat femi- 51 nis ad feuda pro paragio in dicto utroque Regno Siciliæ, ubi per Constitutionem Federici incipien. *in aliquibus*, sub titulo *de successione Comitum, & Baronum*, alteratum est jus commune feudorum; isto etenim jure attento, femina nullum jus habet in feudo pro dote, seu paragio ut supra; ex vi autem dictæ Constitutionis, illud censetur ei debitum, adeout femina petat paragium conditione ex lege, nempe ob dictam Constitutionem, Afflict. *decis.* 162. Camerar. *in leg. Imperialem*, *car.* 105. *lit. B.* Rovit. *pragm.* 25. *de feudis, num.* 59. Mancianus *disp.* 76. *num.* 8. late Amatus Panormitan. *lib.* 1. *variar. cap.* 2. Giurb. *observ.* 28. *num.* 1. *&* 5. Amat. Neapolitanus *cons.* 42. Staiban. Jun. *ref.* 102. *vol.* 2. qui alios cumulant, quoniam textus Constitutionis loquens expresse de successione feudalium mandat feminis per masculos exclusis dari dotem de paragio.

Unde propterea paragium esse onus feudi, plerique dicere solent relati per Marcian. *d. disp.* 76. *n.* 8. Amat. *d. ref.* 2. *n.* 43. & Staiban. *d. ref.* 102. *n.* 4. *&* 5. verum in 52 hoc sistendum est, quoniam verius est pro eo non competere hypothecariam, vel aliam actionem realem, ut per Afflict. *d. dec.* 162. cum aliis per Rovit. *d. pragm.* 25. *de feud. n.* 64. Rocchum *resp.* 78. *n.* 13 Giurba *d. observ.* 28. *n.* 30. Rovit. *pragm.* 25. *de feudis, num.* 64. Tapp. *decis.* 48. *Theorem.* 2. *parte compend. decis. verbo Tertii possessores. il* 2. *col.* 3. Marc. *d. disp.* 77. *num.* 10. *&* 11. quod etiam admittit Staiban. ubi supra.

Dicitur tamen onus feudi improprie, quia nempe actio personalis pro hujusmodi paragio competens, est quandoque exercibilis contra tertium feudi possessorem tanquam ad debitum occasione feudi; & sic cum feudum sit occasio debiti, propterea dicitur onus feudi, non quod illius corpus aliquo reali onere affectum sit, ut apud allegatos; igitur contra successorem universalem feudi tanquam habentem qualitatem hæreditariam datur actio personalis ad factum, vel per tenutam in feudo, juxta praxim antiquam, vel per coactionem ad illud vendendum, juxta praxim hodiernam, sed contra successores particulares datur actio ad fructus tantum feudi, ac in subsidium, ut quidquid discrepet Rovit. *dict. pragm.* 25. *n.* 70. (qui tamen *n.* 71. quoad fructus non videtur negare,) firmatur per Tappiam, Thorum, Giurbam, Marcianum, & alios.

Apud quos etiam habetur, tertio possessores plurium 53 feudorum, non insolidum, sed pro virili conveniri posse, atque ad ratam feudis convenientem; siquidem paragium feminæ exclusæ a successione non debetur ex solis feudalibus, sed ex integro patrimonio feudalium, & allodialium, per æs, & libram, eodemmodo, quo in solvendis feudatarii debitis fit concursus inter hæredem paganicum, & militarem, & in qua divisione facienda 54 non attenditur valor feudorum in fructu, sed in proprietate, attento tempore mortis feudatarii, de cujus successione agitur.

Ideoque advertendum est, quod aliud est, taxare patrimonii quantitatem ad effectum regulandi dotis congruitatem patre vivente, & tunc attendendum esse potius redditum, quam valorem in sorte, notandum est supra, *disc.* 143. Aliud vero taxare ejusdem patrimonii quantitatem ad effectum taxandi paragium ad terminos legitimæ cujus loco in terminis dictæ Constitutionis *in aliquibus*, dos succedit, ac faciendi dictum concursum bonorum allodialium, & feudalium, ut in præsenti, & tunc attendenda est sors, non autem redditus.

Dictum verum paragium debetur omnibus illis fœminis,
55 quæ, si feudum esset dividuum, de jure communi participarent in ejus successione, quoniam dicitur subrogatum loco portionis hæreditariæ, in qua, cessante exclusione fœminarum, ac individuitate succederent, adiostar vitæ militię debitæ masculo secundogenito excluso, ut late per Amatum *d. ref. 2. lib. 1. & ref. 75. lib. 2.* ubi plura ad hanc materiam,
56 præsertim si nepti ex secundogenito prædefuncto debeatur paragium in feudo obvento ex successione avi, etsi debeatur dos de paragio in linea collaterali; quomodo autem hęc dos de paragio detrahatur, etsi præjudicet legitimæ primogeniti, habetur *sub tit. de feud. disc.* 108. ibi videndum.

57 Quare in summa, jus Regni discrepat in hac materia dotis constituendæ, vel restituendæ ex feudalibus a jure communi feudorum. Primo, quia de jure communi mulier feudataria dat feudum inæstimatum in dotem, quod facere non potest in Regno. Secundo, quod de jure Regni fęmina quantumvis aliunde provisa loco exclusionis a successione petit paragium contra feudi successorem, quod non petit de jure communi nisi in casu inopiæ gratia miserationis. Tertio, quod in Regno ubi est admixta Civilitas Neapolitana in uno ex contrahentibus, pro dotis solutione, vel restitutione, concurrente feudorum obligatione expressa, adest assensus generalis, quod non est de jure communi.

58 Feudis autem in multis affinia esse solent officia vacabilia, quæ licet pretium, ac redditum habentia, & in commercio quodam modo existentia, attamen vacant per mortem, neque ab uno in alium absque Principis authoritate transferri possunt; verum quoad hanc bonorum speciem extæ sunt controversiæ, quæ desuper oriri possent; siquidem quoad dotis constitutionem, aut hæc officia per patrem emuntur sub nomine filiorum ita, & taliter quod pretium in emptionem erogatum censeatur donatum, & tunc in eis fœmina pro dotis constitutione quidquam prætendere non potest, nisi id quod lex per viam inofficiosæ donationis uni filio adversus alterum donata concedit, aut emuntur sub nomine unius ex filiis cum reservatione dispositionis ad favorem patris, & tunc quia officii pretium dicitur esse in paterna hæreditate adinstar cujuscumque rei allodialis, hinc recte ex illo filia dotem petit, seu paragium, atque de dicto pretio, tanquam de re, quæ ad pecuniam de facili redigi potest, habenda erit ratio in taxatione, eodem modo quo habetur de legitima, tam ad effectum imputationis, quam computationis; Pro ut si officium est ejus naturæ, quod in hæredes sit transmissibile, tunc etiam in dotem dari posse, ex Caldas. *de nominatione emphyteutica, par. 3. cap. 15. n. 22.* & alios notat Amicangel. *de Regal. officiis, q. 12. n. 12.* de reliquis autem officiis, vel juribus ad vitam datis in dotem videatur infra, *disc.* 148.

Quo vero ad restitutionem, quoties pretium est in bonis viri, est utique doti effectum, eo tamen modo, quo dictum est de feudis, ut nempe competat actio personalis contra virum ad vendendum officium, non autem actio realis ad ipsum officium, quoniam sine Principis beneplacito non est hypothecabile, adeout, si post contractum debitum, officium legitime transferatur in tertium, hic est tutus ab omnibus hypothecis, quoniam novus acquirens censetur directe ac immediate acquirere a Principe, ex plene deductis per Salgad. *in Labyr. cred. par. 1. cap.* 35. Rota in Romana census, seu Salv. 8. Junii 1654. & alia præcedenti coram Bichio, ubi nonnulla de hac materia officiorum ad commercium, & obligationem deducendorum, ac de censuum valida impositione super eis, & habetur pluries in sua peculiari officiorum materia *sub tit. de Regalibus*.

ANNOT. AD DISC. CXLVI. & CXLVII.

DE bonis feudalibus an dari possint in dotem, de quibus agitur *disc.* 145. agitur *etiam disc.* 20. *de feud.* & de emphyteuticis, de quibus agitur *disc.* 146. agitur etiam *disc. 45. de emphyt.*

An bona emphyteutica dari possint in dotem, vel subjaceant doti constituendæ, & restituendæ, quomodo, & quando.

S U M M A R I U M.

1 *BOna emphyteutica cessante speciali prohibitione dari possunt in dotem inæstimata.*

2 *De donatione hujusmodi bonorum, an debeatur laudemium, & an hoc debeatur pro dote.*

3 *Æstimata vero non dantur sine consensu, & si dentur debetur laudemium.*

4 *Etiamsi mulier pro cujus dote dantur, sit de comprehensis in investitura.*

5 *Accedente prohibitione alienandi dantur in dotem inæstimata personis de necessitate donandis, & in subsidium.*

6 *Ex cognitione actus liciti ab illicito resultat an debeatur laudemium.*

7 *Si adsit prohibitio expressa etiam dandi in dotem, est attendenda, sed substinetur actus in commoditate.*

8 *In casibus in quibus licet dare in dotem bona predicta, intelligitur absque Domini prejudicio, quoad terminationem emphyteusis, & ut concessio non extaret.*

9 *Bona predicta dari possunt in dotem in prajudicium successoris venientis jure hereditario, vel qui heres dotantis existat.*

10 *Fideicommissarius heres gravati alienantis an, & quando revocare possit alienationes ab authore factas.*

11 *Emphyteusis ex pacto, & providentia dari potest per primum acquirentem titulo oneroso, secus si titulo lucrativo.*

12 *Quid in emphyteusi ex pacto per emphyteutam, qui non sit primus acquirens.*

13 *Materia emphyteutica in has parte non videtur regulanda ut illa feudorum, sed cum terminis autho ree que, in bonis fideicommissariis.*

14 *Consensus Domini non prajudicat successoribus vocatis a lege investitura.*

15 *Ubi bona emphyteutica sunt expressa prohibita dari in dote, etiam heres dantis ea vendicat.*

16 *Nullitas alienationis an possit allegari ab alio quam a Domino.*

17 *Alienatione prohibita, non est prohibita hypotheca, & ideo bona emphyteutica etiam alienari prohibita possunt obligari pro dote.*

18 *Sub obligatione generali bonorum an veniant emphyteutica, vel requiratur obligatio specialis, & expressa.*

19 *Ubi non veniunt sub obligatione generali fallit ubi emphyteuta non possidet alia bona, itaut generalitas non sit in alio verificabilis.*

20 *An dos in hac materia sit privilegiata, itaut ejus favore veniant sub obligatione bona emphyteutica, que alias non venirent.*

21 *An bona emphyteutica veniant sub obligatione legali dotis.*

22 *In casu valida obligationis intelligitur durante jure obligantis.*

23 *Prohibita alienatione sub lato vocabulo est etiam prohibita hypotheca, sed non commoditas.*

24 *In Urbe ex Statuto non obstante prohibitione bona emphyteutica possunt dari in dotem, vel pro dote obligari.*

25 *Fallit ubi prohibitio continet juramentum.*

26 *Item in bonis de directo dominio Ecclesiarum, vel personarum Ecclesiasticarum.*

27 *Statutum non prajudicat juribus Domini, nec agnatorum, quo ad devolutionem, vel successionem.*

28 *An & quando emphyteuta teneatur dotare fœminam de bonis emphyteuticis, vel ejus fructibus.*

29 *An mulier incidat in commissum ob culpam viri in re emphyteutica dotali, remissive.*

D I S C. CXLVII.

DIstinguendo personas, quibus ratione dotis in hujusmo- 1
di bonis causatur prejudicium, aut loquimur in ordine ad Dominum directum, aut ad vocatos in investitura. Primo casu, in primis terminis juris communis, circumscripta particulari prohibitione, conclusio est quod bona emphyteutica tute dari possunt in dotem absque Domini consensu, dummodo dentur inæstimata, sive dentur pro dote filię ex necessitate, sive cujuscumque extraneæ ex liberalitate, quia cum dotatio sit species donationis, non est opus interpellare Dominum, an vellit præferri, Jas. *in l. fin. n.* 108. *C. de jur. emphyt.* Ruin. *cons.* 148. *in fin. vol.* 1. Mant. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 28. *n.* 42. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 163. Boss. *de dote cap.* 15. *n.* 52. *&* 53. *cum seqq. & n.* 163. *& seqq.* Fulgin. alios cumulans *de emphyt. tit. de alienat. q.* 1. *n.* 295.

Verum

2 Verum in hoc dignoscitur dotis privilegium, quod licet hæc ratio conveniat cuicumque donationi extra causam dotis factæ; attamen in alii donationibus debetur laudemium juxta unam sententiam, quam veriorem profitentur Amad. de Ponte *de laudem. q.* 30. *& seqq.* Franch. *dec.* 201. *&* 457. Gratian. *discept.* 377. *nu.* 10. *& seqq.* & alii relati per Hodiern. ad Surd. *dec.* 31. *&* 93. apud quos habentur contrariæ sententiæ sectatores; quod in dotis constitutione Scribentes non asserunt, nisi dicamus, ideo in dote id non procedere, quia ut plurimum dos constituitur ex quadam legali necessitate filiabus, sororibus, vel aliis, quæ vel comprehensæ sunt in investitura, vel sunt de illis, qui intestatam successionem sperare possunt in bonis emphyteuticis, quo casu etiam extra casum dotis, neque pro donatione, vel legato laudemium debetur, ut apud allegatos; hinc proinde in dotatione extraneæ mere voluntaria videtur sistendum, cum in jure hoc privilegium non inveniatur doti tributum.

3 Sed si detur in dotem æstimata, ea tamen æstimatione, quæ facit emptionem, quia tunc non est amplius donatio, sed venditio; hinc proinde merito Domini consensus requiritur, Mantic. *ubi supra num.* 40. *&* 44. Fulgin. *ibid. n.* 264. Unde propterea laudemium de re data in dote æstimata deberi notat, aliis allegatis, Thor. *in compend. decis. part.* 3. *tom.* 2. verbo *laudemium il primo, fol.* 5.

4 Et quamvis hoc limitet Fulgin. *n.* 266. ex Cravet. *consil.* 15. & aliis ubi dotata sit de comprehensis in investitura, ut tunc etiam æstimata dari valeant, cum inter comprehensos quælibet alienatio permissa sit, neque inter Domini prælatio; limitatio tamen non videtur vera, ubi mulier est de comprehensis, & non vir, quoniam dotis æstimatæ dominium totum transit in virum, inter quem, & dotantem contractus emptionis, & venditionis intercedere dicitur; dos autem consistit in pretio, ergo qualitas mulieris existentis de comprehensis nil prodest, cum alienatio non fiat in eam, sed in virum; eo autem existente de comprehensis, recte limitatio procedit, & non alias.

5 Accedente autem prohibitione alienandi, permissum est tantum emphyteutæ dare hujusmodi bona inæstimata pro dote filiæ, vel alterius de necessitate dotandæ in subsidium, quatenus nempe alia bona libera desint, juxta terminos bonorum fideicommisso subjectorum, quoniam a prohibitione censetur excepta causa necessaria, & hoc est, quod voluit Specul. *in tit. de locat. seu emphyteusi, quæst.* 109. *nu.* 133. dum regulat hos terminos ad instar *auth. res quæ*, ac firmant Mantic. *ubi supra*, *n.* 39. Fulgin. *ibid. n.* 261. *&* 268. Fenzon. *ad Stat. Urb.* 122. *num.* 10. qui allegant Caldas, & Jo. de Amicis, ac alios, atque aliis allegatis admittit Rotæ in Romana Vineæ 7. Junii 1647. coram Corrado, & Romanæ domus 20. Maji ejusdem boni coram Peuting. *impress. decis.* 45. *nu.* 28. *part.* 10. *rec.* quamvia neque admittat Barbos. *in d. l. usufr. n.* 24. qui alios allegat.

Verum in hoc videtur æquivocare, dum pariformiter tractat terminos bonorum feudalium, & emphyteuticorum; inter quæ ad hunc affectum notabilia videtur adesse differentia, ideoque recte advertendum est ad casuum distinctionem, ne confundantur terminis, ut ab aliquibus in ista conclusione fieri videtur, nam de jure communi, cessante prohibitione hominis, non est opus distinguere, an dos detur ex necessitate, vel liberalitate, neque an sit pura, vel subsidiaria, quoniam sufficit æquipollere donationi; circumstantiæ autem necessitaria, & subsidii requiruntur in casu prohibitionis.

6 Ex dicta vero distinctione liciti ab illicito, resultat enim decisio laudemii, quoniam ubi licitus est actus absque Domini consensu, tunc laudemium non præstatur, secus autem ubi est illicitus, ut apud præmissos, nisi tamen prohibitio deducatur ad speciem, quia nempe dicatur expres-
7 se non posse dari in dotem, ut observat Fulgin. *ubi supra*, *n.* 272. Nil enim prohibet Domino hanc legem in rei propriæ concessione adjicere, istoque casu, vel etiam retenta opinione simpliciter negante hanc facultatem etiam in subsidium, cum in emphyteuticis non intret ea peculiaris ratio, quæ per feudistas consideratur in feudis, dicendum videtur sustineri, ac resolvi actum in simplicem cessionem commoditatis percipiendi fructus juxta ea, quæ superius in feudis dicta sunt *disc. præced.* & infra in usufructu, *disc. seqq.* in hoc enim nemo discrepat.

8 Sed quando dotis constitutio in hujusmodi bonis permittitur, venit semper intelligendum absque Domini præjudicio, quoad emphyteusis terminationem, ideoque finiri debet eo modo, quo alias finiretur, si data non esset, quoties non est emphyteusis hæreditaria ad quoscumque transitoria; quare conclusionis effectus est quoad pœnam caducitatis vitandam, ac laudemium non solvendum, non autem, ut dotalis causa sit apta concessionem amplia re, ut per Mantic. *num.* 41. Fulgin. *num.* 262. *& seqq.*

Secundo vero casu, in ordine scilicet ad interesse, vel 9
præjudicium agnatorum, seu aliis in emphyteusi succedere debentium, aut sumus in emphyteusi pure hæreditaria, & tunc nulla difficultas dignoscitur, ex *vulg. leg. cum a matre, C. de rei vendit.* quomodocumque detur dos sive ex necessitate, sive ex voluntate, ac sive æstimata, sive non, quia hoc respicit solum interesse Domini; aut sumus in emphyteusi ex pacto, & providentia, sed mixta, quia nempe successor tenetur esse hæres ultimi deficientis, & tunc non accedente particulari alienationis prohibitione, videtur ex eisdem terminis text. *in l. cum a matre*, successorem non posse authoris factum impugnare.

Quod etiam dicendum esset in emphyteusi ex pacto, 10
& providentia simpliciter, quoties tamen successor esset hæres ultimi emphyteutæ, adinstar eorum, quæ habentur de fideicommissario qui sit etiam hæres hæredis gravati, ita obligatus, quatenus vires hæreditariæ suppetant, habere ratum factum defuncti præcise in ipsa re fideicommissaria alienata, nisi alienatio esset ipso jure nulla ob expressam defuncti voluntatem, vel ob ejusdem præsumptam affectionem, ut reprobato Grammatico *decis.* 93. & alii contrariæ sententiæ sectatoribus, Franch. *decis.* 83. *num.* 4. 153. *num.* 16. *&* 355. *num.* 7. Surd. *consil.* 73. *num.* 34. Fusar. *de substit. quæst.* 557. Staiban. *resol.* 29. *lib.* 1. *num.* 52. *& seqq.* Buratt. *decis.* 354. *&* 395. ubi adden. alios cumulant in Avenionen. Salviani 10. Februarii 1651. coram Bich. impress. *decis.* 112. *part.* 11. *recent.* & in aliis in sua materia *sub tit. de fideic.*

Cessante autem in successore qualitate hæreditaria, ita- 11
ut versemur in emphyteusi ex pacto pura, seu cum bona dantur in dotem per primum acquirentem titulo oneroso, & tunc recte dantur, quoniam etiam concessionibus ex pacto, & providentia iste potest successoribus præjudicare, ut in specie Gratian. *discept.* 511. *num.* 1. *& seqq.* & admittit Rot. in dicta Rom. domus 20. Maji 1647. coram Peuting. *impress. decis.* 55. *part.* 10. *recent.* ubi firmatur secus esse si primus acquirens foveret titulum lucrativum, cum tunc ulteriores vocati veniant ex persona propria, & ex providentia Domini concedentis potius quam emphyteutæ acquirentis.

Sed si dantur per alterum emphyteutam, qui non sit 12
primus, tunc licet Rota in allegata Rom. domus coram Peuting. firmaverit dotem in hoc privilegiatam in jure non reperiri, proindeque bona prædicta in dotem dari non posse, nisi ad vitam emphyteutæ in præjudicium vocatorum, ex Ruin. *cons.* 161. *num.* 3. *lib.* 1. & aliis allegatis, attamen regulanda mihi videtur decisio juxta terminos *auth. res quæ commun. de leg.* ut regulat Speculator *de locat. d. n.* 133. ut scilicet quoties tractaret de dotanda fœmina descendente a primo acquirente titulo oneroso, qui vivens cogi posset ad istam dotandam, ac valens posset successoribus præjudicare, tunc recte valeat ulterior emphyteuta in præjudicium agnatorum, in subsidium tamen bonorum liberorum, dotem filiæ de bonis emphyteuticis constitueret, eodem modo quo posset de fideicommissariis, quibus & non feudalibus in hac parte vi- 13
dentur emphyteutica exæquanda, cum feudalia peculiarem habeant naturam a jure communi Romanorum non cognitam, sed particularibus consuetudinis regulandam, quod non est in emphyteuticis.

Quoties autem dicti termini *auth. res quæ*, non intrant, itaut cesset necessitas excusans prohibitionem, utique prohibitum est emphyteusim ex pacto dare in dotem, etiamsi fœmina cui datur, sit de comprehensis in investitura, sed non proxime successura, quoniam hujusmodi qualitas essendi de comprehensis, operatur quidem in ordine ad Dominum pro evitanda pœna caducitatis, ac so- 14
lutione laudemii, sed non in ordine ad proximiores, quibus emphyteuta, nec quidem de Domini consensu præjudicare potest, pervertendo ordinem investituræ, ut optime in dicto *disc.* 55. *part.* 10. *recent. num.* 29.

Dixi autem in præjudicium successorum, quia si ipsa fœmina sit proxime successura, tunc nec quidem principium difficultatis adesset, cum potius sit præventiva successio, quam alienatio, ut in fortioribus terminis feudi dictum fuit *disc. præced.*

Accedente autem prohibitione alienandi expressa, tunc

etiamsi successor sit dotantis hæres, stante dicta prohibi-
15 tione expressa, per quam actus remanet nullus, poterit quidem rem emphyteuticam tamquam mulieri datam a muliere vendicare, sed tenebitur ea qualitate hæreditaria ad æstimationem, eodem modo quo de fideicommissario gravati hærede, ac etiam de successore in feudis cum qualitate hæreditaria habetur, dum non est prohibitum hæredi contra sui auctoris factum nullum venire.

16 Neque præmissis obstat axioma per ora pragmaticorum in foro volitare solitum, quod scilicet nullitas alienationis, vel obligationis rei emphyteuticæ a particulari Domini prohibitione resultans respiciat tantum favorem, & interesse Domini, quoniam hoc recte procedit in emphyteusi mere hæreditaria de sui natura alienabili, dum ratione vitandæ implicantiæ, prohibitio in solius Domini gratiam adjecta censetur, atque in his terminis loquuntur authoritates hujusmodi axioma comprobantes, quod neque est tutum, ut *sub. tit. de emphyteus. disc.* 58. Secus autem in emphyteusi ex pacto, in qua non minus voluntas concedentis, quam primi acquirentis concurrit ad prohibitionem, ut bona inter vocatos in investitura conserventur, neque extra eos alienentur, & hæc quoad ipsa corpora bonorum emphyteuticorum in dotem danda, circa quæ plures cadunt inspectiones, præsertim super caducitate ob non solutionem Canonis, vel aliud viri delictum, de qua *sub tit. de emphyt. disc.* 41. & de aliis in dicta sua materia, ut minus quam sit possibile ad extraneas materias digressio fiat.

17 Quatenus autem agitur de rei emphyteuticæ obligatione pro solvenda dote promissa, vel accepta restituenda, & tunc, cum ex regulari emphyteusis natura prohibita non sit hypotheca tanquam alienatio impropria, per quam rei obligatæ dominium a debitore non abdicatur. Bald. & Salicet, & alii communiter *in l.* 3. *C. de jur. emphy.* Salgad. *in Labyr. creditor. part.* 3. Surd. *disc.* 160. *num.* 1. Buratt. *decis.* 479. *num* 9. *&* 10. *ubi adden. in princ.* Rota apud Merlin. *de pignor. decis.* 97. idcirco dubitandum non est posse quoque obligari ad favorem dotis, quæ non debet esse inferioris conditionis quocumque privato creditore.

18 Difficultas vero est, an sub generali obligatione veniant emphyteutica, vel potius expressa, & specialis mentio requiratur, & in hoc Scribentes in varias iverunt sententias ex deductis pro utraque sententia per Rotam *decis.* 741. *num.* 20. *& seqq. par.* 4. *recent. tom.* 3. repetita inter illas Merlini *decis.* 699. & Adden. ad Buratt. *decis.* 749. Verior tamen videtur sententia distinguens in dicta decisione canonizata, quod aut emphyteuta poterat impune, ac libere de hujusmodi bonis disponere, illaque obligare, & tunc verior sit affirmativa; aut non poterat, & tunc tenenda sit negativa ad excludendum delictum, ac etiam quia in dubio, metiendo voluntatem a potestate, censendum non est voluisse facere quod non poterat; cessante siquidem hac ratione potestatis, non adest ratio; cur sub generali obligatione venire non debeant, atque hanc sententiam pro inclusione lata veriorem probat Cyriac. *controv.* 190.

19 Quando tamen tenenda esset opinio negativa, illa communiter limitatur, ubi emphyteuta non possideret alia bona, ne obligatio reddatur clusoria, juxta *decis.* 426. *n.* 9. *part.* 1. *divers.* cum aliis per Adden. ad Buratt. *d. decis.* 749. *num.* 25.

Cessante vero casu dictæ limitationis adhuc intrat du-
20 bitatio, an favor dotis sit aptus operari istam, & Surd. *d. decis.* 160. *n.* 6. ex Bursatt. *cons.* 32. *n.* 11. loquendo in terminis Statuti Mantuani, per quod expresse provisum est, ut sub generali obligatione non veniant emphyteutica, limitat favore dotis ea regula, ut sub generali dispositione dos tamquam privilegiata venire non debeat; verum ipsemet Author agnoscendo rationis insubsistentiam (dum ex veriori sententia dos non est privilegiata nisi in casibus expressis) confugit ad rationem observantiæ, seu interpretationis, quam Senatus illi Statuto tradit, atque ita pertransiunt Manent. *dec.* 40. *nu.* 16. Cyriac. *contr.* 328. *nu.* 26. Quare in his auctoritatibus, tamquam fundatis in particulari observantia, nullum fundamentum constitui potest; proindeque constituenda est regula negativa, ea jam dicta ratione, quod dos in jure non est privilegiata nisi in casibus expressis, inter quos iste non reperitur; ut in specie bonorum emphyteuticorum alienandorum in causam dotis, Rot. in allegata Romana domus 20. Martii 1647. Peutingerio, §. *aut. vero decis.* 55. *part.* 50. *recent.*

21 Atque ex hoc resultat etiam decisio quæstionis, an sub hypotheca legali veniant emphyteutica; si enim sunt apta venire sub expressa obligatione generali omnium bonorum, tunc veniunt etiam sub tacita, in qua lex fingit hominis obligationem; sed si sub generali expressa non veniunt neque sub tacita venire possunt, ne plus operetur fictio, quam veritas.

In casu tamen validæ obligationis, vel expressæ, & 22
specialis, vel comprehensæ sub generali, intelligendum venit emphyteusis natura non alterata, tam quoad devolutionem respectu Domini, quam quoad jus vocatorum in investitura in succedendo, eodem modo quo in præcedenti in casu dationis bonorum in dotem dictum est, itaut resoluto jure datoris, resolvatur jus acceptoris, juxta vulgatam regulam text. *in leg. lex vectigali de pign.* ut notant omnes in dicto primo casu allegati, nisi per assensum Dominus sibi præjudicaverit juxta notata per feudistas in ære alieno contracto super feudis cum assensu; qui termini videntur ad rem applicabiles.

Sed si emphyteusis alterata, seu pactionata sit, quia nem- 23
pe particularem hypothecæ probationem continet, vel quia prohibita sit alienatio etiam latissime sumpto vocabulo, quibus casibus certum est hypothecari non posse, ex deductis per Adden. ad Buratt. *d. decis.* 749. tunc nil videtur quoad dotem aliquid speciale considerari posse, nisi illud idem, quod supra in casu dotis constituendæ notatum est, ut nempe regulanda sit materia juxta terminos *Auth. res quæ*, ac propterea, sicut magis communiter est receptum *Authenticam prædictam* procedere tam favore dotis constituendæ quam restituendæ, ita & in præsenti, ut quoties emphyteutica dari possunt in dotem, vel pro ejus constitutione obligari, ita etiam pro restitutione sint affecta, in illis tamen casibus, in quibus affecta essent fideicommissaria, & non alias.

Pro dotis autem privilegio computari non meretur casus obligandi commoditatem percipiendi fructus ex bonis emphyteuticis, quamvis strictissime alienari prohibitis, ut in feudis notatum est, quoniam id cujuscumque privati creditoris favore procedit, ideoque nil peculiare in dote.

In Urbe ex Statuto 112. *l.* 1. cautum est, pacto, vel pro- 24
hibitione non obstante, bona emphyteutica pro dote, ac donatione propter nuptias absque Domini consensu posse obligari; verum hoc Statutum plures patitur restrictiones.

Prima est, ut non procedat quoties pactum de non alie- 25
nando, vel obligando est juratum, cum semper actus juratus a generica legis, vel Statuti prohibitione censeatur exceptus, quoties juramentum absque interitu salutis æternæ servari potest, ut in specie observat Fenzon. ad idem Statutum *num.* 21. & generaliter est recepta propositio, de qua supra *disc.* 143. quod recipiendum videtur respectu ipsius primi acquirentis, & jurantis, quem labes perjurii afficit; secus respectu successorum qui non jurarunt, quoniam in eis non militat hæc ratio, nisi attendatur alia, quod sub Statuto non venit actus juratus.

Secunda est, ut non procedat in bonis emphyteuticis ec- 26
clesiasticis, quamvis inter laicos esset controversia, quia cum ratione directi dominii dicantur ecclesiastica, Statutis laicorum non subjacent, ut in puncto Rot. in *allegata* Rom. dotis 20. Maji 1647. cor. Peuting. *n.* 32. *dec.* 55. *part.* 50. *rec.* ubi respondetur contrariis decisionibus, seu potius illæ declarantur, & sequuta est in Romana Domorum 15. Decembris 1649. coram Bichio §. *fin.* & in aliis.

Hoc autem retento præsupposito in quo residet Rota moderna, ut Statuta Urbis tamquam laicalia non comprehendant personas, vel bona ecclesiastica, nisi ubi explicita, vel virtualis mentio fiat, non quidem ex defectu potestatis, sed voluntatis, ut supra *d. disc.* 143. latius, unde si aliquando forte fieret regressus ad opinionem antiquam, ut non est desperandum, tunc ista limitatio evanescit.

Non tamen per hanc Statutariam dispositionem præjudi- 27
catur juribus Domini quoad emphyteusis durationem, sed licentia obligandi venit intelligenda sine Domini præjudicio eodem modo quo supra dictum est in casibus quibus de jure licet emphyteutica dare in dotem, ut clare probant illa verba Statuti, jure tamen directi Domini integro permanente; non aliud enim Statutum egit, nisi tollendo obstaculum pacti, reducere rem ad terminos juris, proindeque per Statutum non videtur præjudicari juribus Agnatorum ad hujusmodi bonorum successionem venientium absque qualitate hæreditaria, itaut defuncto emphyteuta evanescat obligatio ex regula *leg. lex Vectigali, &c.*

Sed & in casibus quibus non intrat *Auth. res quæ*, quia 28
nempe primus acquirens sit transversalis, vel ascendens, qui emphyteusim obtinuerit titulo lucrativo; itaut masculi

re-

veniant ex persona propria, deficientibus aliis bonis, videtur de æquitate in subsidium filiam, vel sororem ultimi emphyteutæ dotandam esse ex fructibus per remotiorem agnatum illam excludentem; eadem, ac fortiori ratione, de qua *disc.* 141. dictum est teneri feudatarium, vel alium agnatum ex Statuto fœminam excludentem, quia cum hæc si fuisset masculus, exclusisset agnatum succedentem, adeout ratione sexus patiatur hoc præjudicium; hinc proinde omnis æquitatis ratio postulat, ut sexui ita gravato veniat in hac parte succurrendum, & conferunt notata *disc.* 145. de fœmina superstite ultimi gravati aliquando dotanda ex fideicommisso transversalis.

29 An autem culpa viri non solvendo canones, seu alias contraveniendo præjudicet mulieri super devolutione rei emphyteuticæ dotalis habetur *sub tit. de emphyt. disc.* 41.

An usufructus, usus, servitus, officia vacabilia, & alia jura personalia dari possint in dotem, & quatenus dentur, quomodo censeantur data, & quid veniat in restitutione.

S U M M A R I U M.

1 *AGitur de usufructu formali sonante inservitutem, & ut quid distinctum a proprietate.*
2 *An usufructus cedi, vendi, vel in alium transferri possit, referuntur variæ opiniones.*
3 *Verior opinio videtur distinguens, ut ipsum jus cedi non possit, sed bene illius commoditas.*
4 *Facta cessione sine consensu proprietarii, usufructus expirat morte cedentis, & non cessionarii.*
5 *In dubio acta cessione censetur eo modo, quo valere potest, & sic ipsa commoditas, nisi expresse dicatur contrarium.*
6 *De rationibus dictæ opinionis distinguentis remissive.*
7 *In quibus dos isto casu dicatur privilegiata, vel ab aliis differat.*
8 *Quod dicitur de usufructu, procedit in aliis servitutibus, pensionibus, & juribus personalibus.*
9 *De effectibus ex ista inspectione resultantibus, & præsertim circa extinctionem, an scilicet expiret per mortem cedentis, vel cessionarii.*
10 *Facta valida cessione ipsius juris non potest amplius ex facto cedentis præjudicari cessionario, secus autem ubi sola commoditas cessa fuit.*
11 *Cessa pensionis, vel fundi commoditate, adhuc extinguitur pensio, vel devolvitur feudum ob militiam, matrimonium, vel delictum pensionarii, seu felloniam, & delictum feudatarii cedentis.*
12 *Cessionarius commoditatis pensionis, vel feudis, an tali casu agat contra cedentem de evictione.*
13 *Moriens per manus justitiæ, dicitur voluntarie mori, & ex propria culpa.*
14 *Postquam pensio, usufructus, vel aliud jus personale est alteri cessum, an cum cedente possit fieri extinctio, vel ipse in præjudicium cessionarii possit in alium transferre.*
15 *De dote constituta super officiis, gabellis, locis Montium vacabilium, & similibus ad instar dictorum numero præcedenti regulanda, & an officium vacet per mortem viri.*
16 *Item constituta dote in usufructu, vel officio, aut alio jure vitalitio, quod veniat restituendum a viro, & in qua re dos consistere dicatur.*
17 *Hujusmodi jura an expirent per mortem viri, vel mulieris.*
18 *Alimenta, & habitatio, quæ a dotante per aliquod tempus sponso promissa, & tradita sunt, quomodo æstimanda, & an constituant dotem in sorte.*

D I S C. CXLVIII.

1 PRæsupposito, quod non agatur de usufructu causali sonante in dominium, de quo exceptis casibus in jure expressis non est dubitandum, sed de formali sonante inservitutem personalem; hinc proinde ob quamplurium legum antinomiam, magna quæstio est inter Scribentes, an talis usus-
2 fructus in alium absque proprietarii consensu transferri valeat necne? siquidem negativam suadent text. *in leg. si usufructus* 67. *ff. de jur. dot. reg. unica*, §. *sin autem*, *C. commun. de manumiss. leg. usufructus* 9. *C. de usufr.* §. *finitur instit. eod.* Ex quibus juribus eam quamplures tenent adeo rigorose, ut nedum credant actum esse nullum, sed quod ipsius usufructus amissio exinde resultet, ut constat ex congestis per Castill. *de usufruct. cap.* 69. *num.* 5.

Affirmativam vero indistincte probare videntur textus *in l. arborib.* 13. §. *usufructuarius*, *ff. de usufr. l. non utitur* 45. *ff. eod. cum Concord.* deductis per eumdem Castill. *d. cap.* 69. *n.* 6. Salgad. *in Labyr. cred. part.* 1. *cap.* 43. *n.* 28. cum aliis per Boss. *de dote cap.* 15. *n.* 26. Atque hanc post illius sequaces relatos a Castillo ipse credit veriorem, cum nova tamen distinctione, ut procedat quoad venditionem, aliosque contractus, non autem quoad cessionem, & quoad expirationem, quæ sequi dicatur per cessationem alienantis, non autem ejus, in quem facta est translatio, atque cum Castillo pertransit Rot. *decis.* 195. *num.* 13. *& seqq. & decis.* 238. *in fin. part.* 7. *recent.* magisque communem ex Ursino *de feudis* dicit Bottiglier. *de success. ab intestat. Theorem.* 114. *num.* 4.

Terna videtur sententia *glos. in leg. si usufructus quarta, ff. de novat.* per illum text. ut scilicet usufructus postquam est agnitus, atque in persona usufructuarii inceptus, cedi non possit, quodque in his terminis procedat textus *in* §. *finitur*, *cum Concord.* pro negativa superius deductis, secus ante agnitionem, quia cum tunc agatur de simplici actione ad usumfructum, iste valide cedi potest, etiam ad effectum, ut cessionarii, & non cedentis persona super expiratione attendenda sit, ut pro singulari observat doctus concivis meus Robertus Maranta *in suis singularibus*, *verb. usufr.* & ex eo Marin. *resol. quotid.* 346. *num.* 4. *lib.* 1.

Quarta est opinio Bald. Novell. *in l.* 1. *ff. sol. matr. num.* 369. relati per Castill. *d. cap.* 69. *num.* 10. & Jo: Baptistæ de Sancto Blasio *de priv. dotal. cent.* 3. *n.* 21. *& seq.* relati per Barbos. *in leg. usufructus* 58. *ff. sol. matr. num.* 21 ut regulariter vera sit prima opinio negativa, sed speciali favore dotis procedat secunda affirmativa.

Quinta est opinio distinguens inter ipsum usumfructum tanquam jus, & inter ejusdem usufructus commoditatem, seu fructuum perceptionem, tamquam factum, ut primo respectu vera sit prima opinio negans, secundo autem secunda affirmans, quodque ita recte ad concordiam reduci possunt textus prædicti adinvicem pugnantes, ut constat ex cumulatis per Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mater. part.* 3. *n.* 38. Castill. ubi supra, *num* 7. Salgad. *ibidem num.* 32. Merlin. *dec.* 843. *num.* 1. *&* 2. Atque istam, quam veriorem post alios ab eis cumulatos putant Barbos. *in d. leg. usufructu*, *n*, 2. 5. *&* 6. Salgad. *n.* 30. *& seqq.* & Boss. *d. cap.* 15. *num.* 27. *cum seq.* veram ego quoque censeo, non obstante quod Pinellus *in l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *n.* 39. eam puerilem appellat, nullatenus attenta dicta distinctione Castilli, a quo nominatim cavendum esse admonet, & bene, Salgad. ubi supra, *n.* 35. quoniam cum usus-fructus sit jus mere personale, quod usufructuarii personæ 3
inhæret, idcirco videtur impossibile, ut absque consensu proprietarii abdicari possit a dicta persona, & in alium transferri, ita, & taliter quod translatarius dicatur illius juris dominus ac possessor, quodque contra usufructus naturam, non istius personæ quoad expirationem sit attendenda, sed alterius qui jam desiit esse usufructuarius, esset enim ita dare ejusdem juris duos dominos, ac possessores insolidum, quod in jure non admittitur; neque movet authoritas Rotæ *allegatis dec.* 195. *&* 238. *part.* 7. *rec.* quoniam constat illas una tantum parte informante quasi obiter articulo non disputato pertransire cum Castillo, eademque Rota postmodum tractata fortiter materia, utraque parte informante contrarium firmavit coram Merlin. *d. dec.* 843. *n.* 1. *&* 2. ubi loquitur in præcisis terminis nostris dationis usufructus in dotem, quæ propterea in hoc privilegiata non videtur, cum in quocumque contractu, ac in omni materia indifferenti idem indistincte, verior, magisque recepta opinio statuat.

In dubio autem, nisi per verba omnis clara expresse 4
dictum sit quod in contractum deducatur ipsum jus, capienda est interpretatio, ut usufructus alienetur non tanquam jus, sed tanquam factum, & sic non ipsum jus servitutis, sed ejus commoditas, ac fructuum perceptio, interpretando actum eo modo, quo valere potest, Barb. ubi supra, *n.* 5. *&* 6. Salgad. *n.* 33. Merlin. *d. dec.* 843. *num.* 2. Boss. *d. cap.* 15. *num.* 27. & alii per eos relati.

Hæc autem interpretatio in quocumque alio casu prohibitæ alienationis attendenda præterquam in feudis, in 5
quibus juxta veriorem feudistarum sententiam strictius ex illorum peculiaribus legibus, ac rationibus proceditur, ut supra, *disc.* 146. advertitur; ubi vero ipsum jus clare, & expres-

expresse deductum est in contractum, cum præsumptio, vel interpretatio non admittantur in claris, hinc pro nullitate actus respodendum est, ut ex aliis Barbos. *num.* 3. Salgad. *num.* 34.

Rationes dictæ quintæ sententiæ cum responsionibus
6 ad contraria videri poterunt apud citatos Authores, cum enim iste articulus peculiarem dotis materiam non contineat, sed indistincte quoscumque casus, & contractus complectatur, incongrua proinde, ac evagatoria esset ejus formalis tractatio, quam ita compendiose gustasse sufficiat, ut ad notitiam eorum, quæ ad materiam pertinent, facilius deveniatur.

In duobus autem dos ab aliis differre videtur; primo
7 nempe quoad pœnam amissionis juxta primam rigorosam sententiam, quam etsi in hac parte nullatenus recipiendam bene probent Barbos. *in d. leg. usumfructum*, *n.* 4. & Castill. *n.* 12. attamen ubi recipienda esset in aliis casibus, adhuc nullatenus admittenda esset in casu dotis, tanquam in actu necessario, neque a mera voluntate resultante, atque juxta hunc sensum recte procedere possunt ea, quæ ex Bald. Novell. & Jo: Baptista de S. Blas. in quarta opinione dicta sunt.

Et secundo quoad utilitatem, seu effectum ex hujusmodi alienatione resultantem; in aliis enim casibus, quia nihil agi dicitur, proindeque jus a persona cedenti non abdicatur, hinc propterea ejusdem, & non cessionarii erit emolumentum; non sic est in dote, quoniam si inutiliter viro ususfructus in dotem datus est, emolumentum tamen medii temporis erit viri, non autem dotantis in compensationem onerum matrimonii, tanquam in restaurationem damnorum, & interesse, juxta notos terminos text. *in cap. salubriter*, *de usuris*, per ea quæ de fructibus feudi inutiliter dari in dotem deducta sunt supra, *disc.* 146. quamvis etiam in aliis actibus indifferentibus ex causa onerosa idem procedere videatur saltem loco damnorum, & interesse, quoniam, ille in quem cessio facta est credere potuit cedenti hoc licuisse; maxime si in cessione accedant clausulæ modernis temporibus de stylo in quibuscumque cessionibus adjici solitæ, nempe licuisse, & licere facere cessionem, illamque esse bonam, validam, &c. Justitiæ siquidem, ac æquitati repugnaret, ut pretio, vel æquivalenti accepto, cedens ex actu male gesto commodum reportaret habendi rem & pretium, ad ea quæ in simili notantur in materia, *leg. curabis*, *C. de action. empt.*

Est bene verum, quod istud interesse taxandum non videtur ad mensuram fructuum, sive utilitatis, quam medio tempore emptor, vel cessionatius percepisset, quoniam cum agatur de juribus vitalitiis, in quibus propter periculum fructus solet esse excessivus, ac frequentius pro medietate plus, hinc proinde justum non est, de inutilia emptor periculo non subjectus talem fructum petat, sed moderate, ac habita dicta ratione periculi, licet ad rationem etiam vitalitii legatur taxatum interesse apud Seraphinum *dec.* 714. *in fin.* & advertitur *sub tit. de regalibus ad materiam officiorum*, *disc.* 17. quod solum recipiendum veniret in casu, quo cessionarius probabiliter cedentis assertioni credere potuit, æque in bona fide, vel saltem non mala fuerit versatus; secus autem si in mala quia sciens ab initio cessionem esse inutilem, vel ex facto sibi noto, vel ex defectu formæ, aut alias ex dispositione juris omnino clari, & certi, tunc enim dicitur esse in culpa, ideoque culposus non petit damna, & interesse, ut in emptore census, super re, quam ab initio sciebat alienam, vel incapacem, est receptum ex deduct. in sua materia *sub tit. de cens. disc.* 13. & 31.

Quod autem dicitur de ususfructus, generaliter procedit in quibuscumque aliis servitutibus, de quibus Barbos. *d.*
8 *leg. usufructu*, *n.* 8. & *seqq.* aliisque pluribus personalibus ut sunt loca Montium vacabilia, census vitalitii, societates officiorum, pensiones temporales, districtus, seu emolumenta officiorum, & similia, cum inter unum casum, & alterum nulla dignoscatur ratio differentiæ.

Effectus autem istius inspectionis, an scilicet ipsum jus ususfructus, vel ejus commoditas, ut facti est, deducan-
9 tur in contractum, sunt plures, quorum ille est præcipuus expirationis regulandæ, quoniam ubi jus valide in alium transfertur, cum hic translatarius, tanquam ex priori ususfructus extinctione, ac alterius nova creatione, usufructuarius ex integro constitui dicatur, hinc proinde sequitur quod per istius, non autem per transferentis mortem, vel alium casum ususfructus finiatur, secus autem ubi sola commoditas translata sit, quoniam cum tunc jus ususfructus in persona cedentis adhuc residat, idcirco per ejus mortem, vel alium casum expirat, non autem per mortem cessionarii, qui jus cessæ commoditatis ad hæredes transmittit, ex deductis per Castill. *d. cap.* 69. *n.* 17. & *per tot.* Barb. *in d. l. usufructu*, *n.* 3. Olea *de cessione*, *tit.* 3. *q.* 5. *n.* 25. & 27. & est conclusio absoluta quotidie practicata in pensionibus Ecclesiasticis; quæ nisi cum beneplacito Apostolico formiter transferantur in tertium, residere dicuntur in persona primi pensionarii, quamvis hic alteri commoditatem cesserit, & habetur etiam *sub tit. de societ. offic.*

Idque verum, sive ususfructus de tempore cessionis fuerit jam cœptus in cedente, sive non, quia utroque casu militat eadem ratio personalitatis, quidquid dicant Maranta, & de Marinis supra in tertia opinione relati; eorum enim opinio, nec rationem habet, nec authoritatem; siquidem text. *in leg. si ususfructus quarta*, *ff. de novat.* loquitur in casu delegationis, quæ supponit consensum ejus, qui debitor est ususfructus, & sic proprietarii, cujus consensu accedente sequitur transmutatio, ut scilicet censeatur extinctus antiquus ususfructus, ac alter de novo creatus in persona translatarii; ex qua extinguendus est, ibique textus optimam præbet rationem in materia translationis pensionum Ecclesiasticarum quotidie deduci solitam, quod nempe debitor non gravatur, dum incertum est, an transferens, vel translatarius prius deficere debeat.

Alter est effectus, quod in casu translationis ipsius ju- 10
ris, non potest amplius translatario facto transferentis præjudicari, non sic est in translatione commoditatis, quoniam si transferens tale quid agat, ob quod ususfructus de jure finiatur, dummodo non agatur de actu mere voluntario sonante in simplicem conventionem cum ejusdem juris debitore, utique cessionario commoditatis præjudicatur.

Si etenim pensionarius, postquam pensionis commodi- 11
tatem cessit alteri, matrimonium contrahat, seu delictum committat, aut habitum clericalem dimittat, vel similem actum gerat, tunc dicendum videtur pensionem extingui, quamvis ejus commoditas alteri cessa fuerit, ut pro absoluto in similibus terminis pensionis firmatur *dec.* 129. *p.* 1. *rec.* & admittitur per Salgad. *d. cap.* 43. *per tot.* & habetur in sua materia *sub tit. de pension.* præsertim in Albanen. Prout si feudatarius, qui feudi commoditatem alteri cessit, felloniam committat, utique feudum hujusmodi, cessione non obstante, devolvetur, & sic de singulis.

Solum etiam isto casu cessionarius actionem habebit 12
contra cedentem de evictione, quæ licet in his materiis non præstetur, ubi ex morte naturali cedentis, vel alio casu non culposo, extinctio, vel devolutio sequitur, quia dicitur evictio oriens ex natura rei de jure non præstanda, recte tamen præstatur ubi extinctio, vel alter casus cessionis provenit culpa, & facto cedentis, quamvis ad casum directe non ordinato, ut optime in terminis feudalibus admonent Gloss. *in cap.* 1. §. *versus quibus modis feud. amitt.* *verb. ad Dominum*, quam sequuntur ibidem Bald. & Alvarot. *n.* 3. Andreas sub verbo *vel postquam ad libellum*, *n.* 30. & alii congesti per Mangill. *de evict. q.* 118. *n.* 36. Rosental. *de feud. cap.* 9. *concl.* 99. *in fin.* ut scilicet, concesso per feudatarium subfeudo mediante pecunia, vel æquipollenti, non possit subinvestitus agere de evictione, si feudum Domino aperiatur per mortem, vel alium casum non culposum; secus si ob felloniam, vel alium casum ab ejus culpa originatum, quoniam ut ex Bald. advertit Tom. de Marin. *de gener. & qual. feud. tit.* 2. *part.* 2. *nu.* 128. cujus verba transcribit Rosent. ubi supra, inter concedentem, & concessionarium videtur id conventum, ut quandiu res apud illum ex sui natura, sine ipsius culpa, & facto durare posset, debeat durare penes istum, qui illius vitam naturalem emisse censetur; atque per istam, & alias rationes, cum Franciscus Canonici nuncupatus Mascambrunus, Innocentii X. subdatarius, ac intimus familiaris, Cardinalitiæ Dignitati propediem proximus, ex consueta fortunæ instabilitate, ob quædam crimina (ut fama tulit) in officio perpetrata capite plexus esset, per annum vero antea commoditatem cujusdam pensionis titulo oneroso cessisset Francisco Antonio de Luca tunc Archidiacono Melphitensi, postmodum Episcopo Anglonensi, nunc Archiepiscopo Nazareno mihi ex mutua dilectione, plusquam fratri charissimo, obtinui condemnari ejusdem Mascambruni hæreditatem ad restituendum id quod pro dicta cessione acceptum erat, quamvis inopia cessare fecerit victoriæ effectum; siquidem moriens per manus justitiæ dicitur voluntarie mori, ac delinquendo per quasi contractum ad 13
mortem se voluntarie obligare, ut bene per Castracan. *de societ.*

Societ. offic. cap. 29. n. 11. in fin. cujus fundamenta, & rationes approbavit Rota apud Zacchiam *de Societ. offic. dec. 54. per tot.*

24 Si vero actus transferendi, per quem juris cessatio resultet, est pure voluntarius, non per viam delicti, vel actus de jure causantis amissionem, sed per viam conventionis, & pacti, quia nempe usufructuarius proprietario usumfructum remittat, vel ipsum valide proprietarii consensum in alium transferat, itaut in translatario jus novum, prævia extinctione prioris, creari dicatur, & tunc intrat major difficultas, an hujusmodi actus cessionario commoditatis præjudicet; atque videtur ita distinguendum.

Aut agitur de conventione facta cum ipso proprietario, seu cum ipso ususfructus, vel alterius juris personalis debitore, per viam remissionis, aut cessationis, vel alterius actus extinctivi, aut de conventione facta cum tertio per viam venditionis, vel cessionis, aut dationis in solutum, seu alterius actus translativi, primo casu si usufructuarius, vel similis, qui sui juris commoditatem alteri cesserat, adhuc non fecit cum proprietario, vel alio hujusmodi servitutis debitore actum agnitionis prædicti juris, itaut juste debitor credat jus non a se agnitum, & tunc est subdistinguendum, an ad favorem prioris cessionarii commoditatis pro cessionis observantia adjecta sit hypotheca, necne, si enim deficit hypotheca, itaut cessionarius solam personalem habeat, atque remissum sit jus ex causa mere lucrativa, & tunc quia prior cessionarius contendit de causa onerosa, debitor vero de nullo lucro, atque actus importat totale præjudicium tertii, videntur intrare de plano termini text. *in l. 3. ff. quæ in fraud. credit. cum concord. eod. tit.* Atque ad hunc effectum observanda est differentia notabilis inter hujusmodi commoditatis specialem cessionarium, & alios generales usufructuarii cedentis creditores, quamvis hypothecarios, ab istis etenim proprietarius, vel alius, cujus commodo non agnitio cedit, recte potest se tueri ex capite non agnitionis, quamvis absque causa, & jure lucrativo factæ, ex regula text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* quod in illo dici non potest, quoniam ita per ipsammet commoditatis cessionem dicitur per necessarium antecedens facta agnitio juris delati, per text. *in leg. si Avia, C. de jur. deliberan.*

Sed si jus remissum fuit ex causa onerosa, tunc quia is, cui facta est remissio, in bona fide versatur, juste credens remittentem posse jus delatum non agnoscere, neque subest ratio lucri, & tunc videtur omnino tutus, non potest enim cessionarius commoditatis agere contra cedentem, quoniam commoditas non est exercibilis contra tertium, minusque actione rei persequutoria, quam nullam habet, dum deficit hypotheca, & neque revocatoria, quoniam data titulo oneroso, ac non probata extrinsecus fraude cum ipsius refutatarii participatione, ista non intrat, ex iisque in similibus terminis advertit Salg. *d. cap. 43. n. 38. & seqq.*

Si vero favore cessionarii adjecta sit hypotheca, & tunc pariter subdistinguendum est, an jus de quo agitur sit in commercio, & hypothecabile, necne, si enim ex dispositione legis, vel hominis tale jus hypothecæ est incapax, ut sunt de jure, pensiones ecclesiasticæ, officia, feuda, & similia, necnon accedente prohibitione hominis, sunt bona emphyteutica, & fideicommissaria, & similia, & tunc dicendum venit idem, quod supra dictum est in cessionario habente solam personalem, quoniam idem est non habere hypothecam, ac eam habere nulliter constitutam ob rei incapacitatem, sed si res sit hypothecabilis, jus particularis cessionarii remanet tutum, eodem modo, quo in sequenti casu juris jam agniti notatur, quoniam per cessionem agnitio inducta fuit.

Agnitione autem præcedente, itaut agatur de jure jam quæsito, agnito, & tunc, aut remissio, seu cessio extinctiva fit ex necessitate, quia nempe ex pacto, statuto, vel dispositione testatoris liceat proprietario, seu juris personalis debitori, usumfructum, aut servitutem, vel præstationem pro certo pretio redimere, & isto casu sive agatur de particulari cessionario usufructuarii, vel simile jus habentis, sive de illius creditoribus, ac sive isti habeant hypothecam, sive non, certum est necessariam extinctionem perimere omne jus, ac extinguentem omnino tutum reddi, quoniam sequuta necessaria extinctione resolvuntur omnes hypothecæ medio tempore contractæ, ad vulgatum text. *in leg. lex Vectigali, ff. de pignor. leg. si res ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol. cum Concord.* est enim conclusio plana, nisi proprietarius vel debitor fuerit expresse interpellatus, ac inhibitus per cessionarium ne ad extinctionem, vel redemptionem procedat eo non consentiente, vel pretio non deposito cum vinculo, ne liberetur, nisi ipso cessionario audito, tunc etenim male diceretur extinguere, juxta terminos text. *in leg. 3. Cod. de novat.* & habetur in materia census.

Aut cessio fit ex voluntate, ex causa tamen lucrativa, & per viam simplicis remissionis, & tunc indistincte, si alias cessionario consuli non potest, non præjudicat, quoniam in quæsitis, & agnitis non potest debitor creditoribus præjudicare, ex late deductis per Salgard. *in labyrinth. part. 2. cap. 15. per tot.* Si vero cessio est ex causa onerosa, itaut cesset ratio lucri, atque non intret revocatoria ob fraudem, & tunc cessionario solum personalem habenti præjudicatur, nisi constet de fraude per extrinsecas probationes, dum non intrat revocatoria contra quemcumque tertium, in quem res alienata sit, ut infra de cessione translativa, ideoque non debet esse inferioris conditionis ipse debitor, quam quilibet tertius extraneus, sed non præjudicatur hypothecario, quatenus ipsum jus quod remittitur, sit capax hypothecæ, secus si hypothecam non recipiat, quia tunc nullum cessionario, vel creditori superest remedium, vel actio.

Cessionarius enim, vel creditor hujusmodi commoditatis posito quod res, vel jus non sit in commercio, vel sit hypothecæ incapax, habet solum jus, vel hypothecam ad fructus, quatenus a re distincti pertinebant ad cedentem, vel debitorem, ex cujus persona, & organo cessionarius tanquam procurator in rem propriam illos percipit, ideoque necessario requiritur, ut in ejusdem cedentis, vel debitoris dominio nascantur, quod non est verificabile, postquam ipsum jus, vel res fructuum productiva exivit de ipsius dominio, ad text. *in leg. Paulus 29. §. 1. de pignor. cum Concordantibus.*

Dupliciter siquidem fructus alicujus rei sub aliena hypotheca cadunt, uno scilicet modo tanquam accessorii, ac pars fundi, vel juris eos producentis, juxta terminos text. *in leg. 3. C. in quibus caus. pign. vel hypoth. contrahatur, & l. 1. C. de partu pign. cum Concord.* & isto modo per cessionarium, vel creditorem commoditatis, utique hypotheca prætendi non potest, quia necessaria est hypotheca ipsius rei, vel juris fructuum productivi, quæ supponitur deficere, altero vero modo tanquam stantes de per se ab ipsa re producente distincti, ac principaliter in contractum deducti, juxta terminos text. *in leg. & quæ nondum sunt 15. ff. de pign. leg. potior. 11. §. si ae futura, ff. qui potior. in pign. habeantur*, & ad hunc effectum necessarium est omnino ut fructus nascantur in dominio debitoris, cum in eis imprimi non valeat character hypothecæ, nisi præcedat character dominii debitoris, in cujus dominio non possunt nasci fructus concepti postquam res producens ab ejus dominio exivit, juxta text. *in d. leg. Paulus*, cujus dispositio, sicut procedit, nedum in fundo, & re stabili fructifera, sed etiam in ancilla, equa, pecude, & similibus, ita recte procedit in usufructu, vel jure simili, quoniam ipsum jus dicitur fructuum productivum, & causa perceptionis illorum, atque ista videtur ipsa legalis veritatis medulla quidquid forte contra juris principia per aliquos indigeste dicatur in contrarium.

Et ex his, ac aliis deductis supra, *disc. 146.* regulanda videtur decisio quæstionis tractatæ per Rotam *dec. 129. p. 1. rec.* & per Lotter. *de re benef. lib. 1. q. 42.* ex n. .. ac Salgad. *d. part. 1. cap. 43. per tot.* quamvis hic in aliquibus videatur equivocare, an scilicet cassari, vel extingui valeat pensio Ecclesiastica in beneficium titularis postquam ejus commoditas alteri cessa fuit, prout & decidendæ veniunt quæstiones, an dominus directus, cui per feudatarium, vel emphyteutam res fuit refutata, vel successor in feudo, vel emphyteusi, ac fideicommisso, & primogenitura, cui præventiva restitutio facta est, teneantur ad onera refutantis, non tamen complectendo refutationes feudorum Regni Neapolitani factas proxime successuris, in quibus cum refutatarius ad instar succedentis post mortem debeat habere qualitatem hæreditariam refutantis, quo ad onera usque tunc contracta, exinde sequitur quod diversimode judicandum veniat, & hæc quoad cessiones, vel alienationes extinctivas.

Quo vero ad alienationes, ac cessiones translative factas, postquam hujusmodi jurium commoditas alteri cessa fuit, aut primus cessionarius munitus est hypotheca, quæ afficiat jus in alium translatum, quia nempe sit hypothecabile, atque in commercio, & tunc nulla difficultas dignosci

 videtur,

videtur, ut habens hypothecam possit eam contra quemcumque tertium exercere, aut non habet hypothecæ beneficium, vel quia non sit in contractum deducta, vel quia res, seu jus translatum illam non admittat ex dispositione legis, vel hominis ut supra, & tunc excepto subsidiario remedio revocatorio ex interdicto *de his, quæ in fraud. cred.* omni alio remedio destitutus videtur; siquidem bonorum indifferentium alienatio ob debita in actione personali non est de jure prohibita, neque creditoribus in sola personali datur actio contra tertium, bona vero differentia de sui natura non recipientia hypothecam absque assensu Principis, vel alterius, transeunt libera, & immunia in translatarium, qui jus, ac dominium suum principaliter mereri dicitur, non a transferente, sed a Principe, vel alio præstante assensum necessarium, qui alienationem informare dicitur, eique spiritum ac animam præbet, atque ita passim servatur in officiis, quæ cum assensu Principis alteri resignata libera transeunt in Resignatarium, vel in locis montium, & similibus, ut in sua materia *sub tit. de Regalibus* ad materiam officiorum, & locorum montium.

Hæc omnia recte procedunt respectu eorum, qui ususfructus, vel officii, aut servitutis seu pensionis, vel alterius juris personalis hujusmodi sunt domini, ac jure proprio possessores, secus autem respectu eorum, qui sunt simplices confidentiarii, istorum etenim gesta, & casus nullatenus prejudicare possunt eis, quibus dicti juris commoditas directe ab ipso Principe, vel habente potestatem concessa fuit, ut quotidie practicamus in pensionibus, quæ super beneficiis Hispaniarum reservari solent ad commodum Itali, vel alterius diversæ nationis sub fiduciario nomine alicujus nationalis nuncupati *testa di ferro*; Isti enim tanquam nudi confidentiarii nil gerere possunt, quod prejudicet, quinimo per eorum mortem, vel mutationem status pensiones non vacant, Merlin. *decis.* 56. plene Rota in Toletana pensionis 15. Januarii 1646. Dunozet. *inter suas decis.* 761.

15 Neque videri debet quod extra propositam dotis materiam hæc pertractata sint, quoniam in dotibus, quæ super officiorum, vel gabellarum, aut censuum vitalitiorum, & locorum Montium vacabilium, sive societatum officii, aliorumque personalium jurium emolumentis constitui solent, de his frequenter disputari contingit, & quæ ex dictis terminis generalibus decidenda sunt, ideoque congruum, ac opportunum est ea nosœre,

Prout videmus in pulchro casu posito per Cryyc. Lur. *dec.* 182. *vol.* 2. ubi enim concesserat Princeps facultatem cuidam benemerito officiali, ut officium suum pro dote filiæ tradere posset futuro sponso, ut in effectu traditum fuit viro, qui brevi post matrimonium contractum ante illius consummationem obiit, unde quærebatur, an officium vacasset, ut regulariter per mortem vacat, & decisum fuit negative ex rationibus in dicta decisione deductis, ea potissimum, ac primaria ratione, quod officii concessio vere facta fuit ad commodum, ac emolumentum mulieris, ut pro ejus dote serviret, collocatum autem fuit in persona viri confidentialiter ob incapacitatem mulieris publica officia exercere non valentis, ut apud Authorem, qui si articulum tractasset cum dictis magis proximis terminis pensionis ecclesiasticæ confidentialis, forsan strictius, ac melius eam decisionem comprobasset, intelligendo tamen de illa confidentiali provisione, quæ cum scientia, & voluntate Principis, vel habentis potestatem fieret; secus autem de confidentiali inter partes, quia nempe emeret quis officium de propria pecunia, & ad proprium commodum, sub alterius nomine, vel persona, cum reservatione disputationis, atque ut dici solet cum reservatione decreti, hic enim non subjacet periculo voluntariæ alienationis, sed bene subjacet alteri mortis naturalis, vel civilis, seu cujuscumque casus contingentis in persona dicti fiduciarii, ob quem de jure, atque de officii, vel alterius juris natura vacatio resultet, ut in dicta sua materia *sub tit. de Regalibus*.

16 His præcognitis, quæ licet generalia, satis tamen, ut præmisi, ad hanc particularem materiam deservire possunt, atque propius ad eam accedendo, peculiaris hujus discursus inspectio est, an dato usufructu, vel alio hujusmodi jure personali in dotem ista consistere dicatur in ipso jure, vel potius in sola commoditate ut factum est, idque ad plures effectus, illum præsertim restitutionis, quid nempe sit restituendum, ac etiam ad effectum expirationis, ut sciatur per cujus obitum, an scilicet viri, vel mulieris tale jus expirare dicatur?

Quod restitutionem *text. in l. usufructu* 58. *ff. sol. matr.* tres casus distinguit, quos reassumit ibidem Barb. *ex n.* 10. & conferunt deducta per Boss. *d. cap.* 15. *n.* 32. *cum seqq.* Primus est, ubi ad virum spectat proprietas ejus rei cujus ususfructus pertineret ad mulierem, vel dotantem, a quo datus sit ipsi viro in dotem, alter est ubi uxor etiam est domina proprietatis, cujus usumfructum tantum in dotem dederit, & tertius ubi tractatur de solo usufructu, vel alio jure totaliter independente a proprietate, quæ neque viri sit, neque mulieris, sed tertii ab initio vel etiam ex post facto per illius alienationem.

Primus & secundus casus plani sunt, in primo siquidem ususfructus eo ipso extinguitur, atque cum proprietate consolidatur, quia res sua nemini servit, soluto matrimonio superstite uxore, vir, vel ejus hæres usumfructum de novo constituere debeat loco restitutionis, ad eundem *text. in d. leg. usufructu, & clarius in leg. cum in fundo* 81. *ff. de jur. dot.* In secundo autem soluto matrimonio remanere dicitur penes ipsam uxorem, vel ejus hæredem integra proprietas tanquam ex cessante causa constitutionis ususfructus, quem non est necesse constitui ad vitam usufructuarii, sed ad certum tempus, vel sub certis conditione resolutiva constitui potest.

In tertio vero casu super modo restituendi subest dubitatio late tradita per Barbosam ubi supra, qui Juris Consultus quidem eminentioris scientiæ, istam tamen materiam scholastico magis quam forensi modo discurrendo, potius eam involvere, quam elucidare videtur, ideoque pro faciliori ita distinguendum videtur.

Aut ususfructus sive loca Montium vacabilia, seu census vitalitatis, aut pensio prophana, vel societas officii, aut emolumenta officiorum, & gabellarum ad vitam, ac similia jura personalia dantur simpliciter in dotem tanquam species alio non expresso, ita & taliter, quod ex superius dictis, non ipsum jus personale, sed ejusdem juris commoditas viro in dotem tradita juris interpretatione censeatur, & tunc intrat distinctio *text. in leg. dotis fructum* §. 8. *si ususfructus, ff. de jur. dot.* Quod aut datum est ipsum jus improprie sumptum, nempe ipsa facultas, & commoditas, tanquam causa productiva fructuum, & tunc fructus constante matrimonio pertinet ad virum, qui propterea nonnisi ad dicti juris, seu facultatis, & commoditatis retrocessionem loco restitutionis tenetur, quinimo, nec retrocessione, vel restitutione est opus, quoniam cum jus resideat penes ipsam mulierem, a qua nunquam fuit abdicatum, hinc proinde illa commoditas sub conditione durationis matrimonii assignata, tanquam ex cessante conditione resolvitur ipso jure.

Aut non est datum ipsum jus, seu commoditas, sed dati sunt fructus ex dicto jure percipiendi, itaut isti principaliter in contractum deducti sint, & tunc in eis dos consistere dicitur, ideoque sortem constituunt, atque tanquam sors veniunt restituendi, ita enim dotis emolumentum in eorumdem fructuum fructu, seu commoditate consistere dicitur, ut in dicto §. *si usufr. leg. cum in fundo ff. eod. de jur. dot. leg. si convenerit* 4. *ff. de pact. dotal.* ubi Bald. & cæteri scribentes, de quibus Tusch. *verbo dos, concl.* 767 Thesaurus *lib.* 3. 9. *Forens.* 41. Menoch. *cons.* 579. *in princ.* Boss. *d. cap.* 15. *n.* 43. plene Rota apud Merlin. *decis.* 843. *per tot.* ubi luculenter materia tractatur, ac videtur distinctio vera in apertis juribus fundata; ideoque in hac materia potius facti, & voluntatis quam juris quæstio esse solet, in dignoscendo scilicet, an in prima, vel secunda parte distinctionis versari dicamur quoties verba contractus non sint ita clara, & expressa quod omnem quæstionem tollant, ut ex Sarmiento observat Rota apud Merlin. *d. decis.* 843. *n.* 12. & habetur actum *sub tit. de Regal. disc.* 35.

In hoc autem casu certa regula dari non potest, cum in conjecturalibus totum pendeat a facti circumstantiis, conjecturis, ac indiciis prudentis judicis arbitrio pensandis, ut etiam observavit Rota *ubi supra eod. n.* 12. Neque ad istum effectum est multum immorandum in cortice verborum, quæ ex Notariorum, vel ipsarum partium imperitia sæpe aliter, quam voluntas est, concipi solent, sed ad substantiam voluntatis, ex more Regionis, qualitate personarum, ac super omnia ex quantitate emolumenti desumendæ, si enim conjugum conditio est talis, quod fructus, seu emolumentum ex ejusmodi jure percipiendum matrimonii onera æquaret, tunc vanum prorsus esset asserere, ut emolumentum hujusmodi, non ad virum, sed ad uxorem spectare deberet, ac sortem constituere, ideoque recte intraret dispositio *text. in d. leg.* 4. *ff. de pact. dotal.*

Sed

Sed si est tale, quod commodum resultans ex ipsis emolumentis in sortem redactis potest congruum censeri, & tunc dicendum venit illud tanquam sortem deductum esse, ut bene probat idem textus *in l. 4.* in dubio autem nullis, vel pluribus hinc inde incumbentibus conjecturis, itaut anceps animus judicis reddatur, tunc præsumptio capienda erit potius juxta primam partem distinctionis, ut nempe ipsum jus datum censeatur, ut per Menoch. *lib. 3. præsumpt. 9. num.* 5. allegantem Jo: Andr. *ad spec.* qui tale quid non dicit, sed bene id probat literaliter text. *in d. l. dotis fructum vers. si ususfr.* ibi, *& nisi appareat aliud putare sibi ipsum jus in dotem esse, non etiam fructus.*

Aut jura prædicta dantur formaliter, itaut accedente consensu proprietarii, vel alterius, ad quem pertinet, ipsum jus ad virum transferri dicatur, quia nempe loca Montium vacabilia, quæ apud Hispanos vocantur *Juros provida*, seu census vitalitii, & similia, ita viro resignentur, quod sub ejus nomine intestentur, atque super ejus vita tanquam de novo constitui dicantur, quod etiam sæpe accidere solet in officiis venalibus, & tunc nullatenus hæc iutrant, sed censendum est ipsius juris æstimationem tanquam quantitatem viro in dotem traditam esse ex præambula venditione eidem facta juxta pretium, quod vel juxta publici fori, & commercii taxam (ut frequentius est in officiis, & locis Montium) vel secundum unam opinionem juxta ætatem alienantis secundum terminos *text. in l. hereditatum, ff. ad l. falcid.* vel juxta alteram veriorem, de qua dicto *titulo de Regal. disc. 30. & 31.* justum, & congruum erit judicandum; Absonum etenim omnino esset, ut decedente viro, per cujus obitum tali casu jus prædictum expiraret, mulier penitus indotata remanere debeat; neque propterea ex hoc censetur viro præjudicatum, quia commodum etiam eidem viro resultare potest retinendi tale jus ad ejus vitam, quamvis uxor decedat, seu alias matrimonium solvatur, *ad text. in l. 4. ff. de novat.* Nisi tamen intestatio in persona viri facta sit ex necessaria ejusdem juris qualitate confidentialiter, ac in solam gratiam uxoris de consensu Principis, vel intestassati, juxta casum apud Capyc. Latr. *decis. 182.* supra recensitum, quia nempe agatur de officio, vel jure, quod per fœminam exerceri non possit, unde necessaria sit intestatio in persona alicujus viri, itaut viro decedente, non per hoc officium vacet, vel jus cesset, quia tunc veritati præsumptio prædicta cedere debet, vel etiamsi vacet, ubi constet talem esse certam voluntatem partium.

Sed ubi, vel ex juris præsumptione, vel expressa probatione constat ipsum jus, seu talis juris commoditatem in dotem esse datam, itaut in casu soluti matrimonii nil veniat restituendum nisi idem jus, & tunc adhuc illud, vel ejus commoditas suam recipere debet æstimationem, vel juxta pretium a foro, & commercii usu taxatum, attento tempore matrimonii, vel juxta alios modos supra recensitos ad effectum lucri, seu donationis propter nuptias, quæ ex communi usu a dotis quantitate regulatur, ut advertitur in materia lucrorum.

17 Et ex his, ut jam superius est dictum, resultat etiam decisio quæstionis super expiratione, quoniam si ipsum jus formale transfertur in virum, tunc per ejus obitum expirare dicitur, secus autem si sola commoditas, cum tunc ex vita uxoris, vel alterius dotantis, in cujus persona tale jus residet, expiratio veniat regulanda.

18 Occasione præmissorum, congruum etiam hic videtur quærere, an promissa in causam dotis habitatione, & mensa ad vitam, vel ad certum tempus in domo dotantis (ut frequenter contingere solet) tale commodum habitationis, & mensæ dicatur continere dotem in sorte, itaut ejus æstimatio in casu soluti matrimonii veniat restituenda; & in hoc affirmativam, ut sit restituenda dicta æstimatio tanquam sors, post alios ab eis allegatos firmant Castill. *lib. 4. quotid. controv. cap. 60. n. 20.* Fontanell. *de pact. nupt. clausf. 7. gloss. 3. part. 14. n. 42. & seqq.* de Marin. *resol. quotid. 9. vol. 1.* Merlin. *de pignor. lib. 3. quæst. 51. num. 87.* Verum id non ita simpliciter capiendum videtur, sed juxta prudentis judicis arbitrium, pensatis conjecturis, & facti circumstantiis, ex quibus perscrutantium sit quid partes voluerint, proindeque ita distinguendum venit.

Aut viro nulla dos tradita est, vel satis exigua, itaut matrimonii oneribus ea penitus incongrua videatur, & tunc ex ratione dicti *text. in l. 4. ff. de pact. dotal.* alimenta hæc potius tanquam fructus, ac ad sublevandum virum ab onerum supportatione, quam tanquam sors data censentur. Dotum etenim, ac verisimili voluntati omnino repugnans videtur, ut ea, quæ in domo soceri pro quotidiano victu necessario recipiuntur, in sortem cumulari debeant, idemque clarius procederet, si dotis solutio ad certum tempus expresse dilata esset, itaut viro interim fructus dotales non obtinenti habitatio, ac alimenta per dotantem promissa sint, tunc etenim indubitanter loco fructuum dotis, ac pro matrimonii oneribus alimenta prædicta viro assignata censentur; sed si dote competenti constituta, & tradita, seu etiam promissa pure ita & taliter quod de jure usuræ currant, per verba additativa, ad certum tempus habitatio, & alimenta in domo constituta sint; & tunc ista videntur importare dotis augmentum, ejusque partem in sorte, quoniam vir ex fructibus, vel usuris dotis jam constitutæ onera ferre debet, & dum illos lucratur, injustum esset, ut hæc alimenta tanquam fructus percipiat.

Juxta igitur hunc sensum, atque in his terminis capienda videtur conclusio prædicta, in qua, ut dictum est, certa, & uniformis regula tradi non potest, sed decisio reposita est in arbitrio judicis, regulando ex dotis quantitate, qualitate personarum, & super omnia ex more Regionis, vel earundem partium declarationibus, & observantia subsequutis.

In dubio autem si dos in quantitate, vel specie pure sit promissa una cum habitatione, & victu, tunc censentur hæc additative, unde propterea retardatæ dotis usuræ peti possunt. Rot. apud Zacch. *de oblig. Cam. decis. 226.* cum aliis per Merlin. *de pignor. loc. cit.* & latius de materia Altograd. *d. cons. 76. lib. 2.*

ANNOTAT. AD DISC. CXLVIII.

Est notandum supra *ad disc. CXLI. ubi allegantur disc. 35. de Regal.* cum ibi annot. *num. 48.*

De Statutis prohibentibus alienationem, vel transitum bonorum in forenses, an capiant casum dotis in cujus causam dari possint hæc bona viro forensi necne, dummodo, & quando.

SUMMARIUM.

1 *De distinctione statutorum prohibentium respectu forensium matrimonia, vel dotes.*
2 *De Statuto prohibente matrimonium cum forensibus remissive.*
3 *Sub Statuto generaliter prohibente alienationem in forenses, an comprehendatur datio in dotem.*
4 *Mulier nupta extra patriam retinet civitatem propriam.*
5 *Sed fit etiam de foro, & domicilio viri, illumque retinet etiam vidua.*
6 *Dato quod dos non veniat sub dicta prohibitione, an valeant pacta de lucro ad favorem viri forensis.*
7 *Dos æstimata dari non potest forensi, vel prohibito, cum ita in eum fiat alienatio.*
8 *An tunc fiat locus pœnis, & an constitutio dotis vitietur, ac de aliis effectibus præsertim circa fructus ex dictis bonis perceptos.*
9 *De Statuto expresse prohibente dari in dotem bona forensibus, an valeat, distinguuntur plures casus.*
10 *An mulieri extere acquiratur actio pro dotis restitutione ad bona viri.*

DISC. CXLIX.

Frequens est usus hujusmodi Statutorum in Italia, modus autem est diversus; alia enim sunt prohibentia subdita, ne matrimonia contrahant cum exteris sub pœna amissionis bonorum, quæ possidentur in eorum territorio, & incapacitatis ad alia obtinenda; alia sunt simpliciter prohibentia alienationem bonorum in forenses, alia vero magis in specie vetantia, ne bona dari possint in dotem forensibus. 1

Ita vero inspectio procedit cum præsupposito, quod circumscripta particulari ratione dotis, vel matrimonii, Statutum sit alias validum, ac efficax, si enim illius inefficacia resultet ex alia ratione, quia nempe bona sint extra territorium, vel de directo dominio alicujus Ecclesiæ, sive quod non concurrat utraque subjectio personarum, & bonorum, juxta ea, quæ in hac Statutorum materia notata sunt *super disc. 143.* sive ex defectu potestatis, quia sit statutum Civitatis recognoscentis Superiorem, ut in specie advertit Grat.

discept.

discept. 245. *n.* 37. *& seqq.* tunc inanis labor est de dotis peculiari privilegio in specie, quoniam si quocumque alio casu cessat prohibitio, fortius cessat in dote; ideoque evagatoria nimis esset inspectio alias occasione forensium negotiorum habita super hujusmodi Statutorum efficacia contra Ecclesiasticos active, & passive, vel super eorumdem indefinita intelligentia, cum hæc dotis peculiarem tractationem non percutiant.

Stricte igitur ad materiam dotis distinguendum est, aut
2 enim versamur in primo casu prohibitionis matrimonii, & de illo cæteris relatis agit Boss. *de matrimonio*, *cap.* 11. §. 17. & cadit tractatio in sua materia *sub tit. de matrim.* In secundo autem casu prohibitionis alienandi in genere, aut bona dantur inæstimata, & tunc certum est dotem non
3 comprehendi sub Statuto; quidquid enim sit de illa quæstione, an sub Statuto generali prohibitorio, ac odioso comprehendatur causa dotis absque speciali mentione necne? unde tenentes negativam, hanc rationem assignant, dum aliæ concludentes rationes concurrunt.

Una est, quod ab hujusmodi prohibitionibus censetur exceptus casus dotis, tanquam necessarius ex ratione text. *in l. fin. C. de litigiosis*, *& Auth. res quæ*, *C. comm. de legat.* Clar. *lib.* 5. *pract. crim.* q. 81. *Statuto* 5. *n.* 9. Boss. *dict.* §. 17. *num.* 241. & in specie obligationis jurisdictionalium, vel aliorum bonorum ad favorem forensium ex causa dotis non obstantibus Constitutionibus *Sixti V. & Clem. VIII.* ac aliorum Pontificum, Rot. *decis.* 328. *n.* 5. *& seqq. par.* 5. *rec.* & est regula generalis, ut alienationis prohibitio non comprehendat casum necessarium, sed intelligatur de voluntario, *l. peto*, §. *prædium*, *de legat.* 2. *l. alienationes*, *ff. famil. ercifcund.* & conferunt quæ habentur in materia emphyteutica *disc.* 147. & altera quia cum dotis inæstimatæ dominium remaneat penes mulierem, non dicuntur in forensem, vel alias prohibitum transferri bona, ut in puncto talium Statutorum Altogr. *cons.* 3. *n.* 35. *lib.* 1. & latius Censal. *ad text. in l. unic. C. si quis Imper.* §. 30. *n.* 46. *cum seq.* etiamsi mulier ad viri domicilium se conferat, quoniam nupta extra patriam, judicialibus exceptis, ac iis quæ retrahunt
4 ab obsequio viri, retinet in reliquis sibi favorabilis patriæ civilitatem, Bart. *in l. fin.* §. *item rescripserunt*, *n.* 5. *& seqq. ff. ad municip.* Tiraq. alios congerens *in l.* 1. *connubial. sub n.* 37. Cyriac. *contr.* 292. *n.* 33. *& seqq.* Merlin. *decis.* 228. *n.* 14. Rovit. *dec.* 75. ubi bene quod efficitur etiam civis patriæ viri quamvis vidua ad propriam originis patriam re-
5 versa sit, atque cum distinctione favorabilium ab odiosis admittit Altograd. *d. cons.* 97. *n.* 15. *& seqq.* 31. 41. 112. *& seqq. lib.* 1. & habetur *sub tit. de regal. disc.* 83. Ac etiam confert ratio deducta *disc.* 146. ut feuda per ipsammet mulierem in dotem inæstimata dari possint; unde liquet permissionem istam non provenire ex particulari dotis privilegio, sed ex rationibus generalibus, ob quas Statuti dispositio cessat: quare si versemur in casu quo utraque ratio cesset, quia nempe mulier non sit civis, & actus non sit necessarius, vel quia dotans potest hujusmodi onus ex bonis non prohibitis commode adimplere, tunc permittenda non est alienatio, quæ favore dotis permissa censetur, quatenus necessitas, vel Reipublicæ utilitas postulet, ut in terminis *Authentica res quæ*, notandum est supra, *disc.* 145.

Sed dubitari potest, an præmissa dotis constitutione, per-
6 mittatur etiam pactum de illius lucro in toto, vel in parte per virum forensem faciendo, atque negativam suadere videntur in simili superius notata de feudis, quæ permittitur ab ipsamet feudataria dari in dotem inæstimata, absque tamen lucro, cujus pactum alias adjectum vitiatur.

Contrarium tamen videtur dicendum in præsenti, quoties pactum lucri ex more Regionis necessarium reputatur, quia nempe ita frequentius matrimonia contrahi soleant, neque absque hujusmodi pactis facile reddatur virum invenire, militat enim isto casu præmissa ratio alienandi ex causa necessaria, secus autem si pactum a consuetudine non requisitum omnino voluntarium dici valeat, quia tunc nulla ratio subesse videtur, cur Statutaria prohibitio esset, cum sit alienatio mere voluntaria, quam neque ipsius dotis favore sustineri dictum est supra, illo autem casu pactum hujusmodi remanere vitiatum dicendum est, ut feudis est dictum, ex regula generali, ut puncta non respicientia substantiam, sed accidentia, vitientur, & non vitient.

Porro si bona dentur in dotem æstimata ex vera æstimatio-
7 ne, quæ facit emptionem, & tunc, cum utraque præmissa ratio desit, dicendum est omnino prohibitionem intrare, quia cum tunc dos in pecunia constituta dicatur, atque bonorum assignatio potius venditionem, vel puram donationem in solutum sapiat cum translatione totalis dominii in virum forensem, vel alias prohibitum, hinc proinde Statutum de plano intrare videtur, neque mulieris civilitas aliquid operari potest, cum nullum dominium apud eam remaneat, neque aliqua necessitas cogat ad ita contrahendum, cum imo dotis naturæ, ac mulieris indemnitati magis conveniat bona in speciem tanquam fundum dotalem pro dote assignari, ideoque nec imaginarium libertatis prejudicium matrimonio fieri dicitur, ut etiam *super disc.* 146. de feudis dictum est.

Si vero de facto æstimata bona data fuerint, dubium autem sit, an agatur de vera æstimatione operante venditionem, vel potius de impropria, ut sciatur rei valor, & tunc capienda est interpretatio pro validitate actus juxta regulas generales delicti, ac nullitatis in dubio exclusivas, quamvis ad alios effectus regula sit, ut in dubio præsumatur æstimatio vera, sed si clare sonet æstimatio in emptionem, & venditionem, tunc duplex intrat inspectio, una quoad pœnas a Statuto illatas, & altera quoad interesse partium contrahentium.

Primo respectu via puto dari posse casum incursus pe- 8
narum, sive sit pater, vel frater, qui dotem constituat, sive fortius ipsamet mulier, ex deductis per Eugen. *cons.* 81. *n.* 14. *cum seq. lib.* 1. Ricc. *in prax. var. resolut.* 107. Dian. *part.* 1. *tract. de immun. Eccles. resol.* 57. cum aliis per Boss. *ubi sup.* nisi extrinseca concurrant inditia, & præsumptiones fraudis, quia cum certa sit regula, ut alienatio ex causa dotis non sit in Statuto comprehensa, dicta vero limitatio proveniat ex juris subtilitate non omnibus nota, per quam bona, quæ per partes in dotem dantur ob æstimationem, dari dicantur potius titulo venditionis, seu dationis in solutum, itaut probabiliter partes opinari potuerint actum non esse prohibitum, intrat regula, ut qualibet causa etiam falso opinata excuset a pœna.

Secundo autem respectu, quatenus agatur de partium interesse, quamvis actus sit nullus, itaut vir dominium bonorum in eum translatum prætendere non possit, neque mulier ad quantitatem, seu pretium actionem habere, attamen quoad reliqua, præsertim quoad fructus a viro perceptos constante matrimonio, effectus est idem, quoniam aut dicimus, ut viciata æstimatione, dos in ipsis bonis inæstimatis censeatur constituta, & uique illorum fructus recte vir fecit suos; aut dicimus (& verius) ut firma manente constitutione dotis in quantitate, tanquam contractu primo loco inito, vitietur subsequens bonorum datio in solutum tanquam secundus contractus in præcedentis executionem gestus, itaut ab initio vir pro dote censeatur creditor pecuniarius, & tunc quia speciale est in dote ut ex credito etiam pecuniario fructus, seu usuræ in restaurationem onerum matrimonii debeantur, atque licet fructus ex pignore percipi possint, *ad text. in cap. salubriter*, *de usuris*, idcirco, si vir hujusmodi bona possedit, fructusque percipit, fecit illos suos tanquam fructus pignoris loco usurarum ex pecunia debendarum, justa ea, quæ de feudis dicta sunt dicto *discurs.* 146. Et si non percepit, adhuc illos loco dictarum usurarum petit, cum raro, vel forte unquam detur casus, ut bonorum stabilium fructus, usurarum, seu interesse pecuniarii metam excedant.

Quare solus præsentis inspectionis effectus erit pro tempore soluti matrimonii, quando si vir bonorum æstimatorum dominus effectus esset, fructus jure dominii perciperet, nec pro dotis retardatæ solutione ad quidquam teneretur, nisi concurrentibus necessariis requisitis ad cursum usurarum in quocumque credito pecuniario, quale dos mutata natura efficitur post matrimonium dissolutum; nisi dicamus, adhuc etiam in isto respectu effectum sonare in idem quoniam cum creditum pecuniarium dotis tali casu provenire dicatur ex pretio bonorum, quæ in virum ex quadam subintellecta venditione alienata censentur, parit etiam fructus recompensativos ad mensuram fructuum ex eisdem bonis perceptorum, ex æquitate *l. curabit*, *C. de actionib. empt.* cum nulla subsit ratio, cur tali casu vir a quolibet emptore differre debeat, retinendo rem, & pretium, excepto solo casu annalis dilationis, quam lex viro ad restituendam dotem in quantitate tribuit, sicuti enim pendente dilatione, nisi fructus hujusmodi recompensativi conveniantur, non debentur, quia dilatio est pars pretii, ita a pari.

In tertio autem, & ultimo casu Statutorum expresse pro- 9
hibentium bona dari in dotem exteris, vel alteri personarum generi, si Statuti prohibitio est generalis comprehendens cujuscumque generis bona tam stabilia, quam mobilia, ac pecunias, & jura; & tunc quia videntur ita hujusmodi Statuta

tuta respicere primam speciem Statutorum prohibentium contrahi matrimonia, ideo de illis dicendum idem, quod de illis habetur in dicta sua materia *sub titulo de matrimonio*; licet enim dos ad matrimonium non sit præcise necessaria, attamen quia moraliter, ac frequentius est talis, cum non soleant matrimonia contrahi sine dote, hinc proinde idem est prohibere dotis genericam constitutionem, ac ipsumet matrimonium.

Si vero prohibitio ad certam bonorum qualitatem, seu speciem est restricta, quia nempe prohibitum sit dari exteris etiam ex causa dotis bona jurisdictionalia, seu generaliter stabilia, & tunc cum Statutaria dispositio potius Reipublicæ bonam, ac rationabilem conservationem hujusmodi bonorum inter subditos, quam irrationabile odium nuptiarum cum exteris continere videatur; neque exinde libertati matrimonii præjudicium causatur, quoniam recte poterit mulier hæc bona possidens, atque forensi collocari cupiens illa personæ capaci distrahere, atque pretium date in dotem; hinc proinde indubitata videtur talium Statutorum validitas, ac efficacia quoad nullitatem actus, atque ad cogendam mulierem extra patriam jam nuptam ad ponendum bona extra manus incapaces.

Et eisdem rationibus etiam videtur certum locum esse pœnis per Statutum inflictis, quia si est validum, & servandum, ergo luendæ sunt pœnæ pro illius observantia adjectæ, irridibilis enim esset ea lex, quæ inobservantes haberet impunitos; ideoque hodie est extra controversiam, utpote hodie decisum per Constitutionem Urbani VIII. de anno 1637. & aliam confirmatoriam Innocentii X. de anno 1650. in quibus nominatim sub pœnis prohibetur dari in dotem forensibus bona jurisdictionalia, & stabilia sub gravibus pœnis, ergo declaratum est a Papa, cui libertatis matrimonialis defensio principaliter incumbit, has leges non esse tali libertati præjudiciales, ut advertitur etiam occasione jurisdictionalium *d. disc.* 146.

Sed nunquam, vel raro datur casus hujusmodi pœnarum, quia cum ut plurimum istis casibus pœna percutiat ipsasmet puellas bonorum dominas, quibus vel ratione minoris ætatis, vel ratione ignorantiæ, seu reverentiæ majorum, aliisque de causis in his terminis congestis per Cyriac. *d. contr.* 291. 448. 449 *&* 451. competit restitutio in integrum, ideoque ita redduntur excusabiles a pœna, a qua de facili admittitur excusatio; aliud enim est arcere a lucro, aliud vero præservare a damno, & pœna, juxta ea, quæ in proposito habentur *sub tit. de matrim.* ideoque desuper non multum videtur immorandum, dum matrimonii, vel successionis tractatui potius congrua est, quam doti, quæ nil in hac re videtur habere peculiare; licet etenim quæri soleat, an mulieri forensi quæratur actio ad
10 bona prohibita pro restitutione dotis, superflua tamen videtur quæstio; tum quia mulier acquirit viri civilitatem, ideoque civis effici dicitur, ex deductis per Rovit. *d. decis.* 75. Altogr. *d. cons.* 93. & Cyriac. *locis allegatis*; tum etiam quia mulier agens pro restitutione dotis non contendit de bonorum dominio ad effectum acquisitionis, vel retentionis, sed de simplici hypotheca ad effectum distractionis, quæ recte in cives, & capaces, prout qualibet alia res posita sub hasta, distrahi potest.

ANNOT. AD DISC. CXLIX.

DE prohibita alienatione in forenses agitur *disc.* 77. *&* 83. *de Regal. disc.* 39. *de alien. & contract. prohib. & hoc tit. in Tit. disc.* 194.

Constitutio dotis, an requirat scripturam, vel aliam formam ad ejus constitutionem, & probationem, & quando dicatur constituta ipso jure muliere simpliciter primo, vel secundo nubente.

S U M M A R I U M.

1 *DOtis constitutio non requiritur per scripturam publicam, sed per privatam, vel etiam sine scriptis, & alio generalis probationis modo probari potest.*
2 *Per conjecturas etiam, & præsumptiones probatur.*
3 *In quo sit privilegiata dos in materia probationum, & quomodo ab aliis materiis differat.*
4 *Quomodo procedendum in hujusmodi probationibus attendendis, & de conjecturis exclusivis, seu contrariis.*
5 *An simplex promissio de constituendo, vel verba enunciativa probent dotis constitutionem.*
6 *Instrumenta dotalia, an possint in Regno reassumi in forma probante cum minori solemnitate quam solita.*
7 *Solemnitates Statutariæ requisita in instrumentis, & contractibus, an requirantur in dote.*
8 *Mulieri secundo nubenti censetur ipso jure constituta eadem dos matrimonii præcedentis.*
9 *Etiamsi mulier sit minor, prima dos valide constituta censetur etiam constituta secundo viro absque alia solemnitate.*
10 *Quid ubi prima dos esset excessiva, an prima dispensatio prosit etiam pro secundo matrimonio.*
11 *Si prima dotis constitutio facta sit occasione matrimonii nulli, an tunc procedat regula.*
12 *Solemnitates requisita a Statuto in prima constitutione, an sufficiant pro secunda constitutione tacita.*
13 *Si pro primis nuptiis dedit omnia bona in dotem, an eadem dos censeatur repetita pro secundis.*
14 *In secunda tacita constitutione, an censeantur repetita omnia pacta, omnesque conditiones prima.*
15 *Si prima dos consistat in quantitate, quæ deinde sit mutata in speciem, an secunda dos censeatur constituta in quantitate, vel specie.*
16 *Extante Statuto, ut mulier simpliciter nubens censeatur dedisse omnia bona in dotem, si pro priori matrimonio constituta fuit certa dos, an hæc, vel potius omnia bona censeantur data pro secundo.*
17 *An augmentum dotis censeatur etiam datum secundo viro in dotem, & n.* 24.
18 *Si primum matrimonium sit carnale, secundum vero spirituale, an tota prima dos censeatur repetita pro secundo.*
19 *Conclusio, ut prima dos censeatur secundo viro constituta, an procedat viro sciente, & qualis scientia requiratur.*
20 *Procedit item dicta conclusio in dote proxima, idest constituta pro matrimonio proxime præcedenti.*
21 *Item procedit conclusio in dubio ex sola juris præsumptione, non concurrentibus contrariis probationibus, vel præsumptionibus, & quæ conjectura sufficiant.*
22 *Prout non procedit in præjudicium filiorum primi matrimonii, quod declaratur.*
23 *Pacta primæ dotis, an possint alterari in secundo matrimonio in præjudicium filiorum remissive.*
24 *An lucra dotalia, & augmentum ex primo matrimonio resultantia veniant sub dote secundi matrimonii.*
25 *Aliæ limitationes remissive.*
26 *Prima dotis constitutio in dubio non præsumitur, nisi probetur, ideoque mulier primo loco simpliciter nubens non censetur ejus bona in dotem dedisse, quia matrimonium esse potest sine dote.*
27 *Idque verum etiamsi mulier diu passa esset ejus bona a viro possideri, & administrari.*
28 *De conjecturis, ex quibus dotis constitutio excluditur, ac censendum est dotem non esse constitutam.*
29 *Si inter duos fratres fiat sororum permutatio, quia unus ducat sororem alterius, &c. an censeatur hinc inde aliqua dos constituta.*
30 *De conjecturis, ex quibus tacite dos censetur constituta in omnibus bonis, vel eorum parte.*
31 *Bona mulieris sæpe describi solent sub nomine viri, & ideo eorum descriptio in æstimo sub nomine viri non facit dotalia.*
32 *Dos constituta occasione alterius matrimonii non effectuati, an censeatur tacite constituta pro eo matrimonio, quod deinde contractum fuit.*
33 *Per quæ verba inducatur dotis constitutio, seu assignatio remissive.*
34 *Si mulier est dives & potest sibi dotem constituere, attamen contracto matrimonio non potest vir eam cogere ad dotem sibi constituendam.*
35 *An tali casu vir possit uxori denegare alimenta, vel eam expellere.*

D I S C. CL.

CUm dos in materia probationum non habeatur in jure 1
coangustata, sed quodammodo potius privilegiata, constitui merito potest regula generalis, ut quemadmodum cæteri contractus, nedum per scripturam publicam, sed etiam per privatam, aut sine scriptis per testes, aliosque probationis modos justificari possunt, ita possit etiam dos; Unde propterea textus in *l. ad exactionem, & leg. cum citra, Codic. de dot. promiss. & leg. unica §. & alterius, ver.*

verf. nemo putet. C. de rei uxor. act. disponentes dotem fine fcriptis quoque conftitui poffe, nil continere videntur fpeciale, fed majorem expreffionem ejus, quod de jure jam competebat; Prout quamvis vulgare fit axioma, ut dotis conftitutio etiam cum indiciis, ac præfumptionibus poffit 2 probari, ex deductis per Mafcard. *de probat. concl.* 565. *n.* 5. *&* 6. Cyriac. *controv.* 29. *n.* 17. Rot. *decif.* 316. *n.* 1. *&* 2. *part.* 2. *diverf. &* 195. *n.* 2. *part.* 2. *recent.* attamen idem in aliis contractibus non denegatur; Neque in jure cautum eft certam probationis fpeciem competere doti, quæ non competat aliis actibus, ut obfervat Soccin. jun. *conf.* 12. *n.* 15. *lib.* 2.

In eo autem dos videtur ab aliis contractibus differre, quod leviores probationes, five veras, five præfumptivas admittit, ut obfervant allegati apud eumdem Mafcard. 3 *ubi fupra*; Quod tamen procedere dicendum eft; non ex privilegio, fed ex natura dotis, quoties nempe contractum eft matrimonium, ob vehementem præfumptionem refultantem a communi confuetudine, juxta quam non folent hodie contrahi matrimonia abfque dote, quæ præfumptio licet fola non fufficiat, aliis tamen præfumptionibus, vel imperfectis probationibus fuffulta plenam probationem conftituere videtur.

Et fic dos ab aliis actibus indifferentibus in eo differt, quod in iftis non viget ea præfumptio, quæ ex natura actus viget in illa; Quod fane intelligendum eft quoad fubftantiam ubi tractatur de probanda dotis conftitutione facta 4 per ipfammet mulierem, vel eum, cujus de jure proxima & neceffaria fit caufa dotandi, quia de facili præfumitur geftum id, quod de jure fieri debet, ac etiam quoad quantitatem ubi ea eft congrua & verifimilis, ac talis, quod a taxanda per judicem longe diftaret; fecus autem fi ageretur de probanda conftitutione dotis facta per extraneum ad id non obligatum, vel de probanda quantitate inverifimili, ac perfonarum conditioni incongrua, tunc enim non videtur dos ab aliis actibus differre, fed juxta terminos generales juris communis circa probationes regulanda eft, quoniam ceffat illa juris præfumptio, quæ in præcedentibus confiderata eft; Quinimo cum quoad incongruam quantitatem obftet contraria præfumptio inverifimilitudinis, atque quoad fubftantiam conftitutionis factæ ab extraneo obftet contraria præfumptio exclufiva donationis, hinc proinde fortiores probationes defiderari videntur, atque nimis oculate procedendum, ut conftat ex dicta *decif.* 195. *part.* 2. *recent.* & melius *in Romana dotis* 5. *Junii* 1648. *coram Celfo*, inter fuas *decif.* 40. ubi etiam habetur confiderandas effe alias contrarias præfumptiones, illam præfertim orientem ex inverifimili negligentia, quia tempe diu conjuges acquieverint, ac folutionem prætenfæ dotis conftitutæ, vel reductionem conftitutionis ad fcripturam non curaverint; maxime attenta communi hodierna confuetudine, ut dotes antequam matrimonia contrahantur per fcripturam faltem privatam conftitui foleant.

Non poteft igitur in hac materia certa regula præfcribi, fed tota refidet in arbitrio judicantis, ex facti circumftantiis, ac fuper omnia ex verifimilitudine regulando, atque ad iftam cafuum diftinctionem principaliter advertendum eft, dum ex toties declamata legalis facultatis miferia, mos eft Scribentium, authoritates in unis terminis loquentes ad aliorum probationem deducere; Aliud enim eft agere de probanda dotis conftitutione neceffaria in obligato dotare, aliud vero in extraneo ex liberalitate; Atque aliud eft agere de probanda folutione dotis conftitutæ, feu coadjuvanda viri confeffione, aliud vero de probanda ipfa fubftantia conftitutionis, quos terminos vidi fæpiffime confufos.

Conjecturæ autem aliquæ videri poffunt apud Cyriac. *contr.* 29. *& feqq.* Boff. *de dote cap.* 9. *a n.* 138. *& cap.* 8. *a num.* 96. *cum num. feqq.* ubi de conjecturali dotis conftitutione; Et licet foleant plerique inter dotis fpecialia illud annectere, quod fola promiffio de conftituendo im-5 portet conftitutionis probationem, attamen id probationis materia non percutit, fed illam actionis, quæ alias ex hujufmodi promiffionibus generaliter forte non competens, ita competit favore dotis, ut infra, *difcurfu fequenti*, dummodo ipfa promiffio perfecte probetur; Prout quod dicitur de verbis enunciativis, feu commendativis, alias de fui natura non obligatoriis pro dote hunc effectum operantibus, ut etiam infra, dicto *difcurf. fequenti*, pariter non probationis, fed actionis privilegium continet, dummodo tamen ipfa verba plene probentur; Quinimo & rigorofius ifta duo, vel fimilia, ex quibus dotale privilegium ex juris difpofitione refultat quoad probationem omni privilegio deftituta effe debent, atque juxta generales juris terminos communis, regulanda funt, ne contingat dari cumulum plurium fpecialium circa idem, contra vulgatam regulam *text. in l.* 1. *Cod. de dote promiff.*

In Regno Neapolitano credunt multi dotem privilegia- 6 tam effe in hac materia probationum, quoad reaffumptionem inftrumentorum in forma probante; Cum enim per Conftitutionem illius Regni, quæ incipit *Inftrumentorum robur*, cautum fit inftrumenta non poffe dici in forma probante, nifi ultra Notarii, & Judicis habeant etiam fubfcriptionem duorum teftium fi infra, & trium fi ultra duodecim unciarum fummam contineant, fufficere tamen fubfcriptionem duorum, ubi tres funt neceffarii inftrumentis dotalibus, dixit Adden. ad Afflict. *in d. Conft. verbo teftes*, *lit. A.* Cumque per conftitutionem quæ incipit *Bajulos omnes*, mandetur, ut inftrumenta non poffint reaffumi, nifi fupervivientibus Notario, & uno tefte, vel duobus teftibus, id non procedere in inftrumentis dotalibus firmant Afflict. *in dicta Conftitutione* Bajulos, *n.* 76. Patif. de Put. *de reaffumpt. inftrum. rub.* 13. *n.* 30. *& per tot.* Rovit. *pragm.* 1. *de fide inftr. n.* 11. *in fin.* Capyc. *decif.* 29. *in fin. &* 171. atque admittere videtur Minadous *conf.* 18. *n.* 2.

Ponderando autem iftas auctoritates, Addentes ad Af- 7 flict. moventur auctoritate Salicet. *in l. fin. C. de jur. deliber.* volentis, ut Statuta præfcribentia inftrumentis, vel contractibus certam folemnitatem, non comprehendant dotem, ex regula, ut dos non comprehendatur fub generali difpofitione Statuti, nifi de illa fiat mentio; Ifta vero Saliceti traditio eft minus vera, ut alibi fupra advertitur, & in fpecie obfervant Barbof. 1. *part. l.* 1. *n.* 18. Merlin. *libr.* 2. *cont.* 59. ideoque ifta ratio non videtur tuta; Meliorem tamen tradit Parif. de Puteo *ubi fupra*, quod cum Conftitutiones prædictæ probationum facultatem coanguftantes fint odiofæ, ac juris communis correctoriæ, idcirco non debent comprehendere cafum dotis adeo in jure privilegiatum, ut nulla etiam ftipulatione accedente peti poffint; Si enim petitur, ubi nulla ftipulatio adeft, multo magis ubi illa adeft, fed minus folemnis, licet ifta ratio fuas etiam patiatur difficultates, dum de tempore, quo dictæ Conftitutiones prodierunt, jus commune in Regno non erat notum, vel receptum, ut advertitur fupra, *difc.* 142.

Alia etiam videtur confiderabilis ratio, quod cum hujufmodi folemnitates defiderentur ob fraudis, vel falfitatis fufpicionem, ceffare videtur hæc fufpicio in cafu dotis habentis præexiftens veritatis primordium ex ipfo matrimonio, quod fine dote contrahi poteft, fed non folet; Ideoque ex his rationibus non puto recedendum a dicta conclufione firmata per Salicet. *ubi fupra*; & Bald. Nov. *de dot. part.* 6. *privil.* 47. & alios allegatos per Merlin. *d. controv.* 56. *in principio*, quam receptam dicunt Barbof. *ubi fupra*, & Cutel. *de donat. contemplat. matrim. tom.* 2. *tract.* 2. *difc.* 1. *fpeciali* 4. *num.* 8. ut nempe Statutum aliquam præfcribens folemnitatem in inftrumentis, vel contractibus, non comprehendant caufam dotis, licet id fortiter impugnet Merlin. *ibidem*, cujus unica authoritas hujufmodi receptæ traditioni prævalere non debet, præterquam in fuo cafu folemnitatis fuper feudis, in quibus dos privilegiata non videtur; nam in reliquis ex prædictis rationibus conclufio videtur fundata.

Modi autem recognofcendi fcripturam privatam, vel attendendi teftium dicta fuper dotis probatione, videri poffunt in fpecie deducti per Fontanell. *de pact. clauf.* 6. *gloff.* 3. *par.* 7. Boff. *de dot. dict. cap.* 9. *num.* 151. *cum feq.* qui non videntur hic repetendi, quoniam cum nil præcipuum habeant in dote, fed tanquam convenientes omnibus actibus indifferentibus, ac terminis communibus regulandi fint, hinc proinde in his dotalibus obfervationibus difcuti non oportet.

Major igitur præfentis materiæ infpectio verfari vide- 8 tur, non circa probationem, quæ ut fupra parum a regulis generalibus deviat, fed circa præfumptionem, an fcilicet muliere fimpliciter nubente, dos de jure in ejus bonis conftituta cenfeatur, atque diftinguendæ funt ulteriores nuptiæ contractæ per mulierem, quæ occafione præcedentium, dotem femel habuit conftitutam, a primis nuptiis, feu talibus, quæ aliam non habeant præcedentem conftitutionem; Primo enim cafu fecundarum nuptiarum regula eft, dotem priori viro conftitutam cenferi

datam

datam secundo ipso jure absque alis expressinne, ad text. *in l. dotem qua*, 31. *& l. divus* 41. *ff. de jur. dot.* quæ jura licet videantur loqui de eodem matrimonio per divortium aliquo tempore sublato, vel impedito, communi tamen omnium traditione recepta sunt etiam in matrimonio diverso, ut ex Cyn. *in Authent. quamvis Cod. de rei uxor. action.* Bart. *in quæstione* 7. *incipien. mulier*, & aliis, plene Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 6. *num.* 15. *& seqq. & cons.* 5. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 15. *num.* 5. Hodiern. *in l. hac edictale quæst.* 23. *in principio*, Boss. *de dot. cap.* 8. *num.* 151. Barbat. *de Divis. fruct. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 95. Gregor. *decis.* 188. *n.* 2. ubi Adden. Burat. *decis.* 274. *n.* 5. *&* 6. Merlin. *decis.* 287. *n.* 1. & in pluribus aliis apud eumdem ejusdem resolutionis confirmatoriis, Rot. *decis.* 527. *n.* 5. *part.* 5. *recent.* apud Merlin. *de pignor. decis.* 63. *& seqq. in princ. & decis.* 74. ac alias passim, cum sit conclusio non admittens controversiam.

9 Ampliatur primo hæc regula, ut procedat, etiamsi mulier esset minor alias de jure probibita dotem sine solemnitatibus constituere; nam si semel valide dos est constituta in primis nuptiis absque alia solemnitate, censeatur in aliis nuptiis repetita, Menoch. *dicta præs.* 6. *n.* 8. *& seqq. & aliis ibidem allegatis*, quia non dicitur tradi nova dos, sed antiqua renovari.

10 Ampliatur secundo eadem ratione etiamsi dos esset excessiva, quoties in primis nuptiis fuit valide constituta, vel quia obtenta Principis dispensatio, vel quia tunc non aderat moderatio postea superventa, Boss. *d. cap.* 8. *n.* 123. & per Rot. *decis.* 127. *n.* 15. *part.* 5. *recent.* & est dictum supra, *disc.* 143.

11 Tertio ampliatur etiamsi primum matrimonium fuerit nullum, ac de facto tantum contractum, quia nempe inter contrahentes aliquod impedimentum dirimens adfuerit, ut ex Bart. *d. q.* 7. *num.* 10. & aliis, Menoch. *d. præsump.* 6. *n.* 26. Boss. *d. cap.* 8. *n.* 123. Mantic. *d. tit.* 15. *n.* 6. *vers. tertio extenditur*.

12 Quarto ampliatur, etiam vigente Statuto quod requirat certas solemnitates in dotis constitutione, nam ex eisdem rationibus primæ, ac secundæ ampliationis sufficit semel eas fuisse adhibitas, Menoch. *ibidem num.* 27. *& seqq. late* Altograd. *cons.* 34. *volum.* 1. res enim semel facta alienabilis remanet semper talis, ac etiam quia non videtur actus novus, sed continuatio primi, cum supposito tamen quod in primis nuptiis adhibitæ sint solemnitates, & non alias, eis enim non adhibitis prima dos tanquam nulla non dicitur dos, sed hæc secunda dicetur prima.

13 Quinto ampliatur etiamsi in primis nuptiis omnia mulieris bona data essent in dotem, nam eadem pro secundis quoque data censentur, Menoch. *ibid. n.* 25. Mantic. *n.* 6. *in princip.* Boss. *ibid. n.* 152. nisi circumstantiæ tales in facto concurrant, quod contrarium suadeant, ut infra in limitationibus.

14 Sexto ampliatur, ut intelligantur etiam repetita omnia pacta, omnesque qualitates primæ dotis, ita ut si bona primo loco data sunt inæstimata, ita pariter data censeantur, & e contra, Mantic. *ubi supra n.* 7. Menoch. *post n.* 31. Cyr. *contr.* 527. *n.* 5. *&* 528. *n.* 6. Boss. *ibid. n.* 24. Rot. *decis.* 74. *n.* 10. apud Merlin. *de pignor.*

15 Quare si prima dos consistat in quantitate, pro qua hæredes primi viri dederint in solutum aliquam speciem, dubitatum fuit *in Bononien. dotis coram Merlino* inter suas *decis.* 537. atque resolutum affirmative, quia dos in dictam speciem transfusa videtur, maxime si præsente, & consentiente secundo viro hujusmodi datio in solutum fieret; Verum de hoc fuit deinde dubitatum apud eumdem *dec.* 724. *num.* 6. ac deinde in eadem causa *coram Bichio* apud Merlin. *de pignor. dicta decis.* 74. *n.* 3. *& seqq.* quia videtur necessarius consensus conjugum, qui in eo casu ex facti circumstantiis erat æquivocus; Unde si hæc transmutatio dotis de quantitate ad speciem, vel e contra, facta esset inscio, vel non consentiente viro, tunc non dubitandum, secundam dotem censeri constitutam juxta ejus primam qualitatem, ut ex Corneo *cons.* 171. *lib.* 1. *firmant.* Menoc. *dicta præsumpt.* 6. *n.* 25. Cyriac. *controv.* 527. *n.* 11. *&* 528. *n.* 8. *& per tot.*

Eademque ratione, si prima dos ab hæredibus viri exacta non esset, censebitur eadem repetita quoad quantitatem, non quoad ipsum nomen debitoris, ut ex Bald. Novell. Phanucc. & aliis, Mantic. *n.* 19. & Menoch. *num.* 36. *qui n.* 45. *& seqq.* plene agit de aliis nominibus debitorum, an censeantur in secunda dote repetita.

An autem in hac secunda dote censeantur tacite repetita pacta gravantia, & mulieri præjudicialia, ad favorem tamen patris dotantis, vel alterius, habetur infra, *disc.* 155. ubi de his pactis dotalibus peculiariter tractatur.

Septimo ampliatur, ut non obstante Statuto disponente mulierem simpliciter nubentem censeri dedisse omnia bona in dotem, adhuc tamen si prima dos non erat de omnibus bonis, sed de aliquibus, tunc non dispositio Statutaria, sed prima dotis constitutio attendenda est, ut late Mantic. *d. tit.* 15. *n.* 10. Boss. *ibid. n.* 126. 16

Octavo ampliatur ut procedat, nedum in dote, sed etiam in dotis augmento in primo matrimonio constituto, Mantic. *ibid. n.* 12. *& tit.* 26. *n.* 10. quod sane procedit sine dubio in augmento per eamdem mulierem, vel alium ejus nomine facto; Ubi autem augmentum provenit, vel ex donatione propter nuptias, vel ex augmento dotis facto per virum in compensationem, puta nobilitatis, aut ætatis, vel alterius inæqualitatis, tunc res non est ita plana, sed suas habet difficultates ut infra, ac distinguendo post Manticam admittunt Capyc. Latr. *consil.* 91. *n.* 20. *in princ.* & Hodiern. *in l. hac edictali quæst.* 23. *num.* 9. late Boss. *ibid. n.* 157. *cum seq.* 17

Nono ampliatur, ut procedat etiamsi diversæ qualitatis sit secundum matrimonium a primo, quia nempe post primum carnale mulier contrahat secundum spirituale, ut ex Cyno *in Auth. sed quamvis*, *n.* 6. observat Hodiern. *dicta quæst.* 23. *n.* 6. 18

Quod tamen videtur minus verum, cum in omnibus Monasteriis certa dos ordinaria stabilita sit, neque ad ingressum mulier admitti soleat ex decretis generalibus Sacræ Congregationis Regularium negotiis præpositæ absque dotis deposito, vel assignatione; Licet enim ob professionem, restantia bona mulieris quamvis obventa occasione dotis carnalis adhuc Monasterio quærantur, quoties non versamur in dote profectitia, quæ remaneat in dominio patris, satis tamen expedit, an bona dicantur assignata Monasterio sub titulo dotis, vel quærantur de jure ratione professionis ad plures effectus, præsertim in casu transitus de uno Monasterio ad aliud, de quo *sub tit. de Regalibus*.

Eadem conclusio limitatur primo ut procedat secundo viro sciente primam dotis quantitatem, seu qualitatem Ruin. *in Rubr. ff. solut. matr. n.* 207. Menoch. *dict. præsumpt.* 6. *n.* 43. Boss. *ibid. num.* 30. dictamque Ruini traditionem communiter esse receptam dicit Rot. apud Merlin. *de pignor. decis.* 64. *n.* 3. ubi tamen *n.* 6. declaratur id procedere ubi Ignorantia est justa, & probabilis, secus autem si supina, & crassa, proindeque ibidem *n.* 4. *& seq.* excluditur ex longa cohabitatione conjugum, ac administratione bonorum extradotalium, quoniam si de his notitiam habuit, multo magis censendum est habuisse de dotalibus, dictamque limitationem admittit etiam Mantic. *d. tit.* 15. itaut ab ea tanquam nimis recepta non videatur in foro esse recedendum; Sed raro, vel nunquam videtur ad praxim deducibilis, quia nulli, vel rari sunt, qui viduas ducant absque prævia diligenti informatione dotis traditæ primo viro, dicta vero scientia non hebraice sumenda est itaut debeat scire præcisam qualitatem, vel quantitatem, sed sufficere videtur quædam scientia veritati proxima. 19

Limitatur, seu declaratur secundo, ut procedat regula quoad dotem proximam, idest viro proxime defecto constitutam, non quoad eam, quæ forte pro aliis nuptiis antecedentibus esset constituta, ut pluribus exornat Menoch. *dicta præsumpt.* 6. *n.* 37. *& seqq.* Mantica *num.* 17. Ludovic. *decis. Perus.* 99. *n.* 17. 20

Tertio limitatur, ut procedat in dubio ex sola juris præsumptione, secus autem accedente contraria probatione, ut ad literam probat textus *in dicta leg. dotem* 31. *ff. de jur. dot.* & est alias apud omnes absolutum præsupposita contraria probatione, quæ nedum vera, sed etiam præsumptiva, & conjecturalis admittitur: Unde quæstio, quæ major est, & frequentior in hac materia, potius est facti, quam juris, in videndo scilicet, an constet de hujusmodi probatione, præsertim ubi per conjecturas, & præsumptiones fieri prætenditur, & an adsint tales præsumptiones, quæ præsumptionem regulæ constitutivam vincant; Quia vero in materiis conjecturalibus est impossibile certam regulam tradere, venit merito totum remittendum prudentis judicis arbitrio, qui consideratis facti circumstantiis partium voluntatem perscrutetur, ut bene observat Cyriac. *controv.* 527. *num.* 2. *& seqq.* atque practicatum esse in dicta famosa *Bononien. dotis* toties disputata constat ex decisionibus Merlini 289. 345. 527. & 622. & aliis in eadem 21

causa

caofa apud eumdem, obi tamen observatum fuit leves conjecturas non esse admittendas, itaut nisi sint efficaces, adeout animum verisimiliter suadeant ad ita credendum, non veniat a regula recedendum.

Inter alias autem conjecturas videtur illa, quam post alios allegatos magnifacit Cyriac. *dicta controverſ.* 527. *& ſeqq.* resultans ex conjugum inæqualitate, quæ implicite admittitur *in dictis decisionibus Bononien.* dum ea solo facto fuit in eis enervata; Atque ad conjecturarum pondus dijudicandum, per prudentem judicem considerandum est, an recessus a prima dotis taxa contineat favorem mulieris, & filiorum primi matrimonii, itaut potius prudentiam, & bonam fidem continere dicatur, vel e converso fraudem, ac prohibitam donationem erga secundum virum sub dotis colore; Si enim versaremur in primo casu, tunc faciliores, ac debiliores conjecturæ admittendæ venirent, quam in secundo, de quo agebatur in dictis decisionibus, in quibus merito ita rigorose processum fuit; quoniam prima dos notabiliter aucta, & augmenti declaratio facta erat, constante matrimonio, ac post notabile tempus, quo initium fuerat, in eademque causa sunt decisioner apud Burat, *decis.* 274. *&* 873. quarum secunda est præcedentis revocatoria.

22 Quarto limitatur, ut non procedat regula, quoties ex ea præjudicium filiis primi matrimonii in fraudem *leg. hac edictali Cod. de secund. nupt.* parari potest, quia nempe prima pacta vel loci Statutum tale lucrum viro deferant, quod si eadem dos cum eisdem pactis repetita conferetur, plus consequeretur secundus vir, quam quilibet ex filiis primi matrimonii, ut ex Bart. *dicta quest.* 7 *& aliis* Menoch. *dicta præsumptione* 6. *n.* 32. Mantic. *dict. tit.* 15. *n.* 14. Boss. *d. cap.* 8. *num.* 128. & faciunt deducta per Cyriacum *dict. contr.* 527. *& ſeqq.* ac late contractat Hodiern. *in l. hac edictali, quæst.* 23.

Verum hæc limitatio percutere non videtur regulam generalem quoad dotem, sed solum casum lucri, qui est unus de effectibus regulæ, unde non recte videtur tradi pro limitatione generali, non per hoc enim quod aliqua circumstantia faciat cessare unum ex effectibus regulæ, pro illa venit in totum neganda; Quare dicendum videtur primam dotem censeri secundo viro constitutam quo ad omnes alios effectus, isto excepto, etiam extantibus filiis prioris matrimonii, ut ampliando regulam dixit Mantic. *dict. tit.* 15. *n.* 9. & firmant Boer. *decis.* 137. Gail. *observ.* 82. *num.* 7. Barbat. *de divis. fructuum, part.* 1. *cap.* 3. *n.* 97. Quatenus vero agatur de illius locro, tunc istud est reformandum ad limites dictæ *l. hac edictali*, ut pluries habetur in præcedentibus ad materiam lucri.

23 An autem primæ dotis pacta possint in secunda dotis constitutione alterari in præjudicium filiorum primi matrimonii, habetur infra, *disc.* 152. Quinto limitatur, ut non procedat in donatione propter nuptias, vel alio lucro mu-
24 lieri obvento ex bonis primi viri, ut probat Nat. *conſ.* 571. *n.* 2. *& sequuntur* Adden. ad Gregor. *decis.* 188. *n.* 10. *in fin.* Surd. *conſ.* 196. *n.* 22. *& latius conſ.* 397. *ex n.* 9. Cyriac. *dicta contr.* 527. *n.* 10. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *n.* 5. Capyc. Latr. *consult.* 91. *num.* 20. quidquid teneat Ruin. *conſ.* 53. *n.* 27. *lib.* 2. cujus dictum indubitanter subsistere non potest respectu donationis propter nuptias, quam uxor per obitum viri lucratur, vel respectu augmenti dotis, quod primus vir uxori relinquit per ultimam voluntatem, quoniam utroque casu numquam hæc rata nomen, vel essentiam dotis habuit.

Difficultas autem esse posset in eo augmento, quod vir in ipso limine matrimonii, vel, e constante, faciat uxori, cum tunc dicatur vera dos, atque in his terminis adhuc negativam late probat in specie Surd. *locis citatis*; Mihi vero in hoc ultimo casu videtur ita distinguendum; Aut augmentum hujusmodi factum est a primo viro gratuito, ea mera liberalitate, ac benevolentia, & veram puto sententiam Surdi; Aut est ex conventione in compensationem ætatis, vel formæ, seu nobilitatis, aut alterius inæqualis conditionis, & quia tunc id tradi dicitur ex causa mere onerosa, & correspectiva, itaut censeatur verum mulieris peculium, perinde, ac si ex rei suæ pretio comparasset, hinc proinde non videtur juxta terminos donationis propter nuptias regulandum, ideoque cessant omnes rationes deductæ per Surd. Verum & adhuc tali casu quæstio decidenda videtur judicis arbitrio, pensatis facti circumstantiis; Si etenim secundus vir sit etiam talia, cui prima dos absque augmento priori constituta conveniat, & tunc non videtur subesse ratio cur tale augmentum traditum esse censeatur; E contra vero si prima dos una cum augmento congruam secundo conjugi dotem constituat, & tunc quia per augmentum a primo viro inæquali factum ita videtur effecta unica dos congrua qualitati mulieris, quatenus æquales nuptias contrahere vellet, ideoque dicendum videtur totam dotem pariformiter esse regulandam. Et quidem ut experientia notum est, iste videtur principalis finis expiscandi hæc augmenta a viris inæqualibus, præsertim ætate, vel valetudine, ut ita mulier pro ulterioribus nuptiis æqualibus congruam dotem habere valeat.

Aliæ limitationes, seu declarationes dictæ regulæ videri 25
possunt apud Menoch. & Manticam *ubi supra*, ac alios relatos ab eis, cum præmissas uti frequentiores, & foro magis accommodatas adnotasse hic sufficere debeat.

Ubi vero tractatur de primis nuptiis, & consequenter 26
de prima dote, cujus nomen, ac essentia derivant a matrimonio, & tunc negativa, ut nempe constitutio dotis non præsumatur, nisi probetur, proindeque mulier ita simpliciter nubens non censeatur ejus bona viro in dotem tradidisse, nec in toto, nec in parte, & sive sit minor, sive major, *gloſſ. in leg. mulier bona, ff. de jur. dot.* Bart. *q.* 7. cum aliis late cumulans, Menoch. *dicta præsumpt.* 6. *num.* 54. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 13. *num.* 8. *& ſeqq.* Barbat. *de divis. fructuum, part.* 2. *cap.* 3. *num.* 88. per quos jura, & rationes expediuntur cum responsionibus ad objecta, ideoque satis est ad eos habere relationem, ne in conclusione passim hodie recepta, & plana, inani labore diu veniat immorandum. Eamque talem admittunt Rot. *decis.* 62. post Merlin. *de pignor. num.* 4. Cyriac. *controverſ.* 29. *num.* 14. *& ſeqq.* Fontanel. *de pact. clauſul.* 5. *gloſſ.* 7. *num.* 26. Barbos. *in lib.* 1. *ſolut. matrimon. part.* 3. *n. ult.* late Boss. *dicto cap.* 8. *num.* 86. *cum ſeqq.* bene Coccin. *decis.* 388. *num.* 1. Etiamsi mulier diu passa esset a viro
bona ejus retineri, ac administrari, quia non per hoc 27
dotis constitutio resultat. Menoch. *num.* 73. Cyriac. *ibid. num.* 16. Fortius vero ubi pro non constitutione concurrant conjecturæ, quarum aliquæ considerantur per Me-
noch. *ex num.* 66. inter quas ea solet esse præcipua, ubi 28
mulier certa bona specialiter pro dote assignasset, nam tunc ex hujusmodi expressione excluduntur alia non expressa, Menoch. *num.* 72. Mantic. *dict. tit.* 13. *n.* 13. Rot. *decis.* 324. *n.* 12.

Quare si ver. gr. (ut frequenter contingere solet) inter 29
duos fratres fiat sororum permutatio, quia nempe ego accipiam in uxorem sororem tuam, & tu accipias meam absque aliqua dotis constitutione, non per hoc tamen dicitur dos constituta, ex jam dicta ratione, quod matrimonium sine dote consistere potest, ut bene Hernia *in Constit. Regni ut de successionibus, verbo conjugatæ*, sequuntur de Marinis *reſolut. quotid.* 126. *lib.* 1. *n.* 39. Bottiglier. *de ſucceſſ. ab inteſtat. Theor.* 180. *n.* 25. & habetur alibi; sed quando constituitur, tunc etiam si non constet de solutione hinc inde, illa censetur inesse per mutuam compensationem ita factam ad evitandum inanem circuitum, ut per Fontanell. *decis.* 561.

Procedit hæc regula in dubio, secus autem ubi concur- 30
rant conjecturæ, ex quibus elici valeat mulieris voluntas dandi omnia bona, vel eorum partem in dotem, atque ad hunc effectum imperfectæ probationes; ac leviores conjecturæ admittuntur, ut dictum est supra, & late comprobat Cyriac. *dicta controv.* 29. *num.* 17. *& ſeqq.* Non quia dos in materia probationum sit privilegiata, sed ob magnam præsumptionem resultantem ex ipso contractu matrimonii, quod sine dote contrahi non solet, itaut aliæ probationes, vel conjecturæ, potius pro adminiculo istius præsumptionis, quam pro integra probatione desiderari videantur.

Conjecturæ autem quales sint, referuntur per Menoch. *ubi supra, ex n.* 79. Mantic. *eodem lib.* 12. *tit.* 14. Barbat. *dict. cap.* 3. *ex n.* 89. & plane per Boss. *dict. cap.* 8. *a n.* 96. *cum ſeq.* ubi ampliationes hujus conclusionis observat, ac plures in proposito colligit Cyriac. *dict. controv.* 29. *&* 30. apud quos in casus occurrentia videri possunt, in conjecturalibus enim, ut alias dictum est, certa regula dari non potest, sed totum residet in judicis arbitrio, pensatis facti circumstantiis, ex quibus sæpe contingit, ut eædem conjecturæ numero, in uno casu mereantur admitti, & in alio reprobari, quia personarum qualitas, mos Regionis, vel aliæ circumstantiæ ita suadeant, ut quotidie quoque practicamus in penitus incerta materia ultimarum voluntatum, ex frequenter deductis *sub tit. de fideicommiſſis*.

Inter conjecturas vero a prædictis enumeratas, ea præ-
fertim

sertim solet in foro esse frequens, ubi mulieri a patre, vel alio per contractum, vel ultimam voluntatem constituta esset dos in certa quantitate, tunc enim simpliciter nubendo videtur illam dedisse viro in dotem, juxta *cons. Ruin.* 224. *n.* 5. *& seqq. lib.* 1. cujus opinionem veriorem dispunctis Beroii oppositionibus probant Menoch. *d. præsumpt.* 6. *ex n.* 89. & *Boss. ibid. num* 101. & canonizavit Rot. *d. decis.* 62. *num.* 6. post Merlin. *de pignor.* Quod sane intelligendum est, ubi certa quantitas est jam taxata, secus si relicta est dos in genere, si enim sola generica dotis destinatio sufficeret, tunc inanis esset regula, quoniam semper mulieribus, vel a jure, vel ab homine dispositum est congruam dotem præstari.

Item inter alias conjecturas, ea per supradictos ponderari solet, si bona in æstimo sub nomine viri, ac tamquam sua descripta sint; Quod tamen eatenus est admittendum, quatenus de mulieris certa scientia, & consensu talis descriptio facta sit, secus si solo facto viri, vel retinentis æstimum, seu etiam ipsius mulieris, sed ad alium finem;
31 multoties enim jura, & bona uxoris sub nomine viri describi solent pro simplici administratione, ut advertit Rot. *coram Duran. decis.* 197. *n.* 4. *& decis.* 245. *num.* 2. *in Romana pecuniaria* 7. *Maji* 1649. *coram Celso* §. *quod autem, inter suas decis.* 63. *num.* 8.

Sed quid dicendum sit in casu medio inter duos principa-
32 les jam discussos, quia nempe agatur quidem de primis nuptiis, sed non de dote omnino nova, puta quia occasione alterius matrimonii ineffectuati dos fuerit alias constituta, seu promissa, videtur iste casus cum primo connectendus adinstar secundo nubentis triplici ratione; Primo quia sicut regula desumpta *ex leg. dotem* procedit etiam si occasione matrimonii nulli, & putativi dos constituta sit, sic a pari, cum inter nullum, & ineffectuatum probabilis ratio differentiæ non dignoscatur; Secundo (& hæc est ratio primæ rationis) quia dotis constitutio facta etiam occasione sponsalium de futuro, vel matrimonii quod non habuit effectum, firma manet pro ulterioribus nuptiis, neque minui, vel alterari potest, itaut dicatur ex ea mulieri jus quæsitum, *ut infra, disc.* 152. ergo intrat dicta ratio *l. dotem*, ut constitutio dotis occasione aliarum nuptiarum non sit nova, sed continuatio antiquæ; Et tertia quia ex certa taxa de futura dote facta per patrem, vel alterum resultat conjectura exclusiva regulæ negativæ, ut proxime supra, multo fortius ex constitutione jam facta quamvis ineffectuata.

Per quæ autem verba inducatur dotis assignatio, seu
33 constitutio, agit Menoch. *dict. præs.* 6. *num.* 84. *& seqq.* & habetur infra, *disc. sequenti*, occasione videndi quando ex promissione oriatur actio efficax, ibi enim dicta videntur etiam præsenti in hac parte convenire.

Posito autem, juxta secundam regulam, vel limitatio-
34 nes primæ, ut scilicet in dubio dos non censeatur constituta, tunc opportune dubitatur, an mulier quæ bona possidet cogi valeat a viro, qui in matrimonii contractu de dote non curavit ad se dotandum; Et quamvis ex Soccin. *cons.* 8. *num.* 26. *lib.* 4. incidenter id asserente, incidenter quoque affirmativam uti claram supponere videatur Altograd. *cons.* 34. *n.* 51. *lib.* 1. atque hanc positive teneat Picus *ad Statut. Urbis gloss.* 7. *num.* 237. Attamen verior ac recepta est negativa, quia cum matrimonium sine dote consistere possit, itaut hæc ad illud non sit præcise necessaria, bine proinde sibi imputet vir, cur matrimonium absque prævia dotis constitutione contraxit, Bartol. *d. q.* 7. *n.* 2. Bald. *in l. fin. n.* 11. *Cod. de sent. quæ sine certa quant.* Menoch. *dict. præs.* 6. *n.* 74. Mantic. *alios cumulans, dicto lib.* 12. *tit.* 17. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 7. *num.* 29. Ac etiam quia expedit mulieri potius non constituisse dotem, ob utilitatem fructuum, qui ex bonis percipiuntur, eorumdemque bonorum dominium, & administrationem, quæ utilitates prævalent incommodo amissi lucri, quod poterat sperari, præsertim ubi illud reciprocum, quia dictæ utilitates sunt certæ, dictum vero lucrum est incertum, & speratum, Coccin. *decis.* 388. *n.* 4.

Benè verum quod licet hæc necessitas non sit præcisa,
35 est tamen causativa, quoties mulier est dives, ac potest sibi dotem constituere, quia si facere non curat, possunt ei per virum denegari alimenta, quinimo, & ipsa expelli potest, ut ex Bald. *ubi supra*, notant cæteri cumulati per Manticam, & Fontanell. *locis citatis*; Quod tamen dupliciter temperandum videtur; Primo nempe nisi concurrant conjecturæ, ob quas videatur sic actum, ut vir uxorem indotatam ducat propter notabilem puta disparitatem, vel alias facti circumstantias, ob quas probabile sit, eatenus mulierem ad hujusmodi matrimonium esse inductam, quatenus nulla dos esset constituenda, & nihilominus vir matrimonii onera ferre teneretur, cum ipsa inæqualitas pretio inæstimabilis loco dotis esse videatur; Et secundo, ut possit quidem vir uxori denegare alimenta, vel judicis officium implorare, ut eam ad illa sibi ex bonis propriis suppeditanda compellat, sed non per hoc expellere licet, cum matrimonium non propter dotem, sed ob alios fines contractum censeatur, quod tamen percutit magis materiam matrimonii, quam dotis.

ANNOT. AD DISC. CL.

A Cum est *supra disc.* 40.

Dos quando ita constituta censeatur, quod efficacem actionem tribuat ad ejus exactionem; & quæ actio, vel remedium tam viro, quam mulieri competat ad dotis exactionem.

SUMMARIUM.

1 *EX pacto nudo favore dotis oritur actio, quæ alias denegatur.*
2 *Favore dotis in quacumque promissione constituendi, vel restituendi subintelligitur stipulatio, & agi potest ex stipulatu tam favore viri, quam mulieris.*
3 *An privilegium de quo supra, num.* 1. *sit hodie alicujus utilitatis, vel operationis.*
4 *Promissio de dote constituenda stat loco constitutionis, & parit actionem, & an promissio de donando sit donatio remissive.*
5 *Simplex promissio an producat favore dotis actionem.*
6 *Absenti non aqueritur actio, nec alter stipulari potest, sed fallit favore dotis.*
7 *Verba enunciativa, vel præsuppositiva, seu alias generalia, ex quibus dubitari potest an perfectam voluntatem, vel simplicem velleitatem contineant, an producant dotis constitutionem, & efficacem actionem, dantur exempla.*
8 *An ex verbis commendativis, & laudem, seu approbationem continentibus inducatur dotis constitutio, quia nempe quis dicat viro talem mulierem habere dotem mille scutorum, &c.*
9 *Promissio, vel assignatio certæ rei, vel quantitatis facta mulieri sine causa an censeatur in causam dotis, itaut actionem producat, distinguuntur plures casus.*
10 *Muliere, vel alio pro ea simpliciter dante viro aliqua bona, nulla causa expressa, an censeantur data in dotem, vel in paraphernum.*
11 *Promissio incerta, & vaga an valeat, itaut intelligatur de dote congrua, & actionem producat favore dotis distinguuntur plures casus.*
12 *In ultimis voluntatibus incerta dispositio substinetur favore dotis.*
13 *Venditio pro certo pretio collato in tertii arbitrium, an valeat, remissive.*
14 *Dotis constitutio incerta in tertii arbitrium collata, an valeat.*
15 *Quid in augmento dotis, an valeat si sit incertum, & in alterius arbitrium collatum.*
16 *An vir habeat actionem consequendi dotem legatam, vel promissam mulieri.*

DISC. CLI.

UBi dos explicite cum expressa stipulatione constituta 1
est, tunc nullum pro ejus exactione peculiare privilegium desideratur, quia data stipulatione in quocumque contractu resultat obligatio, & successive actio, quæ est filia obligationis, solumque ex dispositione juris doti conceditur hypotheca, licet a partibus non conventa.

Quo vero ad ordinem judicii, an scilicet competat via ordinaria, vel exequutiva, & summaria, habetur alibi, unde propterea præsens inspectio versatur circa dotis constitutionem pacto nudo, seu pollicitatione, aut promissione de dotando factam, seu ex verbis æquivocis, & enunciativis elicitam.

Quatenus igitur pertinet ad pactum nudum, licet re- 2
gulariter nullam pariat actionem, *l. juris gentium*, §. *igitur nuda*, *ff. de pactis*, favore tamen dotis ex eo competit actio

ad

ad text. expressum *in l. penult. Cod. de dotis promiss.* & late comprobat Barbos. *in tertia part. lib. 1. num. 1.* Boss. *de dot. cap. 9. num. 16.* sed hoc privilegium nullius, vel modicæ utilitatis videtur hodie per favorabilem dispositionem text. *in leg. unic. in princ. Cod. de rei uxor. act.* ut in quacumque dotis promissione subintelligatur hodie stipulatio.

Quod privilegium nedum viro competit, sed etiam ipsimet
3 mulieri contra virum, ut late prosequitur Barbosa, qui doctè juxta morem ostendit utilitates adhuc hodie resultantes ex *dicta leg. penult. Cod. de dotis promiss.* Quodque illius dispositio non est omnino inutilis, vel abrogata, ut probare videtur text. *in §. fuerat, instit. de action.* & absolute supponit Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 47. num. 1.* sed quia de his numquam, vel raro contingit in foro controverti, ac bene tractantur per eundem Auctorem, ideo ad eum habita relatione campum scholasticis dimitto de eis pro ingenii exercitatione disputandi, maxime quia vix datur casus, ut pro observantia pacti nudi sit opus recurrere ad privilegia dotis, quamvis versemur in casu sub dispositione dictæ *leg. unicæ* non comprehenso, cum de jure Canonico in quocumque casu competat actio, vel etiam ex alto judicis officio ei tribuatur executio, ex Afflict. *decis. 121.* & aliis.

Promissio item de dote constituenda stat loco consti-
4 tutionis, ac parit actionem, Barbos. *d. part. 3. num. 2. & seqq.* Afflict. *decis. 61.* ubi Ursil. Cancer. *lib. 3. var. capit. 15. de renunc. num. 253.* Cyriac. *controv. 429. n. 1.* Surd. *cons. 457. num. 13.* Giurb. *observat. 48. num. 23.* Boss. *de dot. cap. 2. n. 14. cum seqq.* quidquid enim sit in aliis actibus, & præsertim an promissio de donando, sit donatio, de qua re late agunt Fontanel. *de pact. cap. 4. gloss. 9. part. 4. ex num. 20.* Castill. *controv. part. 2. cap. 3.* Capyc. Latr. *consultat. 29.* Adden. ad Burat. *decis. 719. L. A.* & bene Rot. *decis. 58. part. 6. recent.* & in sua materia *sub tit. de donat.* in dote autem receptum est, ut promissio de donando, vel de dote constituenda habeatur pro donatione, seu constitutione.

5 De simplici pollicitatione dubitant Scribentes abunde relati per Barbos. *dict. part. 3. leg. 1. numer. 13. & seqq.* & Boss. *dicto cap. 9. num. 17. & cum seq.* apud quos constat veriorem esse negativam, ut nempe non sufficiat ad producendam actionem, donec remanet in puris terminis pollicitationis, & non transit in pactum ab ipsa muliere, vel quocumque alio acceptatum; Licet enim regula sit ut absenti actio non quæratur, neque pro altero alter
6 posset stipulari, ea tamen cessat favore dotis, quatenus de favore mulieris, vel viri agatur, ad text. *in l. cujus, ff. solut. matrim. & l. unica, §. accedit, Cod. de rei uxor. act.* Bart. *cons. 123. n. 1.* Barbos. *loco supra citat. cum concord.* per Mantic. *de tacit. lib. 15. tit. 28. num. 24. & seq.* Boss. *de dote cap. 9. n. 45.* Et hæc in casibus explicitis.

7 Ubi autem actus conceptus est per verba ambigua & enunciativè prolata, itaut possit dubitari, an proferens voluerit, necne dotem promittere, seu constituere, tunc major oritur quæstio, in qua quidem, quidquid in scholis disputando dici possit, verius est, certam regulam tradi non posse, sed eam ex conjecturis, ac facti circumstantiis prudentis Judicis arbitrio fore decidendam; Siquidem ex textu *in l. 2. C. de dotis promissione*, seu verius *ex gloss. ibidem*, desumitur recepta conclusio, ut verba enunciativa favore dotis inducant dispositionem, ut per Bart. *dict. cons. 123. num. 2.* ample Bald. Novel. *part. 6. privil. 78. n. 5. & 6.* Barbos. *dicta tertia part. n. 18.* Boss. *dict. cap. 9. n. 52.* Duran. *decis. 409. n. 19.* Cyriac. *contr. 251. num. 10.* Peregr. *cons. 106. n. 11. lib. 3.* Si enim pater promittat centum pro usuris mille, quæ debentur pro dote filiæ, utique hæc verba pariunt actionem ad consequenda mille, quamvis de hac promissione non constet, juxta casum dictæ *leg. 2.* vel si fratres in divisione paciscantur ex bonis omnibus detrahenda esse mille habita pro dote uxoris unius ex eis, utique hæc verba enunciativa probant favore mulieris, juxta cons. Bart. quia cum verbis enunciativis concurrit verisimilitudo resultans ex qualitate personarum, & actus, in primo enim casu agebatur de patre, cujus onus est de jure filiam dotare, & in secundo agebatur de dote uxoris unius ex fratribus in communione viventis, quam est verisimile fuisse solutam, dum cæteri fratres eam deducunt.

8 Prout si ille, qui verba enunciativa in laudem, & commendationem profert, sit de illis, quibus onus, vel cura dotandi incumbit, quia scilicet sit pater, vel frater mulieris, qui dicat sponso, ut eam ducat, quoniam est bene provisa, ac habet dotem scutorum mille, ita etiam ex dicto favore dotis remanebit ad mille obligatus, ut ex Connano, & Balduinn, observat Barbos. *ubi supra ante n. 16.* & Boss. *dict. cap. 9. num. 52.* quia cum ipse de jure constitutionem dotis facere debeat, ac summam debitam declarare, ita videntur ea verba sonare in constitutionem, seu declarationem ejus rei, quæ ab animo dicentis pendebat, de facili enim intrat præsumptio in iis, quæ de jure facienda sunt, & quæ fieri solent, vanum autem est asserere, ut hujusmodi verba obligarent extraneum, qui tamquam mediator, & amicus in matrimonii tractatu se ingessit, ut quotidie habemus in praxi, satis autem proficuum esset viris ita nubentibus, si mulierum divitias, & amplas dotes commendantes, saltem ad medietatem summæ commendatæ remanerent obligati de proprio.

Quid autem sit, si fiat quidem explicita datio, vel pro- 9
missio certæ rei, vel quantitatis absque tamen expressione causæ, ut pura quia dicatur, do fundum, assigno domum, utere prædio, promitto, vel dabo mille, nulla tamen expressa causa, an favore dotis ex hujusmodi actu efficax oriatur actio, quæ alias de jure non oriretur, cum stipulatio sine causa sit inutilis, *l. 2. §. circa, ff. de dol. except. l. cum de indebito, ff. de probat. capit. cautio, de fide instrumentorum*, cum Concord. per Carolum de Grassis *de except. cap. 40.* Cavaler. *decis. 363. num. 3.*

Et an hoc affirmativam suaderet text. *in l. quod autem 24. ff. de jur. dot.* ubi claris verbis deciditur in stipulatione non esse necessariam dotis adjectionem; Sed quoniam apud scribentes id ita simpliciter intellectum non levem patitur controversiam, hinc proinde videtur ita distinguendum, aut loquimur de promissione, aut de traditione; Primo casu, aut promissio facta est occasione matrimonii, quod de tempore promissionis facta erat, vel saltem tractabatur, seu alias ex facti circumstantiis constet matrimonii contractum factum, vel faciendum fuisse ex causa promissionis, & distincte promissio censetur facta in causam dotis, sive a conjuncto, sive ab extraneo fieret, ut puta vicini, vel noti id agant commiserando puellam conjunctis destitutam, & honestatis periculo proximam non habentem modum nubendi; Vel eidem offertur bona occasio matrimonii, quæ ob dotis defectum effectuari non possit; Si quis extraneus, dum de his habetur discursus dicat; ego, promitto ei dare centum, utique causa non expressa intelligitur pro dote, & sic similiter.

Aut versamur extra istam facti circumstantiam, quia nempe non constet, an intuitu, & occasione matrimonii, vel ex alia causa promissio facta sit & tunc si promittens est de illis, qui ratione sanguinis, vel charitatis dotare tenetur, utique promissio referenda est ad causam obligationis, in cujus executionem id censetur actum, ut est ipsamet mulier quæ sponso, vel viro promittat; Si vero est extraneus, & tunc pro invaliditate stipulationis, ex Ruino, & Pinnutio respondet Barbos. *dicta tertia part. limitat. 1. nu. 66. vers. e quibus circa finem, qui ex nu. 65.* bene hanc materiam discutit; Intelligendo etiam pro extraneo eum, qui licet sanguine conjunctus, dotandi tamen obligationem proximam non habeat, quia nempe frater, vel patruus promittat aliquid sorori, vel nepti habenti patrem, vel alios ascendentes facultatibus idoneos, quorum proxima sit causa dotandi, & in hunc sensum substineri posse videntur dicta per Manticam *de tacit. lib. 12. tit. 10. num. 36.* neque alias ejus dictum esset substentabile.

Verum circa extranei promissionem, id non ita simpliciter meo judicio capiendum est, sed totum judicis arbitrio remittendum, qui pensatis facti circumstantiis voluntatem promittentis perscrutetur, an scilicet ille negare voluerit, vel serio promittere, maxime ubi qualitas mulieris cui fit promissio est talis quod verisimiliter ad causam dotis potest referri; Si enim absque aliquo matrimonii tractatu puellæ non sufficienter provisæ de dote, quis certam rem, vel quantitatem promittat, videtur omnino capienda interpretatio, ut in causam dotis promissio censeatur, maxime ad removendam suspicionem delicti, quod nempe ad aliquem malum finem talis promissio facta sit; ad quod excludendum, vel etiam in pœnam hujusmodi iniqui promissoris, regulariter, & in dubio judicis arbitrium pro actus validitate videtur interponendum.

Idemque si nepti quamvis idoneos parentes habenti patruus præsertim clericus certam rem, vel summam promittat, quisnam non arbitrabitur id in causam dotis, & pro sublevando fratre datum esse, & sic similiter? Raro

tamen

tamen hæc accidunt in foro disputanda, vel quia semper causa promissionis exprimi solet, quia in omnibus fere actibus, ac promissionibus solet hodie interponi juramentum, quod causæ defectum supplet juxta sententiam aliquorum, de quibus Gratian. *discept.* 423. *n.* 48. Zacch. *de oblig. Camer. quæst.* 17. *n.* 153. *& seqq.* Gait. *de credito, cap.* 3. *n.* 461.

Secundo autem casu, quo a traditione, vel assignatione inceptum est, puta quia dicatur do fundum, assigno prædium, &c. Et tunc subdistinguendum est, an agatur inter dantem, & mulierem, vel inter mulierem, & virum; Primo respectu non intrat dubitatio super validitate actus, quoniam simplex datio, quamvis causa non expressa, sonat in donationem, neque de jure invenitur prohibita; ideoque nil refert, an præsumatur, necne causa dotis; difficultas est solum ratione causæ deficientis, an scilicet debeat actus resolvi ob non impletam matrimonii conditionem, sub qua res censetur data quoties in causam dotis datio facta est; sed de hoc habetur sub ea materia, an, & quando datum, vel promissum ex causa dotis sonet in donationem puram, vel matrimonii conditionem contineat?

10 Quare agendo solum de casu inter virum, & mulierem, ad effectum, an bona in dotem, vel paraphernum data censeantur, quidquid disputando diversificent Scribentes deducti per Barbos. *d. par.* 3. *lib.* 1. *n* 67. *& seq* & Mantich. *dict. lib.* 12. *tit.* 10. *ex n.* 32. Boss. *cap.* 8. *n.* 110. *cum seq.* ita videtur resolutive dicendum; Aut hujusmodi datio, vel assignatio fit per mulierem, vel alium ejus nomine ante matrimonium contractum, prævio tamen ejus tractatu, vel in ipso actu matrimonii, alia dote expresse non constituta, & tunc indistincte referenda est datio ad causam dotis, sive mulier utatur verbo dare, sive verbo tradere; Ista enim distinctio verborum, tradita per Bald. *in l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant.* & relata per Barbos. *ubi supr. n.* 67. & Boss. *cap.* 8. *n.* 107. *&* 111. videtur incongrua, quia cum hujusmodi actus ambigui soleant, ut plurimum fieri inter personas simplices, ac idiotas, improbabile omnino videtur, ut voluntas desumenda sit ab illa verborum subtili distinctione, quæ neque omnibus juris professoribus est nota.

Secus autem, si dos in aliis bonis expresse constituta fuerit, quia cum expressum faciat cessare tacitum, vel aliquarum specierum expressio excludat præsumptionem in reliquis, ut supra est notatum, hinc verba per mulierem prolata videntur capienda in expressam administrationis dationem, quam juxta terminos text. *in l. fin. C. de pact. conventis*, mulier viro facere voluit de bonis extradotalibus.

Aut datio, seu assignatio sequuta est post matrimonium contractum, & tunc, quamvis magnam rationem continere videatur distinctio Bald. *in ead. l. fin.* ut nempe, si maritus sit dignus ea dote, censeatur in ejus causam datio facta, secus e converso; verius tamen videtur certam regulam dari non posse, sed totum remittendum esse Judicis arbitrio, regulando ex conjecturis, & facti circumstantiis, tam a priori, quam a posteriori regulandis, ex quibus verisimilis partium voluntas deduci valeat, atque ad hunc effectum consideranda sunt ea, quæ per Manticam, & Barbos. *ubi supr.* deducuntur, ac etiam considerantur per Menoch. *dict. præsumpt.* 6. *n.* 84. *& seq.*

11 Item ad materiam efficacis actionis ex dotis promissione, vel constitutione resultantis, quæri solet, an promissio vaga, & incerta, vel in arbitrium promittentis, seu tertii collata, dicatur valida, itaut efficacem actionem pro ejus consequutione tribuat; Et in hoc distinguendus est casus promissionis incertæ, & vagæ ab alia collata in arbitrium.

Quatenus enim pertinet ad primam partem, quidquid disputative dixerint Scribentes; resolutive tamen pro foro tres casus distinguendi sunt. Primus est in promissione facta per patrem, vel alium, cujus de jure proxima erat necessitas, ac obligatio dotandi, & tunc talis promissio favore dotis sustinetur, quia intelligitur promissa dos congrua, ad text. *in leg. cum post*, §. *gener. ff. de jur. dot.* Licet enim soleant Doctores in patre exemplificare, ut constat ex deductis per Barbos. *dicta* 3. *par. lib.* 1. *ex n.* 45. Leotard. *de usur. q.* 18. *n.* 25. *&* 27. attamen idem venit dicendum in omnibus de jure obligatis, itaut de patre loquantur Doctores demonstrative, tanquam de eo, cujus regularis, & frequentior est obligatio, & in quo omnes alii legales dotantes demonstrantur, sufficit enim, quod vir ita uxorem ducendo declaraverit noluisse illam ducere indotatam, ut intret obligatio legalis, qua ille conjunctus ratione sanguinis, vel charitatis tenetur, quamvis sua promissio nulla esset; ac propterea id, quod in patre dicitur, in quocumque alio ad dotem obligato, absolute supponit Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 12. *n.* 15. *vers. secundo extenditur*; Et in fratre Bottiglier. alios colligens *de success. theorem.* 29. *n.* 10. *& seq.*

Secundus est in promissione facta per extraneum, & in hoc valde discrepant Doctores, ut constat ex deductis per Barbos. *d. par.* 3. *n.* 50. *vers. quarto infertur*, qui veriorem putat opinionem volentium promissionem esse inutilem, ex dispositione text. *in leg.* 1. *Cod. de dot. promiss.* & hanc sequi videtur Leotard. *ubi supr.*

Contrariam vero pro validitate credit veriorem, Mantic. *de tacit. d. tit.* 12. *num.* 15. *& per tot.* ex generalitate text. *in d.* §. *gener. & in l.* 3. *de dot. promiss.* atque utraque sententia graves habet sequaces, ac validis jurium rationibus, & inductionibus est suffulta, sed quam forus in praxi receperit, adhuc firmare non conceditur, cum decisiones alicujus Tribunalis non viderim; quare, vel stante articuli perplexitate partes dotis favorabiles tenendæ veniunt, ea regula text. *in l. in dubiis*, *ff. de jur. dot.* (vel & verius) remittendum est judicis arbitrio, ut pensatis facti circumstantiis judicet, an nugatoria, & jocosa fuerit promissio, vel talis, quod virum bona fide promissis credentem induxerit ad matrimonium effectuandum; Isto etenim secundo casu, cum traditio irrevocabiliter sequuta sit per matrimonium, quod amplius dissolvi non potest, intrare videtur (secluso etiam privilegio dotali) actio de dolo, vel altera, præscriptis verbis ex theoric. Azon. *in sum. tit. locat. n.* 1. *vers. nota tamen*, quam cæteri sequuntur relati per Merlin. *decis.* 567. *n.* 37. *& seq.* vel æquitas canonica, per quam intrat boni viri arbitrium, ex theor. Soccin. *in l. si quis arbitratu*, *n.* 18. *de verb. oblig.* quem sequuntur Mantic. Menoch. Gratian. & alii relati 12
per Rot. coram Merlin. *d. decis.* 567. *num.* 54. *& seqq.* Boss. *d. cap.* 9. *n.* 84. ubi licet pro majori parte suffragiorum talis æquitas in eo casu non fuerit admissa, omnino tamen admittenda videtur in præsenti, in quo intraret aperta tertii deceptio irreparabilis, ac pietas causæ, quæ ibi non concurrebant, maxime quia si in ultimis voluntatibus sustinetur dispositio incerta favore dotis, ex deductis per Afflictum *decis.* 371. *n.* 1. Barbos. *ubi supr. n.* 45. *in princip.* & per Menoch. *cons.* 292. *ex n.* 9. ita eadem æquitas abjecto rigore, qui ea literali dispositione alicujus legis considerari posset, videtur attendenda in contractibus, ubi circumstantiæ facti sunt tales, quod æquitatem suadeant, atque animum judicis ad eam impellant; rarus tamen est iste casus, ideo non mirum, si de facili authoritates forenses in ejus decisione non inveniuntur.

Tertius est casus in ipsamet muliere pro se ipsa dotem in genere promittente, & in hoc relatis hinc inde Scribentibus, pro invaliditate actus stare veriorem, ac magis receptam, late profitetur Barbos. *ibid.* cui adhæret Leotard. *loc. citat.* Verum adhuc discrepat Mantic. *d. tit.* 12. *n.* 10. apud quos rationes, & authoritates utriusque opinionis videri possunt, cum in re parum in foro contingibili non expediat, ut vir forensis diu immoretur; decisionem tamen crederem regulandam esse eodem modo, quo in casu proxime præcedenti, ut nempe ruminatis facti circumstantiis Judex arbitretur, vel inclinando in sententiam dotis constitutioni favorabilem.

Vel (melius) sumendo hanc genericam promissionem pro vehementi conjectura, quod mulier bona, quæ habebat, juxta communem usum viro in dotem tradere voluerit; Et hoc maxime, si aliquæ aliæ concurrant conjecturæ, illa præsertim deducta a posteriori, quod scilicet deinde longo temporis spatio passa sit virum tanquam dominum bona possidere, ac fructus percipere; Licet enim ista sola conjectura ex veriori sententia regulariter non sufficiat ex superius allegatis, attamen ubi cum eo concurrit prædicta promissio generica, eam puto efficacissimam; In his enim materiis, in quibus ut plurimum per simplices idiotas, vel mulieres, ita dotes constitui solent, non sophistica subtilitas juris, sed bona fides, ac verisimilis partium voluntas est attendenda; indubitate tamen isto casu hæc generica promissio operaretur quoad eam dotem, quæ per patrem in testamento, vel alias mulieri erat jam destinata; Si enim ista sola destinatio censetur conjectura sufficiens constitutionis, multo magis dum per talem promissionem declaratur voluntas viri nolentis ducere uxorem indotatam ac mulieris volentis viro dotem tradere.

Quatenus vero pertinet ad secundam partem dicti quæsiti, ubi scilicet dos absque certa quantitate collata est in
13 arbitrium debitoris, vel tertii; quidquid sit de regulis juris generalibus in aliis actibus indifferentibus, de quibus videri poterunt late deducta per Merlin, *d. decis.* 567. *&* 605. quæ sunt repetitæ inter recentiores *part.* 6. *decis.* 172. *&* 248. ubi de venditione rei pro incerta pretii quantitate in arbitrium collata; speciale tamen est in dote, ut actus va-
14 leat, atque non arbitrante, vel non recte eo, in cujus arbitrium collatio facta est, intret arbitrium boni viri, juxta quod promissio censetur facta, per text. expressos *in d. l. cum post*, §. *gener. ff. de jur. dot. & l.* 3. *C. de dotis promiss.* cum quibus communi ore pertranseunt Scribentes in parte cumulati per Giurb. *ad consuet. cap.* 3. *gloss.* 7. *par.* 1. *n.* 80. *& seqq.* Boss. *d. cap.* 9. *n.* 88. *cum seq.* ac tanquam indubitatum admisit Rot. *decis.* 123. *n.* 21. *par.* 11. *recent.* Solumque intrat dubitatio, an id procedat quoties dimittens clare sit protestatus, quod in ejus arbitrio omnino libero esse voluerit censeri dotem promissam, cum in claris cessent conjecturæ, & legis suppletiones; Et in extraneo planum videtur, ut protestatio suffragetur, quia potuit nullatenus obligari.

In patre autem, vel altero, cujus necessaria erat causa promittendi, discrepant Doctores relati per Barbos. *d. par.* 3. *n.* 38. qui sine dubio veriorem putat eam sententiam, quæ patri protestanti suffragatur. Quod sane intelligendum est, si conventio ita concepta sit, ut filia, quæ alias licet nupta, & dotata ab eo invito congruam dotem exigere poterat, expresse, ac valide hujusmodi legalem obligationem remisisse dicatur; nam alias parentis conventio cum genero jus filiæ tollere non potest, quamvis viro ita placuerit uxorem etiam indotatam ducere, nisi dotans se munierit cum cautelis traditis supra *disc.* 142. sed si filia non est ex paterna providentia aliunde provisa, vix dari poterit casus, quo consensus prædictus, quamvis expressus a nullitate, vel rescissione ex capite læsionis valeat salvari.

15 Cæterum dicta conclusio de validitate dotis collatæ in arbitrium, procedit in sola dote, non autem in augmento, puta quia dictum sit dari mille in dotem, & quod plus Titius arbitratus fuerit, quoniam Titio non arbitrante, cessat pro dicto augmento arbitrium boni viri, ut ex Castr. *consil.* 11. *lib.* 1. rejecto nominatim Menoch. *cons.* 93. observat Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 26. *n.* 7. quem sequitur Gratian. *discept.* 254. *n.* 60. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 8. *n.* 155. cui tamen adhæret Menoch. *d. cons.* 93. cujus rationes late expendit; in casu enim dotis intrat arbitrium, ne alias mulier indotata remaneat, istud autem inconveniens cessat in augmento, quod est ad superabundantiam: Cum temperamento tamen, quod si dos promissa in certa quantitate non est congrua, peti poterit supplementum, non vigore promissionis, sed ex juris dispositione, ut per Mantic. *n.* 9. Gratian. *n.* 64.

Quare hujus observationis effectus proficuus esse videtur respectu extranei dotantis, quem nulla lex ad congruam præstandam urget; In iis vero, qui ex legali necessitate congruam dotem præstare tenentur, effectus inanis esse videtur, ac differentia verbalis; quia cum arbitrium a partibus reservatum, vel a lege suppletum, intelligendum sit tanquam boni viri, & sic non in excessu, ac profusione, sed ad mensuram congruitatis; hinc proinde sequitur, quod aut dos est incongrua, & dum debetur supplementum, idem est intrare arbitrium, necne; ut est congrua, & tunc etiamsi alias de jure intraret, non est operativum; quia remissio illius pluris arbitrio, videtur continere quandam conventionem conditionalem, idest si tertius arbitrabitur dotem constitutam non esse congruam, arbitretur id plus, quod ad congruitatem supplendam judicabit, & non alias, itaut conventio ita videatur ob incertitudinem, seu discrepantiam, quam forte habebant partes super congruitate. Nisi dicamus, & isto casu notabilem esse effectum, an vigore promissionis, vel ex sola legia dispositione, ac judicis officio tale augmentum debeatur, cum primo casu intrent hypotheca, & alii effectus ex promissione resultantes, qui cessant in secundo; Et hæc de dote omnino incerta, quia nulla expressa quantitate simpliciter arbitrio promittentis, vel tertii sit remissa; quid vero dicendum sit de incertarei dotalis æstimatione ad arbitrium tertii remissa, habetur alibi.

Quo vero ad actionem viro competentem adversus do-
16 tis promissorem, qui soli mulieri promiserit vel contra ejusdem mulieris debitorem, non videtur opus diu immorari, cum quæstio versetur in eo, an hæc censeatur, necne in dotem tradita? de cætero enim præsupposita dote non dubitatur competere exercitium actionum viro cessionario ob cessionem, quam ipsa datio in dotem in se continere dicitur, ad text. express. *in l.* 2. *C. de act. & oblig.* Quinimo licet de juris censura actio consequendi dotem legatam, soli mulieri competat, *l. cum pater* 29. *ff. de jur. dot.* de æquitate tamen adhuc vir agit, ut concilianda jura invicem pugnantia, post alios Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 25. & canonizavit Rot. *decis.* 62. *n.* 2. apud Merlin. *de pignor.*

ANNOT. AD DISC. CLI.

Est notatum supra ad *disc.* 69.

Dos semel constituta, an & quando minui possit, vel augeri debeat; Et an alterari possit cum diversis pactis, vel oneribus in diverso matrimonio.

SUMMARIUM.

1 *Dos semel filiæ constituta non potest amplius minui, juxata* Authenticam, sed quamvis.
2 *Sub secunda dote per patrem filiis constituta censetur inclusa prima dos ad evitandam duplicationem.*
3 *Conclusio, de qua n.* 1. *procedit in prima dote constituta occasione matrimonii, quod habuit effectum, & deinde fuit dissolutum, sed quid, ubi matrimonium non fuit effectuatum.*
4 *Dos primo viro libere data, an secundo viro dari possit sub vinculis, & sub n.* 21.
5 *Quæ sint rationes* Authenticæ, sed quamvis.
6 *Si medio tempore inter primam, & secundam dotem pater alienat, vel contrahit debita, an filia pro secunda dote veniat ex hypotheca, & anterioritate primæ dotis.*
7 *Species primo loco in dotem data, an primo matrimonio soluto, possit per patrem alienari.*
8 *Dos semel destinata per patrem in testamento, an possit minuis.*
9 *Si secunda dos est constituenda mortuo patre, an attendatur etiam dispositio* Authenticæ, sed quamvis.
10 *Principalis conclusio fallit, immutato rerum statu.*
11 *In dubio status mutatio non præsumitur.*
12 *Quæ sint causæ importantes mutationem status.*
13 *Si in secundo matrimonio dicitur vir inæqualis primo, an sit justa causa minuendi, vel augendi dotem.*
14 *An conclusio de dote non minuenda procedat, si filia velit secundam dotem pro matrimonio spirituali.*
15 *Item, an conclusio procedat in dote adventitia, reversa ad dotandam ex pacto.*
16 *Dotans ex liberalitate cum pacto reversivo, solutis primis nuptiis, an teneatur ad secundam dotem.*
17 *An conclusio procedat, ubi prima dos est excessiva, & nulliter constituta.*
18 *De reductione ejusdem dotis pro eodem matrimonio ad minorem summam, an sit per viam reductionis, vel per viam declarationis, & recognitionis veritatis.*
19 *Quæ conjecturæ attendendæ sint pro simulatione, &c.*
20 *De aliis casibus, ex quibus dos patitur diminutionem, remissive.*
21 *An in secunda dote apponi valeant pacta alterantia in præjudicium filiorum primi matrimonii.*
22 *Mulier quæ primo loco contraxit in Civitate Neapolis more Nobilium Capuæ, & Nidi, an possit deinde nubere more Magnatum.*
23 *Et generaliter quando illa, quæ nupsit ad unam formam, possit secundo loco sub alia forma contrahere, &c.*

D I S C. CLII.

Diminutio dotis jam constitutæ, dupliciter contingere 1
potest, vel quia matrimonio, cujus occasione constitutio facta est, soluto, seu non effectuato, pro novis nuptiis nova dos in minori quantitate constituatur, vel quia ejusdem matrimonii dos ex partium conventione redigatur ad minus; Distinguendo proinde istos casus, tanquam omnino diversos, quatenus pertinet ad primum, regula est negativa, ut scilicet dotem semel filiæ constitutam pater minuere non possit, per text. express. *in Auth. sed quamvis*, *C. de*

C. de rei uxor. action. ubi communiter Scribentes, late Decius *consil.* 35. ac passim alii, de quibus infra, cum conclusio sit plana.

Et licet gloss. *ibid.* intelligat hunc textum in dote data tantum, secus in promissa, ea tamen reprobatur per Doctores, præsertim per Salycet. *in eadem Authent. num.* 5. ut abunde constat apud Decium *d. consil.* 55. *per tot.* cum quo cæteri transeunt, quoties matrimonium habuit effectum, ut per Barbos. *in leg. post dotem*, *n.* 3. Bacz. *de non meliorand. cap.* 16. *num.* 12. & alios quos colligit Boss. *de dote cap.* 2. *num.* 106. & *cap.* 2. *num.* 164. ac admittere videtur Rot.
2 *decis.* 299. *par.* 6. *rec.* Dictaque Authenticæ dispositio sicut favorabilis est filiæ, ita etiam quandoque favorabilis est patri, quod scilicet si pro secundis nuptiis majorem, ac omnino novam dotem constituat, sub ista censeatur comprehensa antiqua, itaut non possit prætendi duplicatio, ut recte advertit Barbos. *in l. post dotem solut. matrim. num.* 34. Cancer. *par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 129. Boss. *de dot. cap.* 3. *nu.* 162. *in fin.* quod ego puto verum, etiamsi essemus in casu quo prima dos jure donationis, & non peculii constituta censeretur, quoniam adhuc non est præsumendum novam, & duplicatam dotem constitutam esse, sed solum voluisse patrem addere de suo illud plus.

Sed quoniam textus proprie loquitur de dicto casu, quo effectuatum fuit primum matrimonium, ac deinde solutum, itaut vere agatur de secunda dote pro secundis nuptiis, hinc proinde intrat dubitatio, an idem quoque procedat in
3 dote constituta pro matrimonio, quod deinde non habuit effectum, itaut dos, quæ secundo loco constituitur, vere sit prima, ac pro primis nuptiis; Et in hoc Decius *dict. consil.* 35. in his terminis late substinet adhuc dispositionem prædictæ *Authentice* attendendam esse; quia per declarationem congruitatis semel a patre factam, jus perfecte, ac irrevocabiliter filiæ quæsitum dicitur, eumque late sequitur Paschal. *de patr. pot. par.* 1. *cap.* 4. *ex num.* 69. cum quo pertranseunt Molphes. *ad consuet. Neap. par.* 6. *quæst.* 2. *num.* 19. Marin. *resol. quotid.* 92. *nu.* 2. *vol.* 1. Boss. *de dot. dict. cap.* 2. *num.* 107. Principale autem, ac totum Decii, & Paschalis fundamentum consistit in eo, quod per hujusmodi constitutionem censetur per patrem dos filiæ perfecte, & irrevocabiliter donata.

Adeoque hujus *Authentica* dispositionem Scribentes extendunt, ut si pater in testamento dotem filiæ nubendæ in certa quantitate constituat, non possit amplius hanc ultimam voluntatem reformare, ut ex Joanne Croto *in leg. si constante*, *secunda lectura*, *num.* 19. *ff. solut. matrim.* observat idem Paschal. *ubi sup. num.* 94.

Cæterum, cum præmissa in multis non sint vera, ejusdemque *Authentica* litteræ, ac aliis jusibus adversentur, ideo pro veritatis notitia est distinguendum; aut versamur in casu, quo dotis constitutio occasione certi matrimonii per patrem, vel quemcumque alium facta importet puram, & simplicem donationem, itaut matrimonium fuerit potius causa impulsiva, quam finalis importans conditionem, & tunc non instant termini *Authentica* prædictæ, quæ ad litteram loquitur de dote reversa ad patrem jure peculii, vel pacti, ibi, *sed quamvis potestatis*, *vel pactionis jure redeat*, *&c.* itaut prima dos supponatur jam resoluta, ac redacta ad non esse; ubi enim versamur in terminis donationis perfectæ, illius dominium, quamvis soluto, vel cessante matrimonio, cujus occasione facta est, adhuc perseverat in muliere donataria, sive denuo nubat, sive non, nullatenus attento, an paternæ facultates decreverint, adeo quod pro secunda, vel ulteriori dote constituenda paterno ministerio filia non egeat; Unde non possum non mirari quomodo Decius, ejusque sequaces, præsupposita donatione perfecta, confugiant ad terminos dictæ *Authentica*, quæ in verbis supponit contrarium. Sed quidquid sit, certum est, tunc intrare regulam, ut dos non minuatur, vel alteretur, nec quoad quantitatem, neque quoad
4 pacta, ut in specie dotis, quæ libere tradita est primo viro, ut non possit per patrem dari secundo viro in bonis vincularis, plene Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Dunozetto inter suas *decis.* 267. quæ procedit cum hoc præsupposito, ut dos ab initio effecta sit de dominio, & patrimonio mulieris, & in simili Tondut. *resolut. civil. cap.* 100. *num.* 20. *cum seq.*

Aut sumus in dote profectitia, cujus dominium, vel a patre tamquam abdicatum per matrimonii ineffectuationem, vel per illius dissolutionem ad eum reversum fuit, in quibus ultimis terminis vere, & proprie loquitur *Authentica prædicta*, & tunc, aut loquimur de nova dotis constitutione

facta per eumdem patrem viventem, vel de facta eo defuncto per hæredes; Primo casu verius omnino videtur dispositionem dictæ *Authentica* attendendam non esse, nisi in casu de quo loquitur, cum non sint multiplicanda onera, quæ lex non induxit; Certum est enim, quod jus Digestorum hanc necessitatem patri non adjecit, ut idem Decius admisit, ideo novum gravamen a jure Codicis inductum, ad limites suæ dispositionis erit restringendum; maxime quia non est eadem ratio utriusque casus.

Siquidem ubi filia jam nupsit, duplex ratio consideratur, in qua dispositio dictæ *Authentica* fundata sit, una, quia 5
dos durante matrimonio, dicitur quodammodo saltem de facto exiisse a dominio paterno, ac transiisse in dominium filiæ, quæ jus quæsitum habere dicitur in ea dote, quæ cum effectu sibi constituta fuit, quæ ratio non est applicabilis ad casum, quo matrimonium non habuit effectum, quia nunquam, neque de jure, neque de facto dos exivit a paterno dominio, neque in illud filiæ, vel ejus viri transivit, considerando præsertim, quod textus utitur verbo, *redire*, quod supponit dotem jam a patre exiisse.

Et altera est ratio *Authentica*, ut nempe mulier denuo eodem modo, & æqualiter, sicut prius, nubere possit, ut per Dec. *dict. consil.* 35. *n.* 7. quæ ratio pariter in sponsa non est adaptabilis, quia revera nunquam fuit nupta; Et quidem attenta opinione Decii juxta eum sensum cum quo illum intelligit Paschalis *ubi sup.* esset involvere totum mundum, atque parentes gravissimis oneribus, & litibus exponere, illosque prudenti familiæ propriæ regimine penitus privare; In dies enim videmus, quod patres dum tractant de filiabus collocandis, juxta personarum, locorum, & temporum qualitatem, modo unam, & modo alteram dotem offerunt, vel conveniunt, donec status firmetur. Non sic est, ubi agitur de filia jam nupta cum certa dote, quia tunc per diminutionem videretur diminui prior status jam firmatus, ideoque rationabiliter ita lex disposuit, ne parentes ob avaritiam minus decenter, quam prius, filias collocent cum istarum injuria.

Neque obstant præmissæ authoritates, illæ præsertim Decii, & Paschalis, cum quibus cæteri pertranseunt tamquam simplices relatores, quoniam isti loquuntur cum præsupposito, quod dos censeatur donata, in quibus terminis admittitur, diminutionem non permitti, etiam in casu ineffectuationis matrimonii, ut supra; sed hoc tunc procedit, quando per veras, vel præsumptivas probationes constet de donatione, quæ in dubio non præsumitur, cum dos data a patre censeatur regulariter constituta potius jure peculii, quam donationis, ut suo loco; Et ulterius Decius loquitur in casu, quo, patre defuncto, dos constituebatur a fratribus, qui est casus longe diversus, ut infra, ideoque maxima est differentia inter casum Decii, & illum Paschalis.

Hinc minus vera censenda est opinio Paschalis volen- 6
tia, ut si medio tempore inter primam, & secundam dotis constitutionem, pater debita hypothecaria contraxit, vel aliqua bona alienavit, filia in vim prioris ineffectuatæ, seu resolutæ dotis excludere valeat creditores, vel alios medio tempore contrahentes; Id etenim erit solum substentabile in casu donationis, per quam dos dicatur adventitia, secus autem in dote profectitia, quæ adeo per matrimonii dissolutionem, & fortius per ineffectuationem resolvitur, quod etiam in iis casibus, in quibus hujus *Authentica* dispositio intrat, non potest filia petere novæ dotis constitutionem in vim hypothecæ, vel obligationis contentæ in priori instrumento, sed de novo judicis officio, & ex integro, itaut illa prior hypotheca, vel obligatio evanuerit, ac nullatenus suffragetur, nisi ad solam probationem quantitatis non diminuendæ, Merlio. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 10. *num.* 11. Duran. *decis.* 153. *num.* 3. Rota *decis.* 708. *par.* 1. *recent.* 124. *n.* 7. *par.* 4. *tom.* 1. *decis.* 708. *num.* 9. & *seqq. eadem par.* 4. *tom.* 2. & latius *decis.* 299. *par.* 6. *num.* 2. & *per tot.* atque clarissime probat textus *in eadem Authentica*, dum disponit priorem dotem minui non posse, nisi substantia paterna diminuta sit; Ergo diminutio paternæ substantiæ ex ære alieno medio tempore contracto, vel alienationibus factis præjudicat secundæ doti, quæ revera ex nunc de tempore secundæ constitutionis quoad hypothecam, & alia venit regulanda; Et quidem, si verum esset hoc assumptum, fama prorsus esset disputatio quæstionis; de qua supra *disc.* 78. & 79. an hypotheca dotalis incipiat a die promissionis, vel a die matrimonii, neque opus esset quærere de efficacia retrotractionis ob matrimonii adimplementum.

7 Solum dubitari potest in ipsamet specie, seu fundo alias in dotem dato, reverso ad patrem jure peculii, vel pacti, an possit valide alienari; *Et gloss. in hac Authent.* videtur sentire quod non, & quod ab ea non discederet, asserit Salycet. *ibid. num. 6.* cum aliis quos colligit Boss. *de dot. cap. 3. n. 160.* contrarium tenent Cyn. & Bald. *in l. rem, C. de jur. dot.* intelligendo illum textum, ut procedat matrimonio durante, & hanc sequitur Add. ad Bald. *in d. leg. rem*, & alia Add. ad eumdem Salycet. *ubi sup.* atque mihi verior videtur, quoties in terminis dotis profectitiæ, ut supra, versamur, quia dum titulus dotis totaliter evanuit, hinc proinde rei dominium omnino redit ad patrem, qui licet in secunda dotis constitutione summam minuere non possit, non legitur tamen adstrictus eandem speciem dare de novo, ideoque non videtur quidnam impediat, ne sui dominii liberum habeat exercitium, quoties fraus, ac animus dissipandi cessant.

8 Prout fortius falsa censenda erit sententia Croti relati per Paschal. *ubi sup. num. 94.* ut nempe dotem filiæ nubendæ per patrem in testamento destinatam, idem pater minuere non possit; Non videtur enim qua ratione, vel quo spiritu hoc potuerit asseverari, ideoque merito id in praxi nullatenus receptum est, nisi in casu quo pater non mutata voluntate, decedat, quamvis illa voluntas ex accidenti esset inutilis, ut infra; neque isto casu considerabilis est ratio taxationis, ac declarationis congruæ, quia ex dote relicta in ultima voluntate filiæ nubendæ, dum erit in statu orphanæ, non licet inferre ad congruitatem dotis constituendæ a patre vivente, ac etiam, quia per ultimam voluntatem sæpe major liberalitas exerceri solet per eum, qui moriens bonis amplius non eget, neque illa curat; Et quidem si hoc assumptum esset verum, fatua pariter esset ea quæstio voluntatis, an filia, cui pater post legatum minorem dotem dedit, petat residuum?

9 Ubi vero sumus in nova dote constituenda filiæ patre defuncto, ad quem prima dos per matrimonii solutionem redierat, seu a quo per inaffectuationem non exierat; Et tunc aut versamur in terminis juris communis, ita & taliter, quod patri defuncto filia ab intestato, vel ex testamento ad virilem cum fratribus vocetur, & neque videtur agendum de dispositione *Authenticæ*, quia resoluto jam titulo dotis, filia consequitur suam virilem, ultra quam a fratribus de paternis bonis pro dote prætendere non potest, ut supra *disc. 144.* ac alibi est dictum, & in specie post Castr. *consil. 11. num 2. lib. 1.* & Salycet. *in eadem Authentica*, Rot *decis. 108. num. 12. par. 4. recent. tom. 2.* Sed si vocata fuerit ad solam legitimam, quæ sit minor dote alias constituta, & quia tunc legitimæ quantitas non sufficit ad eam dotem, quam pater semel congruam declaravit, hinc proinde videtur (infra tamen virilem) supplenda quantitas primæ dotis, tanquam pro facienda dote congrua; Sicuti enim ubi legitima non sufficit ad congruam, tenentur hæredes patris supplere usque ad limites virilis, ita in præsenti, quia rebus non mutatis, incongrua censetur dos eo ipso, quod non ascendit ad eam summam, quam pater congruam declaravit, atque ad hunc effectum recte possunt applicari considerationes Decii super declaratione paterna.

Si vero essemus in terminis Statuti exclusivi propter dotem, itaut mortuo etiam patre, non de successione, sed de sola dote filia contendat, Et tunc optime intrant considerationes Decii, quia non possunt filii impugnare judicium paternum, neque minuere eam summam, quam congruam declaravit pater cum prima constitutione, & in his terminis recte loquitur Decius, non bene per Paschalem applicatus suis terminis longe diversis, atque juxta hunc sensum salvabilis est opinio Croti *ubi sup.* ut nempe si pater in aliquo testamento dotem filiabus reliquit, quamvis illud testamentum revocatum fuerit, vel alias caducum, & inutile redditum sit, nisi dicta taxatio in specie moderata fuerit, adhuc videatur per hæredes attendendum quoad dictam dotem, tanquam taxatio, seu congruitatis declaratio, non obstante, quod illud testamentum sit revocatum, vel inutile, quoniam ex actu etiam nullo, & ineffectuato declaratio animi deduci potest.

10 In iis autem casibus, in quibus ut supra intrat dispositio *dictæ Authenticæ*, illa in primis ex eodem textu limitatur immutato statu rerum, quia si pater medio tempore, facultatibus deficiat, utique ad mensuram status præsentis nova dos erit constituenda, & e contra erit augenda, facultatibus auctis, ex regula sæpius in præcedentibus decantata, ut in taxanda congrua dote tempus nuptiarum pro quibus constituitur veniat attendendum; Sed quoniam ex hoc textu juris præsumptio est, ut status rerum non censeatur immutatus, hinc proinde patri volenti secundam dotem di- 11 minuere, tanquam habenti contra se juris præsumptionem incumbit onus probandi mutationem status, ut post *gloss.* advertit hic Salycet. *in fin.* quem cæteri sequuntur; Et e contra filiæ onus erit probare divitiarum augmentum, si majorem dotem prætendat.

Verum justa causa minuendi, vel augendi exemplificative 12 adjicitur in facultatum augmento, vel diminutione, non autem taxative, cum plures aliæ contingere possint justæ causæ, inter quas ea est frequenter contingibilis resultans ex numero aliorum filiorum aucto, vel diminuto; Si etenim patri, qui de tempore primæ dotationis numerosam familiam habebat, filii præsertim masculi deficiant, nunc certum est majorem dotem filiabus superstitibus deberi, ut observat Rot. apud Merlin. *de legit. decis. 189. num. 7. repetit.* apud Dunoz. *decis. 836.* & est dictum supra *decis. 144.* & e converso si medio tempore plures alii filii nascantur, utique dicendum erit, facultates dici diminutas, ac dotem secundam esse minuendam.

Venit etiam regula prædicta limitanda, quoties filia in- 13 scio, vel invito patre nubit viro minus digno, seu inferioris conditionis, quam primus, qui proinde tantam dotem non meretur, quia nonnisi ad congruam, attenta secundi viri conditione, videtur obligatus; Iniquum enim esset, ac humano discursui, & praxi repugnans, ut pater spretus teneatur secundo viro minus digno ad tantam dotem, quantam priori ob illius majores qualitates tradiderat, nisi ejusdem patris culpæ adscribi valeat, ut filia virum minus dignum habuerit, ut breviter, sed bene firmat hæc omnia Salycet. *ibid. n. 3.* licet Silvan. *consil. 2. a n. 60.* & ex eo, & aliis Boss. *cap. 2. n. 106. in princip.* contrarium substineant, quod non placet, quia rationi, ac usui nimis repugnat; Si vero, patre consentiente, filia inferioris conditionis virum accipiat, tunc non videtur pater sub hoc prætextu ab antiqua dote excusandus, ne propriæ avaritiæ, ac indignitatis capiat emolumentum.

Dubitari quoque contingit in terminis hujus *Authenti-* 14 *cæ*, an ejus dispositio procedat, filia volente ingredi Religionem, atque post primas nuptias carnales contrahere secundas spirituales? Et affirmativam ex Jo. Andr. quem allegat pro singulari observat Roman. *sing. 788.* ac tenent Bald. Novell. *par. 6. privileg. 16. in princ.* & alii relati per Baezam *de non melioran. cap. 14. n. 3.* Boss. *de dot. d. cap. 2. n. 106. circa medium*, ac simpliciter pertransit de Marinis *dict. resolut. quotid. 92. in fin.*

Verum Salycet. *in eadem Authentica n. 4.* tenet contrarium, & melius, quia licet secundæ nuptiæ sint præcedentibus digniores, attamen Deus non amat divitias, neque in matrimonio spirituali considerantur ea sumptuum onera, quæ subeunda sunt in carnali, pro quo merito major dos est necessaria; sufficit ergo dare dotem Monasterio tradi solitam, ut suo muneri pater satisfecisse dicatur, atque hæc opinio, præcedenti omnino rejecta, tenenda est, ut eam passim servat usus quotidianus, ac veriorem putat post Crotum, & Salycetum, Barbos. *in leg. post dotem num. 33. in fin.* Contraria vero procederet, ubi dos constituta esset per viam puræ donationis, itaut in quocumque statu filia donataria existens ejus dominium retineat; nam tunc Monasterium ingrediens eam secum trahit, non tanquam dotem, sed tanquam bona. Quinimo observandum est, quod Romanus a quo cæteri derivant, id non firmat, sed potius Jo: Andreæ rationem parum valere asserit; finis enim *Authenticæ prædictæ* est, ut patri non liceat proprium judicium, ac taxationem semel factam in filiæ præjudicium immutare absque nova causa, quæ ita adest clarissima, dum qualitas matrimonii omnino diversificatur; ac alias magnum patri fieret præjudicium, quia dos, quæ datur ingredientibus Religionem, totaliter abdicatur a paterna substantia absque spe reversionis, quod non est in matrimonio carnali, ac etiam quia multa commoda patri resultant ex carnalibus, quæ non ex spiritualibus nuptiis.

Omnia quæ hic dicuntur de dote profectitia inter pa- 15 trem, & filiam in potestate, procedunt etiam in dote adventitia inter dotantem, & dotatam, si primis nuptiis dissolutis, vel non sequutis, dos ex pacto ad dotantem reversa sit, quoniam textus utrumque casum peculii, & pacti æqualiter continet, dummodo tamen prima dotis constitutio facta sit ex necessitate, quia nempe dotans ratione sanguinis, vel charitatis adstrictus sit dotare, nam & in eo militat eadem

dem ratio præsumptionis pro perseverantia rerum in eodem statu, quodque taxatio semel facta non est absque nova causa immutanda, vel si sit dotans necessarius ex dispositione hominis, quia eadem ratio in omnibus; secus si dotans sit extraneus, qui primam dotem cum pacto reversivo ex liberalitate constituerit, hic etenim primis nuptiis solutis, vel non effectuatis remanet liber, neque ad novam dotem cogi potest, cum ex præmissis novæ dotis constitutio, non jure primæ conventionis, sed ex solo judicis officio, ex integro petatur, ut specie post alios bene observat Rota *dict. dec.* 299. *par.* 6. *rec.*

17 Sed an dispositio *Auth. sed quamvis*, procedat ubi prima dotis constitutio sit nulla, quia nempe ultra summam a Statuto moderatorio præscriptam; & adhuc affirmative videtur respondendum, quia vis consistit in declaratione congruitatis.

Alter est casus minuendi dotem jam constitutam eodem
18 tamen matrimonio effectuato, & durante quia nempe constituta dote per instrumentum, vel apocham dotalem in centum, iidem contrahentes eam ad quinquaginta reducant. Et in hoc distinctio est plana, an scilicet hæc minor summa conventa sit a principio, vel ex intervallo; Si enim a principio inter dotantem, & virum conventum est de dote in quinquaginta, apparenter tamen, ac ad pompam constituta est in centum, tunc non dubitatur diminutionem attendendam esse, ex regula, *plus valere quod agitur &c.* ut in his terminis Crivel. *decis. Dolan.* 48. Fontanell. *de pactis clauf.* 7. *gloss.* 3. *par.* 12. *num.* 161. de Marin. *resol. quotid.* 165. *vol.* 2. Buratt. *dec.* 775. *n.* 1. Duran. *dec.* 98. *nu.* 14. Rota in Maceraten. census 16. Februarii 1641. coram Royas *inter suas decis.* 125. & 18. Junii 1642. coram Ghislerio *decis.* 99. *par.* 9. *recent.* & admittitur in Romana residui dotis 8. Junii 1643. impress. *decis.* 198. *par.* 9. *rec.* & 8. Junii 1654. coram Meltio.

Si vero e converso post dotem jam in centum constitutam contrahentes absque expresso, & valido consensu mulieris, ac viri (cujuslibet nempe pro suo jure) summam prædictam diminuant, certum pariter est diminutionem non esse attendendam tamquam juri jam quæsito, ac doti perfecte constitutæ præjudicialem, ad text. expressum *in l. Attilicinus*, *cum duobus sequentib.* & *l. cum dos*, *ff. de jure dot. l. fin. C. eod. tit. cum Concord.* per Franch. *decis.* 205. & 436. Coccin. *decis.* 44. *numer.* 2. & 3. Fontanell. *ubi supra* Capyc. Latr. *decis.* 109. *num.* 2. alios passim late congestos in utraque allegata Romana residui dotis cor. Meltio, & de qua causa supra *disc.* 24. Idque verum etiamsi partes procedunt, non per viam reductionis, & diminutionis, sed per viam declarationis, asserendo majorem summam fuisse ab initio simulate ad pompam conventam, quoniam sola partium assertio in præjudicium tertii non attenditur, quoties validæ conjecturæ, vel adminicula non concurrant, ut late in decisionibus proxime allegatis, in quarum casu quatuor mensibus post dotem constitutam uterque socer inter quos erat inter apoca dotalis in summa scutorum 16. m. per apocham declararunt dotem revera fuisse ab initio conventam in 14. m. alia vero bis mille fuisse ad pompam, sed hujusmodi declaratione non obstante, decisum fuit integram summam in instrumento dotali contentam deberi, quia conjecturæ non fuerunt visæ sufficientes, ut *d. disc.* 24.

9 Quare in hac materia, nulla dignoscitur quæstio juris, sed tota est facti super efficacia probationum, & conjecturarum hujusmodi simulationis, quæ in dubio non præsumitur, neque sufficit pro simulatione aliquas adesse conjecturas, si aliæ quoque vigeant pro veritate; quamvis istæ non sint illis ponderosiores, quia sufficit esse æquales, imo & aliquantulum inferiores, ut conjecturis hinc inde ad invicem destructis, vel debilitatis, firma maneat regula vigens pro instrumento, seu apocha dotali. Est igitur necessarium, ut conjecturæ simulationis sint longe ponderosiores, ac ita efficaces, ut omnino superatis aliis conjecturis pro veritate facientibus, ac præsumptionibus ex instrumento dotali resultantibus, animum judicis inducant ad probabiliter credendam simulationem, ut in allegatis decisionibus, ac *d. disc.* 24. Proindeque certa regula desuper dari non potest, sed totum (ut generaliter contingit in materia conjecturalibus) remittendum est prudentis judicis arbitrio, qui pensatis facti circumstantiis veritatem perscrutetur.

Multæ autem conjecturæ, & fere omnes, qui hinc inde possunt in ista materia considerari, cumulatæ, ac discussæ sunt in allegatis decisionibus coram Meltio, in casus occurrentia videndis, dum materiam tractant ad saturitatem,

atque in earum secunda dicitur etiam punctus notabilis, de quo actum est supra *disc.* 143. An scilicet reductio ista, quamvis facta ex intervallo substineatur, ubi dos est mulieri constituta ultra summam a Statuto præscriptam.

Minuitur etiam dos jam constituta vigore Statuti mo- 20
deratorii, de quo *d. disc.* 143. vel ex capite restitutionis in integrum, vel tanquam inofficiosa; an autem ob auctas parentis facultates eadem dos debeat augeri, habetur ad materiam dotis congruæ, *disc.* 144.

Sed an in secunda dote opinioni valeant pacta diversa, 21
vel alternativa statum primæ dotis, videtur ita distinguendum; aut agitur de pactis filiæ onerosis, & præjudicialibus, quæ in prima dote non adjecta, opponuntur per patrem in secunda, & tunc videtur negative respondendum ex eadem ratione textus *in dicta Authentica*, *sed quamvis*; Pacta etiam dicitur pars pretii, & contractus, ac rem magis, vel minus faciunt æstimare, ut ipsorum favor, vel onus postulat, & ideo sicut parenti licitum non est absque nova causa potiorem dotis quantitatem minuere, ita nec ejus primam qualitatem reddere deteriorem, quoniam in effectu esset diminuere, nisi nova justa causa tractu temporis oriatur, quæ pacta omissa in prima constitutione faciat censeri congrua in secunda, quia sicut ex causa licita est diminutio, ita fortius alteratio; idque videtur planum, quatenus agatur de pactis ipsius filiæ non consentientia præjudicium continentibus, etiamsi fiant cum viro, cujus factum ex claris juribus uxori non præjudicat, solumque isto casu quæstio superesse posset, an mulier contrahendo matrimonium dicatur hæc approbare, de quo particulariter agitur infra *disc.* 145. Prout e converso non poterit filia recusare in secunda dote repetitionem pactorum, quæ in prima fuerunt adjecta, nisi nova emerserit causa, quæ rationabiliter eorum reformationem postulet.

Aut altero non respicit onus, vel præjudicium filiæ, sed viri ad cautelam dotantis, quæ ipsius filiæ favorem continere dicitur, quia nempe pater primo viro magis forte idoneo, ac prudenti dotem liberam solvendo, illa secundo nonnisi vinculatam, & cum cautionibus præstare velit, & tunc non videtur hujus prudentis consilii effectuatio patri deneganda, cum aliæ nil intersit, sed potius prosit; Ea vero, quæ in his terminis in contrarium dicta sunt supra, procedunt in dote adventitia usque ab initio effecta de dominio mulieris, in qua merito nullam aliam legem pater adjicere potest, non autem in ista.

Quatenus vero pacta alterantia de consensu mulieris, vel per ipsammet in secunda dote adjecta concernant præjudicium tertii, puta filiorum primi matrimonii, vel primi
dotantis, tunc innat major quæstio late tractata per Re- 22
gnicolas, an scilicet mulier, quæ primo loco nupsit more nobilium Capuanæ, & Nidi, vel juxta consuetudines Neapolis (quibus attentis habens filios non potest de dote disponere in extraneos, nisi de decima parte, & non habens, nisi de medietate ut supra in Neapolitana *disc.* 103.) possit in secundis nuptiis contrahere more Magnatum, quod est idem; ac de jure communi, quo attento, relicta filiis legitima, de residuo dotis potest in quoscumque disponere.

Et pro affirmativa late Aponr. *consil.* 35. *per tot.* & alii qua etiam *consil.* 8. *num.* 8. *lib.* 1. Capyc. Latr. *consil.* 91. *n.* 12. & *seqq.* pro negativa vero Castill. de Medicis *cons.* 161. & *duob. seqq.* Fabius de Anna *cons.* 79. de Marin. *resol. quotid.* 274. *n.* 22. & *seqq.* Et late pro utraque discurrit Molphes. *ad consuetud. Neap. part.* 6. *q.* 8. *ex n.* 17.

Mihi tamen videtur ita distinguendum, aut versamur in puris terminis juris communis, nullo pacto, vel Statuto in contrarium urgente, & tunc nulla dignoscitur prohibitio diversimode contrahendi, præterquam resultans ex dispositione *l. hac edictali*, *C. de secund. nuptiis*, quia nempe secunda pacta faciant in lucro, vel successione meliore conditione secundi viri, vel filiorum secundi matrimonii, aut versamur in casu pacti ad favorem filiorum primi matrimonii valide in prima dotis constitutione adjecti, & videndum est infra *d. disc.* 154. ubi de hoc late agitur; Aut versamur in casu Statuti, per quod filii primi matrimonii aliquod jus quæratur in dote, itaut neque per contractum, neque per ultimam voluntatem mulier in ea parte disponere possit, & tunc aut Statutum simpliciter disponit, non facta mentione secundarum nuptiarum, & videtur intelligendum quatenus matrimonium mulieris morte solvatur; itaut alter casus quo mulier supersit, tanquam omissus videatur relictus sub dispositione juris, juxta ea, quæ in casu pacti dicuntur *d. disc.* 154. aut Statutum de isto casu cogitavit expresse; & non

Bart. ut nempe frater voluerit potius loco quantitatis speciem subrogare, vel e contra, quam dotem duplicatam constituere, maxime si quantitas a patre taxata erat sufficiens ad congruam dotem, itaut non intret præsumptio, quod pro augmento, atque ad congruentiorem supplendam frater speciem voluerit adjicere, atque ista opinio tanquam verisimili partium voluntati, ac usui communi magis innixa, in foro recipienda videtur, quia passim videmus, quod fratres ad magis forte consulendum sororum indemnitati modum dotis a patre præscriptum diversificant; Quare intrat bona consideratio Manticæ *de tacit. lib.* 13. *titul.* 13. *num.* 12. quem sequitur etiam Merlin. *de legitim. lib.* 2. *titul.* 2. *quæst.* 17. *numer.* 31. & in his terminis Boss. *de dot. cap.* 3. *num.* 107. circa medium ubi Concordantes, ut scilicet dotans præsumatur magis de bonis ipsius mulieris, quam de suis voluisse dotem constituere, quodque conclusio contraria rigorose attendenda sit ad excludendam eam compensationem, quæ ipso jure fit ex potentia legis, non alteram faciendam ex animo, & voluntate debitoris.

Si vero in hac secunda dispositione non sit expressa causa dotis, sed simpliciter species, vel quantitas data, vel relicta, & tunc distinguendus videtur actus gestus inter vivos, ab alio per ultimam voluntatem, in primo enim, cum bic, non expressa causa, sit nullus, vel saltem referendus ad donationem in dubio semper excludendam, quoties alia causa dari potest, ad quam actus referatur, hinc proinde, vel pro substinendo actu, vel pro excludenda donatione juxta regulam præmissam, venit pro compensatione respondendum, non enim repugnat, ut qui debitor est dotis in quantitate, pro ea speciem tradat jure imaginariæ venditionis, seu dationis insolutum, & e contra.

In legatis vero aliis actibus per ultimam voluntatem videtur recipienda opinio Bartoli, ac inhærendum regulæ, quia cessat utraque ratio in præcedenti considerata, neque prohibetur soror ex fratris morientis benevolentia capere aliquid ultra dotem; Et licet in contrarium urgeat ratio, quod regula non compensando speciem cum quantitate,
6 vel e contra, non procedat in ultimis voluntatibus, in quibus videmus legatum quantitatis compensari cum legitima debita in corporibus, Menoch. *dicta præsumpt.* 109. *num.* 11. Cancerius *part.* 1. *variar. tit. de dote num.* 24. Boutiglier. *dicto theoremate* 5. *num.* 22. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 9. *num.* 3. ideoque dictum debitum adhuc est necessarium, quoniam lex absque facto proprio obligat fratrem, qui patris est hæres, ad præstandam dotem a patre præscriptam, attamen istud assumptum non est tutum, quoniam etiam in ultimis voluntatibus non dari compensationem de specie ad quantitatem, & e contra, magis communem esse testatur, & probat idem Arias de Mesa alios colligens *dicto cap.* 9. *num.* 4. Quare decisionem quæstionis pendere dicendum est ex facto, an scilicet aliqua urgeant indicia compensationis inclusiva, vel exclusiva, quæ in primis veniunt attendenda; illis autem omnino deficientibus, quod raro est contingibile, tunc ex rigore regularum videtur tenendum contra compensationem, verum ex verisimili partium voluntate probabilius crederem pro compensatione respondendum esse.

7 Ubi vero versamur in extraneo, qui debitor mulieris ex alia causa, dotem ei det, vel promittat, constituenda videtur regula compensationis exclusiva, cum hæc non detur in dispositione debitoris ex causa voluntaria, ad plene notata per Manticam, Boss. & Menochium *ubi supra*, & habetur pluries *sub tit. de legatis*, super quæstione, an legatum factum a marito ad favorem uxoris censeatur animo compensandi cum debito dotis, vel lucrorum; Verum adhuc distinguendum est inter actum gestum inter vivos, & alterum per ultimam voluntatem; Primo enim casu verius est dotem ab extraneo constitutam, qui sit ex alia causa mulieris debitor, censeri pro rata debiti animo compensandi, juxta *consil.* Anchatani 7. *num.* 9. Ruin. *consil.* 16. *num.* 7. *lib.* 3. & *consil.* 152. *num.* 2. *lib.* 5. Menoch. *consil.* 88. *num.* 43. & *seqq.* Merlio. *de legitim. dict. libr.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 17. *n.* 29. idque verum etiamsi debitum consistat in quantitate; dos autem constituatur in specie, vel e contra, quoniam non agitur de compensatione inducenda ex sola potentia legis, ut est ea, quæ inducitur ex debito necessario, sed ex patris voluntate, ut recte advertit Mantica *de tacit. dict. lib.* 13. *tit.* 13. *n.* 12. cujus opinio sicuti placet Merlino *de legit. dict. quæst.* 17. *num.* 31. & Boss. *d. cap.* 3. *num.* 107. ita & mihi, cum dato alio possibili intellectu donatio semper sit excludenda.

Et licet distinctionem inter voluntarium, & necessarium, in contractibus etiam procedere plerique velint deducti per Marcianum *disp.* 84. itaut debitor donans creditori non censeatur donasse animo compensandi cum debito voluntario; attamen quidquid sit de veritate conclusionis, quatenus etiam recipienda esset, non obstat in præsenti, dum ibi præsupponitur constare de debito donationis; hic autem agitur de dote, de qua dubium est ad quem titulum referenda sit.

Secundo autem casu dispositionis per ultimam voluntatem, cum inevitabilis sit regula negativa, ut scilicet relictum creditori per debitorem ex causa voluntaria non compensetur, hinc proinde secus est dicendum, nisi contrariæ obstent conjecturæ, ac præsumptiones, pro quibus consulendi sunt Menoch. *dict. lib.* 4. *præsumpt.* 109. & *seq.* & Mantica *de conject. lib.* 10. *tit.* 2. cum aliis in sua materia *sub titul. de legatis*, dum in hac specie nil materia dotis videtur habere peculiare, sed cum terminis generalibus regulanda est; Ac etiam, quia cum legatum ex causa dotis ab extraneo factum dicatur conditionale, idcirco non debet censeri factum in compensationem ejus, quod pure ex alia causa mulieri debebatur.

Quod autem dicitur de debitore mulieris, dicendum quoque venit de debitore patris, vel alterius, cujus de jure proxima sit causa, & obligatio dotanti, nam si talis debitor mulierem dotet per actum inter vivos, tunc ad excludendam donationem censetur procuratorio nomine sui creditoris dotasse animo compensandi, seu tantumdem exceptione doli, vel de in rem verso retinendi; Si enim habemus quod extraneus, qui non est debitor, nullamque habet causam se ingerendi in dotis præstatione, juxta aliquorum sententiam, de qua infra, id censeatur egisse animo repetendi ab eo, qui dotare tenebatur; multo magis id dicendum in eo, in quo adest causa, ad quam actus, præcisa donatione referri potest; Intelligendo tamen sano modo, & quatenus in dotante justa causa, bonaque fides intercedant, ut se in hujusmodi onere explendo ingerat, quia nempe mulieris conjunctus, patre absente, vel impedito, aut pertinace, ita charitatis, ac prudentiæ partes recte assumere dicatur; Non est etenim ita cuicumque extraneo debitori concedenda licentia proprio marte filias, & sorores sui creditoris dotandi, atque ita colludendo cum sponso, a proprio debito, invito creditore, se eximere contra omnem juris, ac æquitatis, & convenientiæ rationem, ideoque conclusio intelligenda est, vel ubi debitor dotat sciente, & patiente eo, cui onus incumbit, quasi quod ita non prohibendo, mandatum tacite dare censeatur ad dotandum ejus nomine, vel ubi justa causa, ut supra prudentis judicis arbitrio pensanda intercedit, ac alias potius donatio in pœnam temeritatis, seu exclusionem delicti in dubio videtur præsumenda.

Difficultas tamen est, an hujusmodi compensatio præsuppositis terminis habilibus fiat ipso jure, vel ope exceptionis a die dispositionis, quod ad duplicem effectum potest considerari.

Primo scilicet quoad cursum usurarum medio tempore; 8
Et secundo quoad præjudicium eorum, qui dicti creditoris erant creditores; Primo respectu quoties dotis traditio facta est dotandæ de tempore subsequuti matrimonii in ætate nubili, & in summa congrua, itaut ipse creditor dotare obligatus jure cogi potuisset ad faciendum id, quod ejus debitor suo nomine gessisse censetur, & tunc pro debitore respondendum est in exclusionem usurarum medii temporis, tum ex regula, ut in debitis usurariis ad impediendum cursum usurarum compensatio inducatur ipso jure, ut late *disc.* 409. *part.* 9. *recent.* & sæpius in sua materia *sub titul. de credito*; tum quia sive compensatio inducatur ipso jure, sive ope exceptionis, attamen quoad effectum de quo agitur sonat in idem, ut scilicet creditor usuras medii temporis a debitore prætendere non valeat, ratione doli, vel in rem verso, seu utilis negotiorum gestationis, quia nisi extraneus debitor dotem viro solvisset, ipse creditor, cui dotandi onus incumbebat, usuras dotales pro matrimonii oneribus solvere teneretur ex dispositione *capit. salubriter, de usur.* maxime si est pater, qui saltem ita relevatus est ab onere alendi filiam.

Secundo autem respectu præjudicii exinde resultantis 9
creditori creditoris, quamvis famosa sit quæstio an creditio superveniente debitori contra ejus creditorem inducatur compensatio in præjudicium ejus, qui sit dicti creditoris creditor anterior, in qua negativam tenuerunt Franch. *decis.* 53. quam, aliis allegatis, late sequitur, & probat

Salgad. in labyrinth. credit. part. 2. cap. 28. affirmativam vero Capyc. Latr. *decis.* 25. quam sequitur Rota apud Merlinum *de pignor. decis.* 107. & bene in Romana pecuniæ 11. Maji 1643. cor. Verospio *decis.* 183. *part. 9. recentior.* ac pro utraque multos deducit Giurba *observ.* 106. ac habetur pluries in dicta sua materia *sub tit. de credito*, attamen in his terminis quæstio ista non videtur ad praxim deducibilis, cum ventilari soleat, quoties ille, cum ejus prætenditur facta compensatio, non est aliis creditoribus conquerentibus idoneus, quo posito certe non poterit debitor, qui se prætendit creditorem ex causa dotis præstitæ filiæ, vel sorori sui creditoris, liberationem ex beneficio compensationis prætendere, quoniam data in ejus creditore inopia, cessabat obligatio dotandi filiam, vel sororem, quæ de propriis bonis patris, vel fratris dotandæ sunt, non de alienis, vel creditoribus affectis, ideoque cum utile negotium gessisse non dicatur, neque legitimus creditor sui creditoris evaserit, hinc sequitur, quod nullatenus compensationis prætensio intrat.

Verum & isto casu, utcumque sit, veniret pro creditoribus anterioribus juxta Francisi opinionem respondendum, dum non versamur in credito inopinate superveniente, cum quo debitor censetur bona fide illico ejus debitum compensasse, sed in credito affectato, atque ex causa pure voluntaria procurato, quo casu non videtur deesse fraudis, atque collusionis suspicio, ob quam cæteri etiam contrariæ sententiæ sectatores concordant, compensationem in aliorum præjudicium non admitti; hanc autem secundam rationem raro, vel nunquam opus est deducere, quia ubi dotare obligatus est idoneus, de facili consulitur aliis creditoribus, quibus propterea non incumbit necessitas excutiendi debitorem debitoris; ubi vero non est idoneus, urget prima ratio, quæ est potentior, & clarior.

10 Quo vero ad primariam præsentis discursus inspectionem, an scilicet dos in dubio censeatur data animo donandi, vel repetendi, pro clariori veritatis indagatione quatuor casus distinguendi sunt: Primo nempe quod repetitionem, quæ matrimonio constante prætendebatur per dotantem contra patrem, vel alium de jure obligatum dotare; Secundo de repetitione, quæ pariter, constante matrimonio, prætendatur contra eamdem mulierem dotatam; Tertio de repetitione, seu reservatione, quæ prætendatur per dotantem, soluto matrimonio, quod jam sequutum fuit; Et quarto de repetitione, seu resolutione dotis constitutæ ob matrimonium non sequutum; Cum ista etenim distinctione conciliantur multæ authoritates, quæ invicem pugnantes videntur, sed revera sunt potius diversæ, quam contrariæ.

11 Primo casu, aut ille a quo repetitio prætenditur, est pater, vel avus immediatus, filiam, seu neptem, quamvis divitem, ac aliunde dotatam dotare obligatus, aut vero est de alio genere personarum, a quibus soli dos subsidiaria debeatur; in primis terminis, nisi probabilis causa, seu ratio concurrat, quæ suadeat dotantem rationabiliter vices paternas assumendo, tale munus tanquam negotiorum gestorum expressisse, admittenda videtur opinio Bald. *in l. fin. C. de dotis promissione, n.* 12. quem sequuntur cæteri relati per Merlin. *de legit. d. l.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 17. *nu.* 57. ut regulariter dotis favore illa censeatur ab extraneo donata, per generalitatem text. *in l. unica, §. accedit, Cod. de rei uxor. action.* Secus autem si dicta probabilitas adsit, quia nempe, absente, carcerato, impedito, vel pertinace patre, alter conjunctus, amicus administrator, vel minister, ex instinctu charitatis consulendi honestati puellæ periclitanti, eam collocet, atque dotem promittat; atque cum hac distinctione recte conciliari possunt allegati pro donatione cum cæteris eam excludentibus; Cessante siquidem dicta facti circumstantia, quæ facit, ut donatio aliam habeat causam quam donationis, tunc pro ista recte videtur respondendum, quoniam urget favor dotis, & puellæ, cui adhuc actio superest aliam dotem petendi a patre, & in cujus favoris ratione fundata est opinio Baldi, & sequacium; imputet ergo suæ temeritati, ac ignaviæ hic dotans quamvis donandi animum non habuerit, cur absque justa ratione in alienam messem apponendo manus, cum debitis protestationibus sibi non consuluit.

Et quamvis aliqui, quoties non agitur de repetitione contra ipsam mulierem, videantur indistincte firmare regulam donationis exclusivam, quasi quod dispositio textus *in dict. §. accedit*, solo favore mulieris procedat, ut inter alios advertit Mantica *dict. lib.* 13. *tit.* 13. *numer.* 17. attamen respectu patris, vel avi immediati æquivocatur, quoniam induci donationem, necne, respicit favorem, vel præjudicium ipsius mulieris, cui data donatione jus remanet aliam dotem assequendi a patre, qui semper remanet debitor, sive filiæ, sive extraneo dotanti, ac repetenti debere dicatur, ideoque cavendum videtur a consideratione, Mantica *ubi supr. n.* 29.

In aliis vero terminis repetitionis ab iis, qui in subsidium dotare tenentur, diversa sententia tenenda est, atque nisi urgeant conjecturæ pro donatione, illa exclusa, respondendum venit pro repetitione, atque in hunc sensum bene procedunt deducta per Manticam *ubi supr.* & Merlin. *dicta quæst.* 17. *numer.* 18. *& seqq. &* 24. Boss. *de dot. cap.* 1. *num.* 109. cessat namque tali casu favor dotis, & puellæ, cui nil interest an dotem ab uno, vel ab altero consequatur, dum nonnisi unicam petere potest, itaut donatio hæc, potius favorem obligati ad dotandum, quam ipsius puellæ respiceret; Atque ista (ut præmisi) est differentia inter patrem, & alios conjunctos ab illo enim filia, quamvis dotem ex causa donationis ab extraneo assecuta sit, aliam dotem petit, ideoque recte militat ipsius dotatæ favor pro inducenda donatione; ab istis vero, quoties ab alio, quamvis extraneo dotata est, aliam dotem non assequitur, ut supra *disc.* 142. ideoque ad hanc distinctionem advertendum venit, quoniam ita multa contraria reducuntur ad concordiam. 12

Sit igitur cautus ille, qui partes dotandi alienas filias assumit, in protestando de repetitione, præsertim contra patrem, quam protestationem licitam quoque censui supra, *disc.* 142. *&* 145. in illis, quibus patre inope, subsidiaria obligatio a lege injungitur, ut nempe protestentur se præbere dotem animo repetendi a patre quatenus ad pinguiorem fortunam deveniat; tunc enim intrat reintegratio dummodo filia dotata superveniat, quæ circumstantia est necessaria, ut paterna obligatio durare dicatur; Siquidem de tempore dotationis pater non tenebatur, quia inops, de tempore vero melioris fortunæ obventæ non tenetur, quia filia prædecessit, cum non debeat cogi dotare filiam, quam non habet. 13

Illa prædecessit est differentia inter patrem, & alios conjunctos, quoniam patris obligatio nunquam terminatur, sed tantum inopia durante obdormit, itaut sicuti supervenientis divitiis talis actio est exercibilis per eandem filiam provisam ad publicatam dotem consequendam, ita æquius est illam exerceri posse per alios conjunctos, qui in subsidium præsentaneæ necessitati consulentes puellam temporaliter dotare protestati sunt, quatenus nempe causa subsidii duret; obligatio vero aliorum conjunctorum non est ejusdem naturæ, nam eo ipso quod mulier est aliunde provisa evanescit, unde si puella habeat matrem inopem, & fratrem, vel patruum divitem, non poterit frater, vel patruus protestari de repetitione adversus matrem, quatenus ditior fiat, nam de tempore obligationis mater non erat obligata, quia inops, & de tempore divitiarum neque obligata, quia filia est jam provisa. 14

Verum si ipsemet pater, vel fortius alii conjuncti defloratam maritent, ac dotent, non præsumi dotasse de proprio, sed animo repetendi a defloratore, verius dicendum videtur ut alibi notatur; isto enim casu non obstat ratio sæpius considerata, ut scilicet concurrente favore ipsius puellæ intret præsumptio donationis, ut esset in præsenti, quoniam ita puellam dotem a dotante, ac aliam a stupratore consequeretur, quod est absurdum; siquidem diversa est ratio inter unum casum, & alterum; in primo enim filia, quamvis provisa assequitur aliam dotem a patre sine delicto, sed ex legis favore, ac providentia; in casu autem nostro reportaret hoc duplicatum lucrum ex turpitudine, ac delicto, a quo stuprata, quamvis per vim non est omnino immunis, quoniam in vaginam invitam difficile gladius immitti potest; atque injuria, quæ ex stupro manat, major est parentis, & conjunctorum, quam ipsius puellæ, cui sufficere debet honeste provideri cum unica dotatione, istaque controversia fuerit causa, ut hæc fragmenta lucem acciperent, ut supra *disc.* 142. 15

Quoad secundum casum repetitionis constante matrimonio ab ipsamet dotata, alibi agitur, dictamque differentiam agendi pro repetitione adversus eum, qui dotare obligatus est, vel adversus ipsammet mulierem, recte expendit Merl. *d. q.* 17. *n.* 24. Verum isto etiam casu recte admittendam esse contra ipsammet mulierem subsidiarii votantis protestationem, notatum est locis proxime supra citatis. 16

In tertio autem casu repetitionis soluto matrimonio frequentior est tractatio scribentium, quorum major pars 17

ad

ad istum casum directa est, verum in eo, excepta dote profectitia, constanter firmari potest regula repetitionis negativa, ac donationis affirmativa, quoties dotans de pacto reversivo sibi non consuluit, ut est concors omnium sententia, & de quo pacto, aliisque conditionibus habetur *disc. seq.* ac alibi.

Advertat igitur oculatus judex, vel consulens veridicus ad distinguendos casus, & terminos; in quibus loquuntur Doctores super hujusmodi donatione, vel repetitione reluctantes, quoniam cum ista distinctione omnia invenient plana, quoties in contrarium non urgeant conjecturæ, in quibus certa regula dari non potest, sed ex earum concursu, necnon ex personarum, temporum, & locorum qualitate, aliisque facti circumstantiis prudentis judicis partes erunt agentium intentionem perscrutari, aliquas tamen conjecturas congerunt in his terminis Merlin. *dict. quæst.* 17. & alii ab eo relati.

38 Quartus, & ultimus est casus, in quo repetitio, seu verius resolutio dotis per dotantem prætendatur ob matrimonium non sequutum, cujus resolutio pendet a puncto, an matrimonium fuerit causa finalis, vel impulsiva dispositionis, quæ ad favorem puellæ facta sit per contractum, de quo hic stricte agitur, cum de dispositionibus per ultimam voluntatem alibi agatur; Si enim matrimonium fuerit causa finalis, utique importat conditionem, qua non sequuta dispositio evanescit, etiamsi versemur in eo disponente, qui ex legis dispositione ad denuo disponendum urgeatur, quoniam actus erit novus, ac integer, non autem antiquus jam ex deficiente causa resolutus; Si vero matrimonium sit causa impulsiva, tunc dispositio remaneat pura, itaut mulier, in cujus favorem facta est, causa etiam non sequuta retineat, vel ad hæredes transmittat rem in dispositione contentam, ut alibi advertitur.

39 Distinctio autem, quæ habetur in proposito dispositionis factæ per ultimam voluntatem, an scilicet dos succedat, necne loco legitimæ, non intrat in contractibus gestis ab eo, in cujus bonis puella sperare potest legitimam, quoniam hæc non datur in vita, proindeque talis dos contra patrem, vel avum viventem legitimæ privilegia nullatenus habet, recte autem cadere potest hæc distinctio in contractu gesto per hæredem ejus, in cujus bonis jus legitimæ jam delatum fuit, ut sæpè contingit in dote, quæ per fratrem patris hæredem sorori constituitur, in hac enim legitimæ loco debita nil interest, an matrimonium pro causa finali, vel impulsiva adjiciatur, cum ex ea ob legitimæ privilegium quæcumque conditio rejecta maneat, ut *disc. seq.* & alibi, cum sit in jure planum.

40 Quare difficultas est in dispositione patris, seu alterius ascendentis, qui supervivat, vel extranei, in quo terminus legitimæ non intret; Et tunc distinguendo patrem aliosque conjunctos dotantes ex necessitate, ab extraneis, vel etiam a conjunctis dantibus ex libera voluntate, quoad primi generis personas, sive dotis constitutio facta sit occasione certi, & determinati matrimonii, sive simpliciter nulla matrimonii facta mentione, statuenda videtur regula puræ donationis exclusiva, quoties actus in causam, seu titulum dotis sonat, tum ex eo, quod cum dos non detur sine matrimonio, istud videtur præsuppositum tanquam necessaria conditio sine qua non, ad text. *in l. 4. §. 1. ff. de pact. l. 1. §. ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus 17. & l. stipulationem 21. ff. de jure dotium, cum Concord.* Tum etiam, quia dum actus gestus est ab eo, qui dotare tenebatur, potius est referendus ad causam necessitatis, quam voluntatis, ac donationis, cum nemo in necessitatibus liberalis existat, *l. rem legatam, ff. de admin. legat.* Mantic. *d. tit.* 13. *n.* 8. *& seq.* neque huic regulæ obstant deducta per Dec. *consil.* 35. & Paschal. *de patr. potest. part.* 1. *cap.* 4. *ex nu.* 69. ubi loquentes in terminis dotis constitutę per patrem occasione certi matrimonii credunt, adhuc eo matrimonio non sequuto dotem censeri donatam, ac remanere in dominio filiæ, atque cum Decio parum tamen digeste pertransire videtur, Mantic. *d. tit.* 13. *n.* 30. quoniam oppositum de jure verius est, ut alibi probatur, aliud enim est dotem a patre semel constitutam in ulterioribus nuptiis in eadem quantitate constituendam esse, juxta terminos *Auth. sed quamvis, C. de rei uxor. action.* aliud vero dotem censeri pure donatam, ut ibi.

Et quamvis in proximis terminis donationis contemplatione matrimonii etiam factæ per patrem, recepta & communis distinctio sit, ut attendatur, an contemplatione certi, & determinati matrimonii facta sit, necne, ut primo casu matrimonium censeatur causa finalis, proindeque donatio sit conditionalis, secus autem secundo, quando reputato matrimonio tanquam causa impulsiva dos remanet pura, ut in sua materia *sub tit. de don.* non videntur tamen isti termini applicabiles, cum quia donationem quidem propter nuptias pro dotis, & lucrorum securitate pater facere tenetur filio, juxta unam opinionem, sed non donationem contemplatione matrimonii, quæ semper sonat in actum voluntarium, ideoque termini non sunt æquales, cum hic præsupponatur agi de dote ab eo, qui de jure ad id cogi poterat, tum quia in primo casu actus principaliter sonat in titulum, & causam donationis regulariter puram, itaut quærendo de conditione, agi dicatur potius de inducenda limitatione contra regularem actus naturam; In casu autem nostro titulus donationis non est expressus, sed titulus dotis, qui in sua vera, & propria significatione implicitam regulariter continet conditionem matrimonii, sine quo non datur dos; Quare nisi concurrant conjecturæ, vel facti circumstantiæ, ob quas inducatur tacita donatio pura, pro istius exclusione, ac resolutione actus ob causam non sequutam, videtur in dubio tute constituenda regula.

Quo vero ad extraneos, quorum nomine, ut alias dictum, recensendi sunt omnes, quibus proxima dotandi necessitas non incumbat, itaut actus aliam non habeat causam, quam affectionis, & voluntatis, aut constitutio dotis facta est occasione certi, & determinati matrimonii, aut non; Primo casu decisio pendet ex circumstantiis facti si enim constat extraneum non tam fuisse motum ad promittendam, vel dandam dotem intuitu, & contemplatione mulieris, quam etiam viri, cum quo matrimonium erat ineundum, & tunc utique actus dicitur conditionalis; Si vero probabile sit, dotantem adhuc esse donaturum, quia nempe nullam attinentiæ, vel affectionis rationem habeat cum viro, sed unica ratio concernat personam mulieris, & tunc actus est purus importans donationem puram matrimonio non sequuto duraturam, ad text. *in l. si donaturus, primo, & secundo responso, ff. de don. ob caus.* Mantica *d. tit.* 13. *n.* 30. *vers. Si vero extraneus*, & conferi generaliter text. *in d. l. unic. §. accedit de rei uxoria act.* ex quo Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 3. *n.* 2. plene Surd. *consil.* 534. *n.* 2. *cum seq.* Gratian. *discept.* 565. *n.* 25. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 3. *n.* 99.

Ista vero ratione attenta, sequitur, ut ubi dos indefinite, pro incerto, ac indeterminato matrimonio constituta est, semper censeatur pure donata, atque matrimonium sit causa impulsiva, non autem finalis, quia inexcogitabilis est ratio affectionis erga futurum virum, qui omnino incertus est, ac indeterminatus, nisi incertitudo versetur circa speciem, non circa genus, quia nempe dos constituta sit pro matrimonio contrahendo cum persona incerta de certis, puta cum uno de familia, agnatione, parentela, &c. quo casu considerabilis etiam esse potest ratio affectionis erga virum, neque obstare videtur regula, ut dotis promissio habeat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, quoniam respondetur id procedere quoad promissionem viro factam, secus autem ipsimet mulieri, & quatenus de ipsius favore agatur.

Verum neque ita simpliciter ista conclusio recipienda venit, humana siquidem ratio, atque communis usus quemquam docent quod sæpe conjuncti, seu benevolæ, vel charitativæ personæ inducuntur ad constituendam alicui puellæ dotem sub fine illarum collocationis in matrimonium spirituale, vel carnale, alias non facturæ erga mulierem in statu libertatis minus laudabili vivere volentem; Vel quatenus innupta decedat, erga ejus extraneos hæredes ab ipsis nec cognitos, nec cogitatos; Neque generalitas in dicto §. *accedit*, quidquam movere debet, percutit namque solum favorem mulieris, ac matrimonii, ut uno ineffectuato aliud contrahi valeat, atque ad hunc effectum recte capienda est dicta textus dispositio, sive ad alium effectum reversionis dotis soluto matrimonio, quando adimpleta conditione, ac assequuto fine dotandi, dos effecta est liberum mulieris patrimonium; Sed ut id, quod expresse datum est pro dote, debeat penes mulierem, vel ejus hæredes manere perpetuo non dos, id nullam habere videtur juris, vel æquitatis rationem, imo rationis, & verisimilis intentionis repugnantiam manifestam, neque text. in dicta *l. Si donaturus.* obstat, quinimo hunc discursum recte comprobare videtur, quoniam exigit verisimilem disponentis voluntatem, quod alias esset donaturus, & sic quod actus principaliter sonet in donationem puram, non autem in titulum dotis, quamvis iste pro causa impulsiva exprimatur.

Ideoque decisio regulanda videtur ex facti circumstantiis, ex quibus qualis fuerit intentio donantis desumatur, ut in

effe-

effectu sensus est J. Consulti *in d. l. si donaturus*; Circumstantiis vero, & conjecturis deficientibus recurrendum est ad verba, cum quibus dispositio concepta est, an scilicet dotis titulus, ac nomen substantiæ, vel potius executioni dispositionis adjectum sit.

Licet enim in hac verborum figura vis non sit constituenda, sed in substantia veritatis, attamen id intelligendum est, vel ubi conjecturæ contrariæ veritati urgeant, quæ verborum cortici debent prævalere, vel in dispositionibus per ultimam voluntatem, in quibus conditiones incertæ quomodocumque adjiciantur sive substantiæ, sive conditioni semper faciunt dispositionem conditionalem: Non sic est in contractibus, in quibus ea sola conditio facit actum conditionalem, quæ substantiæ adjicitur, ut ibidem, atque ista videtur differentia inter unum casum, & alterum, inter quos alia item soleat assignari ratio, quod nempe in actibus inter vivos, faciens sibi debet imputare cur apertius legem non dixit, ideoque in dubio contra eum sumenda est interpretatio, non sic est in ultimis voluntatibus, in quibus lex commiserando testantium angustias, benignissime illorum voluntates ad hæredum favorem interpretatur, ut quo minus fieri potest eos gravet, istaque opinio videtur in judicando, & consulendo recipienda, tanquam æquior, ac facientis verisimili voluntati, usuique communi magis adæquata, quidquid in sophistica disputandi ratione per scholasticos attento literali legum rigore dici posset, sub censura tamen purgatioris judicii; Quæ tamen omnia intelligenda sunt in dubio, & quatenus non adsint pacta in contrarium, de quibus habetur, *disc. sequenti*.

ANNOTAT. AD DISC. CLIII.

ANnotatum *supra, ad disc.* 35. *& infra in hoc titul. disc.* 213. *&* 177.

Quo nomine dos constituta censeatur, & de quibus bonis, an scilicet de propriis, vel ipsius dotatæ, sive an proprio, vel administratorio nomine, Et ubi per patrem, an, ut satisfieret paternæ obligationi, vel tanquam ab extraneo, ad effectum inspiciendi, an dos dicatur profectitia, vel adventitia: Et de effectibus exinde resultantibus.

S U M M A R I U M.

1 *DIstinguuntur casus.*
2 *Pater, vel avus censetur dotasse, ut sua obligationi satisfaciat.*
3 *Ampliatur in omnibus casibus in quibus dotare tenetur.*
4 *Quando id procedat in avo.*
5 *Quid in filia vidua secundam dotem habente.*
6 *Procedit item principalis conclusio, de qua n. 2. etiam si pater sit administrator bonorum filia.*
7 *Quid accedente contraria partis declaratione post dotem constitutam? Et quid si dos constituatur in capitolis matrimonialibus initis per scripturam privatam, & deinde declaratio fiat in instrumento.*
8 *Et quid ubi ab initio pater declarat dotare de paternis, & maternis.*
9 *An renunciatio aliis bonis per filiam facta sibi obstet.*
10 *Procedit conclusio principalis etiamsi dos sit exclusiva, & paternam substantiam absorbeat, quod declaratur infra, n. 28.*
11 *Etiam in donatione propter nuptias.*
12 *Ubi pater distinguit summas, cessat conclusio, & quid ubi dicat pro omni, & toto eo, &c. an in dicta dote censeantur inclusa bona materna, vel propria mulieris.*
13 *Si pater unam filiam dotavit expresse de paternis, & maternis, an dos constituta alteri filiæ censeatur eodem modo.*
14 *Paternis bonis non sufficientibus censetur dos constituta de bonis propriis filia.*
15 *Si filia sibi constituit dotem de proprio, & deinde pater solvit, censetur hic solvere de bonis propriis filia.*
16 *Quid ubi pater constituit dotem non genero, sed ipsi filia, & qua sit differentia inter hos casus.*
17 *Conclusio principalis non procedit in patre naturali dotante filiam bastardam.*
18 *Datur regula generalis, quomodo conclusio cum ampliationibus, & limitationibus sit intelligenda.*
19 *Patre dotante filiam stupratam a stupratore dotandam, an procedat conclusio.*
20 *Accedente declaratione, vel observantia, fortius procedunt notata supra n. 18.*
21 *Si pater constituat dotem de paternis, & maternis, & solvat partem, illa censetur prius soluta de paternis, etiam si filia maternis renunciaverit, quia renunciatio non obstat.*
22 *Præsumptio in qua fundatur principalis conclusio, ut dos censeatur constituta de paternis, an sit juris tantum, vel juris, & de jure.*
23 *Quid veniat dicendum de avo mediato, vel aliis ascendentibus.*
24 *Patre, & matre simul dotantibus censetur maternam obligationem esse fidejussoriam, & subsidiariam, & quando dicatur æque principalis.*
25 *Quid in dote promissa per matrem, & ejus filios, qui sint fratres dotandæ.*
26 *Ubi sola mater dotat, an censeatur dotasse de suo, vel animo repetendi a viro, & aliis, &c.*
27 *De dote constituta per fratres, an censeatur de proprio, vel de bonis ipsius sororis, sive aliorum ad quos pertinet onus dotandi.*
28 *Si fratres tamquam hæredes patris constituant dotem, ad quam solvendam bona paterna non sufficiant, an teneantur supplere de proprio.*
29 *Hæres cum beneficio inventarii nunquam in Regno Neapolitano tenetur de proprio, etiamsi proprio nomine se obligaverit, nisi expresse renuntiet dicto beneficio.*
30 *Sed quid de jure communi, an hæres se obligans de proprio, gaudeat dicto beneficio.*
31 *Patre, & fratribus dotantibus, fratrum obligatio censetur subsidiaria, seu fidejussoria.*
32 *De dote constituta per patruum, vel alios conjunctos, an censeatur de proprio, vel administratorio.*
33 *Et sic pariter quid dicendum de dote constituta per extraneos, an de proprio, vel administratorio nomine censeatur præsertim in tutore, &c.*
34 *Si administrator constituat dotem nomine administratorio, sed bona administrata non sufficiant, an teneatur, supplere excessum de proprio.*
35 *Quid de dote constituta per conjuges communi filio in illis locis, in quibus est inter eos societas bonorum.*
36 *De dote constituta per matrem animo relevandi patrem, & respective virum ab onere, an constitutio valeat, & de effectibus inde resultantibus, &c.*
37 *Dos data a patre dicitur profectitia etiamsi filia non esset in potestate.*
38 *Donatio inter patrem, & filiam sustinetur in causam dotis.*
39 *Etiam pro dotis augmento, & quid si non sequatur matrimonium.*
40 *Dos donata filia dicitur adventitia.*
41 *An pater habeat usumfructum in bonis ab ipso donatis filio.*
42 *In dubio dotis censetur potius profectitia.*
43 *Quando pater censeatur dedisse filio bona jure peculii, vel jure donationis.*
44 *An & quando resultet donatio ex stipulatione dotem reddi filia.*
45 *Quid si filia sit absens.*
46 *Inducitur donatio etiam si pater stipuletur reddi sibi in reliquis casibus quoad alios.*
47 *Idem in augmento dotis constante matrimonio, per patrem facto.*
48 *Si filia se ipsam de bonis paternis dotet, & sibi stipuletur patre præsente, & non contradicente, adhuc inducitur donatio.*
49 *Quid ubi stipulatum est reddi filia, vel cui de jure, & verius est donationem non induci, ac referuntur tenentes contrarium.*
50 *Si stipuletur reddi ipsi, & filiis nascituris, adhuc remanet profectitia, & donatio excluditur.*
51 *Conclusio, ut ex stipulatione reddi filia inducatur donatio, fundatur in sola præsumptione juris contrariis probationibus, vel præsumptionibus excludenda.*

52 *An*

52 *An declaratio ejusdem patris ex intervallo admittatur.*

53 *Recensentur effectus ex hac inspectione resultantes, an dos sit profectitia, vel adventitia, & primus est quod profectitia revertitur ad patrem, & cum ejus patrimonio consolidatur, & ex mutatione status minuitur.*

54 *Etiamsi ex matrimonio filii supersint, quoties dissolvitur morte viri, filia superstite.*

55 *Adventitia non revertitur, nec diminutionem patitur ex mutatione status.*

56 *Alter effectus est circa successionem, qua in adventitia filii succedunt matri, tanquam hæredes, profectitia vero, vel revertitur ad patrem jure peculii, vel succedunt filii tanquam filii vocati a consuetudine Martini, itaut non teneantur esse hæredes matris.*

57 *Agitur de alio effectu imputationis hujusmodi dotis in legitimam, debitam nepotibus in bonis avi matre prædefuncta.*

58 *An filia supervivens imputet in legitimam dotem sibi a patre traditam.*

59 *Dos materna per filios non agnita, an trasmiscatur ad hæredes, & remissive plura deducuntur, ob quæ contra regulam sit locus transmissioni.*

60 *In dote adventitia ex tacita patris donatione resultante, an filia decedens absque filiis habeat hæreditatem, & de ea disponat, vel potius ea revertatur ad patrem.*

61 *An de hujusmodi dote filia possit facere donationem causa mortis sine patris consensu.*

62 *Dos tradita per patrem filiæ regulariter judicanda profectitia, sic tamen adventitia, si statutum ita disponat ut est illud Bononiæ.*

63 *E contra ex particulari provisione illa, quæ esset adventitia, potest habere naturam profectitiæ.*

64 *Dos data per avum mediatum, vel etiam extraneum contemplatione patris, dicitur ad omnes effectus profectitia, perinde ac si ab eodem patre data esset, nisi adsint circumstantiæ inducentes donationem.*

65 *Quando dos data ab avo, vel alio ascendente censeatur intuitu patris, vel ipsius dotata.*

66 *Quod per avum datur nepoti, an imputetur in legitimam patris, cujus intuitu datum dicitur, &c.*

67 *Recensentur plures opiniones super quæstione de qua supra, num. 29*

68 *Verior tamen videtur opinio, ut in dubio censeatur datum intuitu patris.*

69 *Patre inope, avus, vel mater dotantes, an repetant ab eo, effecto idoneo.*

70 *De conjecturis ex quibus dos intuitu patris data censeatur.*

71 *De dote data patrem, vel patruum, an intuitu patris.*

72 *Quid de data per extraneum.*

D I S C. CLIV.

1 PRo notitia istius materiæ, quæ potius facti, quam juris esse videtur, in dignoscendo scilicet qualis fuerit dotantis voluntas, distinguendæ sunt personæ, quarum quatuor ordines constituere oportet. Primus est patris, vel avi paterni, cui neptis dotanda, patre de medio sublato, sit immediata, secundus avi mediati, vel aliorum ascendentium, ex quorum bonis patri dotandæ legitima debita sit; tertius matris, ac fratrum, & patruorum, & aliorum ad dotem subsidiariam ratione sanguinis, vel charitatis a lege obligatorum, & quartus extraneorum nullam dotandi obligationem habentium; sub quorum extraneorum genere computandi sunt etiam sanguine conjuncti, ac alias de jure obligati, quorum non sit proxima causa, seu obligatio dotandi, quia proximiores adsint.

2 Quoad patrem; vel avum immediatum jure patris regulandum, regula est censeri dotasse de proprio, & ut paternæ obligationi satisfaciat, ad text. expressum *in l. fin. Cod. de dot. promiss.* cum quo Scribentes communiter pertranseunt, quorum frustra desideratur authoritas, ubi clarum habemus casum legis, sola enim controversia est circa rationem, quæ diversimode circumfertur, sed præmissa videtur vera, ex eodem textu aperte deducta, ut nempe censeatur proprio, ac necessario muneri satisfecisse, ut ex Ripa *in l. 1. n. 54. ff. sol. matr.* & aliis advertunt Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 19. n. 6.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 15. n. 6. & seq.* Paschal. *de patr. potest. p. 2. c. 6. n. 2.*

3 Ampliatur generaliter hæc regula, ut procedat omnibus illis casibus, in quibus de jure filiam quamvis divitem, & aliunde provisam dotare tenetur, & ex qua generali ratione resultant casus speciales, quos pro distinctis ampliationibus notant Menoch. *ubi supra*, Mascard. *de probat. conclus. 1150.* Giurb. *ad consuet. Messan. c. 3. glos. 6. part. 1. ex num. 1.* & Paschal. *ubi supra*, Bosс. *de dot. cap. 4. num. 33. cum plur. seq.* qui materiam hanc pertractant, sive scilicet filia sit in potestate, sive emancipata, ac sive dives ac nupta, vel vidua; omnes etenim istæ ampliationes veniunt sub jam dicta generali, ejusque ratione militante, & non alias, nam si versemur in casu quo cesset simplex obligatio paterna, atque vigeat solum obligatio subsidiaria, tunc diversimode judicandum est, atque de patre idem censendum est, quod de tertio personarum ordine notatur, ut ex inferius dicendis constabit.

4 Quare juxta hunc sensum, dictaque ratione attenta, intelligenda venit ampliatio tradita per Giurb. *ubi supra n. 3.* ut nempe quod dictum est in patre, procedat etiam in avo, eatenus enim hæc ampliatio substentabilis est, quatenus avus neptem immediatam dotando, patris munus exerceat, atque locum occupet, ut supra est prænotatum, quodque ista Giurbæ observatio sit aliquantulum indigesta, constabat ex eo quod allegat Manticam *dicto tit. 19. n. 37.* qui dicto loco nihil de hac re agendo *n. 38.* totum oppositum firmat.

5 Eodemque respectu corruit, seu indigesta videtur alia ampliatio tradita per eumdem Giurb. *n. 5.* in filia vidua, quæ absque culpa priorem dotem perdiderit, cum enim jam dotatæ dotem amittenti, ex sola commiserationis ratione nova dos debita sit, & sic in subsidium, *ut supra discurs. 142.* ideo non intrat dicta regula, sed iste casus inter illos tertii personarum ordinis est situandus, atque Menoch. *d. præsumpt. 15. num. 13.* & alii quos allegat, volunt, regulam textus *in dict. l. fin.* procedere etiam in secunda dote, quæ filiæ viduæ constituitur, & merito, quia ex regula textus *in Authentica sed quamvis, C. de rei uxor. act.* prima dos ad patrem jam reversa, filiæ quamvis diviti denuo nubenti danda est, nullum autem verbum dicunt de casu primæ dotis amissæ; ideoque dempta dicta circumstantia amissionis, recte procedit hæc secunda ampliatio etiam in secunda dote, quæ pro ulterioribus nuptiis filiæ viduæ constituitur ex necessitate derivata *ab Authentica prædicta*, atque juxta hunc sensum capiendi sunt loquentes de hac materia hinc inde deducti per Paschal, *num. 25. & seqq.*

6 Ampliatur tertio etiamsi pater sit administrator bonorum filiæ, licet enim tunc Bart. *in l. Nesennius per illum textum. nu. 5. ff. de negot. gest.* credat administratorio nomine dotem censeri constitutam, ejus tamen opinio communi calculo reprobatur, quoniam idem textus *in d. l. fin.* præsupponit adesse bona materna sub administratione paterna, ut post scribentes *in l. 1. ff. sol. matrim.* advertunt Mantic. *d. tit. 19. n. 13.* Mascard. *d. conclus.* 1150 29. Menoch. *dict. præsumpt. 15. n. 14. & seqq.* Giurb. *ubi supra, n. 21.* Paschal. *n. 23.* Boss. *d. c. 4. n. 35. & 40.* Cum enim præsumptio deducta ex dicta *l. fin.* fundetur in legali necessitate, in cujus adimplementum pater censetur dotem constituisse, administratio autem aliorum bonorum hujusmodi necessitatem non tollat, quia filiam etiam divitem pater dotare debet, hinc proinde nulla subest ratio, cur Bartolo sit adhærendum, præterquam in casibus limitationum ut infra.

7 Ampliatur quarto, etiamsi pater expresse protestetur, ac declaret de bonis filiæ dotare voluisse, quoties tamen protestatio facta sit ex intervallo, post dotem jam constitutam, quia cum tunc filiæ jus perfecte quæsitum sit, non potest ex subsequenti declaratione tolli, Coccin. *dec. 29. nu. 3.* Mascard. *n. 10.* Menoch. *n. 19.* Paschal. *n. 13. & seqq.* Giurb. *n. 7.* Cyriac. *contr. 90. num. 47.* Boss. *n. 39.* hinc si post firmata jam capitula matrimonialia in instrumento dotali, quod postea celebratur, hæc declaratio adjiciatur, non venit attendenda, quia per capitula fuerat jam quæsitum jus, nisi in capitulis conventum sit expresse de instrumento celebrando cum pactis, & conditionibus in eo contentis, quia tunc capitula non dicuntur perfecta, instrumentum autem reservatum, censetur in eis inesse.

8 Ampliatur quinto etiamsi dicat dotare de paternis, & maternis, vel ejusdem filiæ; nam adhuc de paternis tantum censetur principaliter dos constituta; materna vero, vel alia dicuntur adjecta pro cautela viri, ac in subsidium, quatenus paterna non sufficiant, ut clare probat litera textus *in eadem l. fin.* Mantic. *nu. 8. & seqq.* Giurb. *nu. 9. & 18.* Menoch. *n. 22.* Paschal. *num. 3.* Amat. *lib. 1. variar. resol. 23. num. 10.*

num. 10. Bottigliet. *de success. theorem.* 96. *num.* 2. *& seqq.* Boss. *num.* 59.

Dictamque ampliationem plerique extendunt, etiamsi expresse pater declaraverit dotare partim de bonis suis, & partim de maternis, vel propriis filiæ, sive in totum de istis, ut hujusmodi declaratione non obstante, adhuc procedat regula textus prædicti, ut sentit Bald. Novell. *part.* 6. *privil.* 6. quem aliqui sequuntur relati per Mascard. *n.* 18. Menoch. *num.* 24 *post med.* Giurb. *num* 11. Paschal. *num.* 10.

Verum hæc extensio magis communiter reprobatur, quoniam dispositio *dicta l. fin.* fundata est in præsumptione, quæ cessat ubi constat expresse de veritate, cui semper præsumptio cedit, ac etiam quia impossibile videtur, ut quis præter intentionem obligatus remaneat, ut post Socc. Jun. Ripam, & alios, Mascard. *num.* 19. *& seqq.* Menoch. *d. num.* 24. Giurb. *num.* 14. Paschal. *num.* 11. Ludov. *decis. Perusin.* 21. *num.* 28. Boss. *ubi supra num.* 67. *cum seqq.* Buratt. *decis.* 283. *num.* 5.

Neque ad hoc opus est inspicere, an filia hujusmodi declarationi acquieverit, necne, ut aliqui putant requiri, quoniam aliud est dotem de unis, vel aliis bonis constitui; aliud filiam a jure consequendi dotem a patre debitam excludi; ad secundum igitur effectum necessarius est consensus prædictus, quem non sufficere tacitum, sed requirit expressum, ex pluribus probat Giurb. *num.* 11. & plenius habetur *disc. seq.* ubi de pactis dotalibus, secus vero ad primum in quo sola facti veritas inspicienda est, stant enim simul, quod dos de bonis propriis filiæ constituta sit, quodque huic jus competat aliam dotem a patre petendi.

9 Extendunt item alii ampliationem prædictam, etiamsi filia nedum dictæ doti acquiescat, sed aliis bonis renunciet, ut ex Afflicto *decis.* 187. *num.* 13. & aliis, Giurb. *n.* 12. cum aliis per Boss. *ubi supra, nu.* 65. *cum seq.* Verum hæc sententia pariter damnanda est, ut advertit Paschal. *num.* 5. ad æquivoca siquidem tollenda in hoc observandum est, quod aliud est agere, de quibus bonis dos constituta dicatur, aliud an obstet renunciatio, aliud vero an adversus eam læsio, vel aliud remedium competat, ad primum enim effectum, certum est absque renunciatione declarationem sufficere, ut supra, multo magis ea concurrente; ad secundum vero quæstio est potius facti, quam juris, in perscrutando scilicet qualis fuerit intentio renunciantis, & si bona materna, vel an dos a patre debita dicatur comprehendi in renunciatione, necne, quod judicandum venit ex facti circumstantiis, aliisque adminiculis inferius considerandis pro indagatione facti, cujus certitudine data, jus est clarum, ut renuncianti jura sua non detur amplius regressus, in dubio autem bona materna non censentur includi, cum renunciatio sit stricti juris, strictèque intelligenda, ut in his terminis ex Bart. *in l. jurisjurandi*, §. *liberi in fin. ff. de oper. libert.* Cancer. *part.* 2. *var cap.* 6. *de solut. num.* 62. *& seq.* quem sequitur Prat. in add. ad Paschal. *d. cap.* 6. *par.* 6. *in fin. fol.* 367. Boss. *num.* 66. Verum adhuc dicendum est rem positam esse in judicis arbitrio, decidendam ex conjecturis, ac particularibus facti circumstantiis, quæ verisimiliter voluntatem renunciantis, ac renunciatarii suadeant.

Dicta vero juris dispositione posita, intrat tertia inspectio læsionis, vel restitutionis in integrum, regulanda ex regulis generalibus juris super renunciationibus, itaut materia dotis nihil in hoc habeat peculiare. Videantur tamen in his præcisis terminis Gabr. *consil.* 156. *ex num.* 21. *lib.* 1. Giurba alios allegans *ibi sup. num.* 12. plene Cyriac. *controv.* 90. & Bottigliet. *dicto theor.* 96. qui alios reportant, ideoque advertatur ad hanc distinctionem terminorum, & casuum, qui sæpe confundi solent, unde resultent æquivoca.

10 Ampliatur sexto, etiamsi dos sit excessiva, attentisque viribus paternis incongrua, & non proportionata, itaut neque supersint bona pro aliis filiabus dotandis, quoniam sufficit paternam substantiam doti promissæ sufficere, Afflict. *dec.* 179. Paris. *consil.* 80. *n.* 3. *lib.* 3. Mascard. *num.* 12. Menoch. *n.* 17. & 18. Giurb. *num.* 2. *in fin. & n.* 10. Paschal. *n.* 7. & 8. Bottigliet. *circa fin.* Boss. *n.* 55. Quod tamen putat Mascard. *nu.* 14. temperandum esse quoties tot bona non superessent, quæ ad aliarum legitimam sufficerent, quod etiam advertit Joseph. Ludov. *dec. Perus.* 21. *num.* 27. & sequuntur Paschal. *num.* 7. & 8. Giurb. *num.* 13. & Boss. *num.* 53. verum hæc observatio rem nostram nullatenus percutere videtur, quoniam tunc per viam inofficiosi dos in parte excessiva moderatur quocumque animo pater dederit; est bene verum, quod hæc ampliatio sana restituenda est ex iis, quæ infra post enarratas ampliationes, & limitationes probabuntur.

Ampliatur septimo etiam in donatione propter nuptias, 11
Menoch. *num.* 9. Mascard. *num.* 7 apud quos, & alios deductos videri possunt, si quæ sunt aliæ ampliationes.

Eadem conclusio limitatur, primo ubi pater expresse declaraverit quantum det de suis, & quantum de illis filiæ,
distinguendo summas, ut ad literam probant Menoch. *n.* 14. 12
& seq. Giurb. *n.* 14. Mantic. *n.* 22. Boss. *n.* 67. & 68. cum aliis supra in declaratione quintæ ampliationis, atque isto casu intrat inspectio petendi supplementum, si portio quam pater dedit de suo, congruam a se debitam non æquat; cessat attamen quæstio voluntatis, quæ non datur in claris, ad vulg. text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. in actibus etiam inter vivos late exornatum per Rotam *dec.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *rec.* sed si summas non expresserit, dixerit tamen dare summam conventam pro omni, & toto eo, &c. ista generalitas sufficit juxta magis communem, de qua Menoch. *eodem n.* 24. late Mascard. *ex n.* 17. Mantic. *nu.* 27. Giurb. *nu.* 28. Paschal. *nu.* 11. cum aliis supra, & per Boss. *n.* 78. *vers. alii magis communiter*, atque ita passim servat usus, nedum ubi dos constituitur per actum inter vivos, verum etiam per ultimam voluntatem, Burat. *decis.* 283. *n.* 2. *& seqq.* ubi in specie, quod facto per patrem legato dotis pro omni, & toto eo quod de suis bonis, ac hæreditate prætendere posset, tunc censetur inclusa etiam portio dotis maternæ, & licet aliqui distinguant, an dixerit de bonis, vel de hæreditate, quasi quod dicendo de bonis non inducatur compensatio debiti dotium maternarum detrahendi, ex quo bona dicuntur detracto ære alieno, secus si dicat de hæreditate, quæ jura activa, & passiva in universum continet, ut advertit Burat. *ubi supra*, contrarium tamen tenet Cancer. *part.* 2. *variar. cap.* 6. *n.* 62. *& seqq.* quem refert, & sequitur Pratus ad Paschal. *dict. cap.* 6. *part.* 2. *in fin. fol.* 367. cum aliis per Boss. *n.* 78. *in princ.* cum Bart. indistincte ut dotem maternam petere possit, sive dicat de bonis, sive de hæreditate, & habetur supra in Spoletana, *disc.* 34.

Limitatur secundo, ubi pater aliam filiam prius dotasset
expresse partim de suis, partim de illis filiæ; si enim deinde 13
aliam filiam dotat, censetur eamdem methodum tenuisse ad servandam inter filios æqualitatem, Mantic. *num.* 25. Mascard. *n.* 16. *& seq.* Menoch. *n.* 26. Giurb. *n.* 27. qui allegat Soccin. & Ruinum, ac alios, Boss. *n.* 51. ab eis tamen dissentiunt Ripa, & cæteri relati per eumdem Menoch. *n.* 27. & Paschal. *n.* 19. *& seqq.* Boss. *d. nu.* 51. qui amplecti videntur distinctionem, ut limitatio procedat ubi in secunda dote pater declaravit dotare de paternis, & maternis, seu aliis in confuso, quoniam ista generica declaratio, quæ alias non sufficeret, efficaciam acquirit ab observantia, & specifica declaratione habita in dotatione præcedenti alterius filiæ, eamdemque distinctionem sequitur Mantic. *d. num.* 25.

Tertio limitatur in patre inope, vel ubi summa pro- 14
missa totas vires patrimonii excederet; quoniam id, quod vires paternæ ferre non possunt, censetur promissum de bonis propriis filiæ, ut ex Soccin. & aliis Mascard. *n.* 24. & 27. Giurb. *num.* 22. & 24. Mantic. *dict. tit.* 19. *ex num.* 25. Boss. *num.* 47. qui late discurrit.

Limitatur quarto ubi filia se dotat, promittendo dotem de suo, postea vero pater solvit, quia si habet in manibus de bonis filiæ, puta dotes maternas, censetur solvisse in compensationem, retenta natura constitutionis jam factæ, Mascard. *num.* 26. Giurb. *num.* 25. Boss. *n.* 48. Mantic. *nu.* 30. *qui nu.* 31. *& sequent.* ponit sub dubio; ut apud eum,

Quinto limitatur, ut regula procedat ubi pater constituit dotem genero, secus si promittat eidem filiæ, Gabr. *dict. cons.* 156. n. 25. *lib.* 1. quem simpliciter sequitur Menoch. *n.* 32. sed hæc observatio Gabrielis male adducitur pro limitatione regulæ principalis; nam tamquam talis nullo jure probatur, nullamque habet rationem, vel authoritatem, ponamus etenim quod pater simpliciter filiæ dotem constituat, utique vanum esset asserere, illam censeri constitutam quoque de maternis, vel de ipsius filiæ propriis, quare sustentari tantum posset pro limitatione quintæ ampliationis, quoties nempe accedit generica declaratio dotandi de suis, ac alienis, quasi quod in constitutione facta cum ipsamet filia absque interventu generi, videtur cessare ratio, in qua fundatur ampliatio prædicta, ut nempe aliena deducta sint in subsidium pro cautela sponsi, quatenus propria bona patris dotantis non sufficerent.

Sexto limitatur, ut non procedat in patre naturali, quam non præsumitur de suo dotare filiam aliunde habentem,

sed

sed potius de bonis ipsius filiæ, Bald. *in l. Mevius*, *§. cum duobus, il primo de leg. 2.* & alii relati per Mascard. & Menoch. *utrobique n. ultimo*, Giurb. *n.* 38. Marinc. *n.* 32. Boss. *n.* 89. licet Menoch. credat id procedere de rigore juris civilis, secus autem de canonico, quo attento clarius pater naturalis loco alimentorum filiam dotare tenetur; verum hanc Menochii considerationem credo minus tutam, quoniam circa hoc onus inter jus civile, & canonicum, alia non vertitur differentia, nisi quod attento primo, dos debetur naturalibus tantum, & non spuriis, de secundi autem dispositione debentur omnibus indistincte ut supra, *discurs.* 142. ideoque credo limitationem de utroque jure esse veram ea ratione, quod hoc onus in patre naturali est subsidiarium, & sic cessat si filia habeat alia bona, ex quibus dotari possit; quinimo cessante necessitate, regulariter prohibitum est patri disponere ad favorem bastardorum, ac propterea ad excludendum delictum censendum est gestum id, quod erat de jure faciendum; istæque sunt ampliationes ac limitationes, quæ frequentius per scribentes notantur, atque aliæ, si quæ sunt, parum contingibiles, apud eos videri possunt.

18 Cæterum absque tanto ampliationum, ac limitationum apparatu, omissisque disputationibus Repetentium, a quibus cæteri superius allegati derivant, tanquam legis litteræ judaico more nimis inhærentium, atque reflectendo solum ad probabilem rationem, ac verisimilem partium voluntatem, in quibus tota legis anima in his ambiguis, & conjecturalibus actionibus versatur, crederem posita pro constanti regula principali deducta ex claro textu *in dict. leg. fin.* tanquam solam juris præsumptionem constituente, illius tamen intelligentiam, aut extensionem, vel restrictionem, totam esse regulandam ex facti circumstantiis, scilicet ex personarum qualitate, dotis quantitate, paternæ substantiæ, ejusdemque filiæ bonorum statu, more Regionis, aliisque circumstantiis, ex quibus, qualis fuerit promittentis animus, deducatur; siquidem noster text. *in d. l. fin.* juxta intellectum magis communem, ac probabilem, & receptum, habet pro basi paternam obligationem, in cujus executionem ambiguæ promissionis tradit interpretationem in regula firmatam; idque evidenter constat, quoniam in matre, ac fratribus, aliisque adhuc de jure obligatis in solum subsidium, præsumptio ex textu elicita regulariter non militat, ut infra; quinimo neque in ipso patre respectu filiæ naturalis, ut supra in sexta limitatione, ergo legis regula non est attendenda, nisi ubi hæc necessitatis ratio urget, qua cessante, pater judicandus est tanquam extraneus, ac voluntarius rei suæ profusor; & propterea si pater aliis filiis gravatus maternam dotem, vel alia filiæ bona adventitia in manibus habens, atque administrans, magnam dotem filiæ constituat suæ substantiæ incongruam, ita, & taliter quod, ea detracta, pro aliis filiabus congrue dotandis, vel masculis providendis, non remaneat, utique hæc dos in tanta summa, non potest censeri data ex necessitate, cum ista restricta sit ad congruam, quæ regulanda venit ex quantitate patrimonii, ex numero filiorum, ac ejusdem filiæ divitiis, ut supra, *disc.* 144. sed omnino dicenda esset ex mera liberalitate, quinimo ex fatua, & stulta profusione. Quis enim sani capitis similem actum unquam gereret, ut pro constituenda incongrua dote filiæ quæ jam est dives de suo, se ipsum depauperaret, aliosque filios provisione destitutos relinqueret? unde cum in mentem sensati hominis id cadere non possit, neque aliquam habeat humanæ prudentiæ rationem, hinc proinde dicendum omnino videtur, regulam quidem textus esse veram in dubio, & quoties dos per patrem promissa est congrua, & talis, quod ad eam quamvis invitus teneretur, itaut concurrat ratio necessitatis, in qua fundatur tota dispositio textus, ac præsumptio satisfaciendi propriæ obligationi, secus autem ubi tales circumstantiæ concurrant, quod hujusmodi præsumptam voluntatem ex maxima verisimilitudine excludant; atque juxta hunc sensum capienda est, recteque procedit sententia Bartol. *in l. Nisenus* de qua supra in tertia ampliatione; prout capienda etiam est, ac bene procedit sententia volentium ex altera dote priori filiæ constituta, istam regulari debere juxta secundam limitationem; vel si ageretur de constituenda secunda dote filiæ juxta terminos *Authentica sed quamvis*, nam si in prima constitutione id esset expressum, tunc censendum est quoque expressum esse in hac secunda, quamvis nihil dicatur, ex alia regula, ut in hac secunda censeantur repetitæ omnes qualitates præcedentis.

19 Et ex qua cessantis necessitatis ratione dicendum venit, quod si pater filiam stupratam maritat, ac dotat, censeatur hanc dotem non de suo dedisse, sed animo repetendi a stupratore, cujus obligatio per matrimonium, ac dotationem non cessat, ut supra, *disc.* 142. Cum enim isto casu pater dotare non teneatur, sed actus sit mere voluntarius, hinc proinde dicendum omnino videtur, potius hunc ad consulendum quamprimum filiæ voluisse provisionaliter dotem dare, ut a stupratore repetat; id siquidem videtur probabilius, atque verisimili intentioni magis adaptatum, quam quod stupratæ duplicatam, ac superfluam dotem ad luxum præbere voluerit.

Neque dicere liceat, quod aliud esset destruere legem, cujus major potentia est, ut quamvis dura servanda sit, quoniam lex non firmat regulam, etiam in casu, quo dos excessiva, suoque statui incongrua constituatur, ideoque intelligenda est cum terminis habilibus, ac juxta ejusdem legis rationem prædictam, quatenus nempe agatur de dote constituta ad limites propriæ necessitatis, commiserandi siquidem sunt parentes filiarum onere gravati, neque dotibus tribuenda sunt ea indiscreta, & irrationabilia privilegia, per quæ, ut uni filiæ inordinatus luxus tribuatur, aliæ filiæ, fortius vero masculi remaneant denudati; Non negatur enim quod pater volens, dummodo legitimam aliis relinquat, totum assem uni filiæ dare potest, dummetiam extraneo potest elargiri, vel projicere in mare; sed quia hic est actus imprudentissimi hominis, & non consuetus, idcirco non est præsumendus; atque sufficere debet nostria interpretibus indiscretus rigor, quem ea dictæ *l. fin.* subintellectu deducunt firmando parum rationabilem propositionem, ut pater filiæ quamvis diviti, ac nuptæ dotem dare teneatur, ut observatum est supra, *disc.* 1. *&* 142. sed uni rigori interpretativo, alterum pariter interpretativum, ac subauditum, a ratione tamen prorsus deviantem addere, id humanus discursus non admittit.

Hæc autem solo veritatis impulsu insinuata sint Magnis Tribunalibus, quorum mos, ac prærogativa est, ex ratione magis, quam ex indigestis, ac sæpissime affectatis scribentium assumptis, judicare, ut deinde ita illorum exemplo aliis inferioribus tradatur aditus judicandi, attento potissime communi usu, quo patres qui non sine plus quam juris peritissimi, credentes bona materna, vel aliunde filiabus obventa unum assem cum propriis constituere, credunt etiam de illis pro earumdem filiarum dotatione liberam habere dispositionem, unde videmus quod isti casus raro, vel numquam contingunt in magnis Civitatibus, ac inter personas peritas, & sagaces, sed in locis parvis, ac personis simplicibus, & idiotis, in quibus propterea non irrationabilis intelligentia litteræ, sed ratio legis est omnino attendenda; quodque æquior videatur opinio contra Afflict. firmat Bottiglier. *d. Theorem.* *69. in finalibus verbis*.

Multoque magis præmissa procedere videntur, si con- 20
currentibus hujusmodi diversæ voluntatis indiciis, & conjecturis, accedat etiam ipsius patris specifica declaratio, quamvis ex intervallo; licet enim donanti inter vivos, vel alias actum irrevocabilem facienti, contraria dispositio interdicta sit, ad text. *in l. post perfectam, Cod. de donat. & l. perfecta, Cod. de donat. quæ sub modo*; Attamen ubi aliquod cadit dubium, vel æquivocum, declarare illud licet, maxime si ex adminiculis declaratio reddatur verisimilis, ut alibi pluries habetur, cum sit conclusio hodie notoria, & fortius si concurrat observantia, quæ optima est humanæ voluntatis interpres, quia nempe sic in alterius filiæ dotatione gesserit.

Hinc proinde sexta ampliatio omnino respuenda videtur in judicando, tertia vero, & quarta intelligendæ sunt, quatenus agatur de dote congrua ad necessitatis, ac paternæ obligationis limites restricta, & non alias; regula enim textus prædicti his casibus attendenda videtur quoad summam congruam, atque in hac tacite attendendus est ordo prioris paternæ obligationis; si enim pater habens in ma-
nibus dotem maternam de bonis paternis, ac maternis 21
in confuso constituat filiæ dotem scutorum bis mille, quorum mille tantum congruam dotem a se debitam, ejus statu inspecto, constituant, itaut reliqua mille censeantur promissa de maternis, tunc si sola mille appareant soluta, hæc cedere prius debent in causam paternæ obligationis, itaut filiæ jus integrum remaneat pro residuo ad materna, etiamsi illis renunciaverit, quoniam cum renunciatio censeatur correspectiva ad dotem, idcirco ista integre non præstita, illa non suffragatur pro rata non adimpleta, ut egregie in his terminis firmavit Rot. in Avenionen.

pecu-

pecuniaria 10. Decembris 1646. cor. Verospio confirmata 5. Februarii 1647. coram eodem, & quarta Decembris sequentis cor. Melrio, *quarum duæ sunt decis. 39. & decis.* 130. *par. 10. recent.* atque ad hunc effectum, istoque sano modo recipienda sunt, quæ de filiæ consensu, vel renunciatione spernenda dici solent.

12 Et quamvis Menoch. *dicta præsumptione* 15. *num.* 5. dicat præsumptionem ex nostra lege orientem, juris, & de jure appellari a Jo: Andr. *in addit. ad spec. tit. de præsumpt.* §. 2. *incip. species post n. 7. incip. in prædicta concordantia*, qui casum nostræ legis percutit; hoc tamen nullatenus credo recipiendum, atque contrarias probationes etiam præsumptivas, & ex fortioribus conjecturis elicitas admittendas esse, quoniam vere regula textus importat simplicem juris præsumptionem, quæ cessat ubi constat de contraria, ut per Gabriel. *dicto conf.* 156. *n.* 25. *& seq. lib.* 1. Altograd. *conf.* 5. *n.* 39. *&* 40. *lib.* 1. Burat. *dicta decis.* 283. *n.* 5. *&* 7. & alios passim; an autem talis dos, quæ de paternis bonis constituta dicitur, censeatur a patre donata, vel data in peculium; habetur *disc. præced.* quando agitur, an dos sit profectitia, vel adventitia.

13 Quo vero ad avum mediatum, aliasque secundi ordinis personas supra recensitas, sola inspectio est, an intuitu ipsius dotatæ, vel potius patris dos constituta censeatur, ita ut cedat, necne in satisfactionem paternæ obligationis, & de hoc pariter habetur infra, dum agitur quando dos dicatur profectitia, vel adventitia, eademque inspectio cadere videtur etiam in fratre, qui dotet neptem intuitu fratris; isto etenim respectu circumscripto, quo ad reliqua, avus mediatus, aliique ascendentes veniunt etiam situandi sub generalitate aliorum conjunctorum dotantium, & sic in tertio personarum genere supra distincto.

14 Circa quod, subdistinguendo pariter personas, videndum est primo de matre, secundo de fratribus, & tertio generaliter de aliis conjunctis; & quoad matrem dotantem, si hæc insimul cum patre communi filiæ dotem indistincte promittit, nulla facta specificatione; tunc censetur ipsam intervenire fidejussorio, ac subsidiario nomine, quia paternum est onus prius filiam dotare, ita ut respectu ejus, cui fit promissio, uterque dicatur reus debendi, sed inter se, pater censeatur principalis, mater autem fidejussorio nomine, Bald. Novell. *par. 6. privil.* 3. *n.* 2. Barbos. *in l.* 1. *sol. matrim. par.* 4. *a n.* 102. Giurb. plures colligens *ad consuet. cap.* 3. *glos.* 6. *par.* 1. *num.* 1. Peregr. *de jur. fisc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 60. *& seqq.* Paschal. *dicta par.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. *& seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 17. *n.* 19. *&* 32. Boss. *d. c.* 4. *n.* 86. & latius *cap.* 9. *n.* 109. *cum seqq.* Coccin. *decis.* 77. *n.* 3. *& seqq.* Rot. in Melevitana pecuniaria 10. Februarii 1653. cor. Melrio, & admittitur in Beneventana dotis 11. Martii 1654. cor. Bichio, edita in causa, de qua supra, *disc.* 29. ubi observatur, quod respectu generi est principalis debitrix, dum æque principaliter dotem promisit.

Verum hæc est nuda præsumptio juris militans in dubio, secus autem si per expressam declarationem constet de contrario, quoniam præsumptio semper cedit veritati, neque in claris admittitur ista quæstio, ut in specie Cravet. *cons.* 91. cum aliis, Giurb. *ubi supra, eodem num.* 1. quod dicendum est procedere, nedum ubi partes id expresse declarant, cum tunc nulla versetur difficultas, ex vulgari regula text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. sed etiam ubi conjecturæ ac facti circumstantiæ ita suadeant, quia nempe dos promissa, patris facultatibus incongrua sit, e converso autem mater sit dives, ita ut verisimile omnino sit, haud principaliter ad dotis constitutionem concurrere voluisse, tunc enim censendum videtur promissum esse de paternis usque ad eam quantitatem, quæ attentis patrimonii viribus, aliisque circumstantiis congrua judicetur, residuum vero ex maternis; in quantitate siquidem congrua per patrem debita, non est admittenda præsumptio, quod mater concurrere voluerit, cum ita esset indirecta donatio inter conjuges de jure prohibita; in excessu vero, quia non præsumitur patrem voluisse ultra vires suæ obligationis se extendere, & e contra, viribus paternis cessantibus, intrat subsidiaria obligatio materna, hinc proinde dicendum est, partes voluisse juris ordini, ac dispositioni se reddere conformes.

15 Quæ autem dicuntur de matre constituente dotem communi filiæ, una cum patre, ac viro respective, in omnibus æque procedunt in eadem constituente dotem filiæ, mortuo viro una cum ejus filiis dotatæ fratribus, quorum uti patris hæredum prior sit obligatio dotandi juxta *decis.* Coccin. 77. quæ loquendo in his terminis, juxta hunc sensum capienda est; secus autem si mater constituat dotem uni cum dotatæ fratribus, qui circumscripta qualitate hæreditaria patris, considerentur tanquam fratres; cum enim tunc ordo præposteretur, quia prius mater, & deinde in hujus subsidium fratres tenentur, ut supra, *disc.* 142. hinc proinde idem, quod est dictum de matre respectu patris, videtur dicendum de fratribus respectu matris, nisi aliæ facti circumstantiæ prudentis judicis arbitrio pensandæ diversimode suadeant, cum tota hæc sit quæstio facti, ac voluntatis, cujus indagatio in dubio tota pendet ex qualitatibus facti, quia nempe dotis quantitas maternis viribus non sit proportionata, probabile vero sit, matrem, ac fratres æqualiter voluisse concurrere, juxta ea, quæ deducuntur per Giurb. *ubi supra, n.* 44.

Si vero sola mater dotet filiam, quæ patrem habeat præsentem non impeditum, ac idoneum, neque mater habeat in manibus de bonis filiæ, & tunc quia nulla subest causa, ad quam dotatio referri possit, referenda est ad illam donationem, quam mater facere voluit filiæ, cui adhuc superest actio aliam dotem petendi a patre, ad onus dotationis etiam erga filiam aliunde dotatam adstrictum; verum si vir, seu pater respective fuerit absens, vel carceratus, aut infirmus, seu alias impeditus, aut pertinax, vel imprudens in filiam collocando, adhuc tamen facultatibus idoneus, tunc censetur matrem nomine quasi procuratorio patris dotem constituisse, ita ut si quid de suo promittat, repetere possit utili actione negotiorum gestorum, intra terminos tamen illius congruitatis, ad quam pater invitus cogi poterat, ut egregie Bal. Novell. *d. privil.* 3. *n.* 6. Giurb. alios cumulans *ubi supra, n.* 38. late Cyriac. *controv.* 495. ubi in matre firmat regulam donationis exclusivam, ac admittunt omnes allegati, ita ut id quod paternum debitum excedit, de suo constituisse censeatur. 16

At si patre mortuo, vel inope, mater dotet, neque filia habeat bona propria, ex quibus dotari valeat, ita ut materna obligatio intret, & tunc censetur dotasse de suo, & sic eatenus præsumptio *dicta leg. fin.* intrat in matrem, quatenus vigeat necessitas dotandi, quæ est unica ratio dictæ legis, ut bene advertit Mantic. *dicto lib.* 12. *tit.* 19. *n.* 39. atque ex *text. in leg. mater, Cod. de jur. dot.* firmant cæteri communiter congesti per Cyriacum, & Giurbam *ubi supra*, ubi enim cessat necessitas, regulariter ad titulum administratorium, seu procuratorium filiæ dotatio referenda est, quod satis confert ad comprobationem eorum, quæ supra notata sunt in excessu promisso per patrem; semper enim quod interventus maternus aliam habeat causam, ad quam referri valeat, excludenda est voluntaria elargitio, ac rei suæ superflua profusio in dubio non præsumenda.

Et ideo si uxor constituta a viro usufructuaria omnium bonorum, interveniat una cum viri hæredibus in promissione dotis filiæ, tunc censetur intervenisse pro consensu præstando pro ejus interesse super constitutione dotis ex bonis, in quibus habebat usumfructum, ut in specie Cyriac. *controv.* 510. & sic in similibus, & propterea si mater constituat dotem filiæ providendæ ex bonis aviti fideicommissi in vim *Authentica res quæ, C. de fideicomm.* tunc videtur ex eadem præmissa ratione dicendum censeri constituisse animo repetendi a fideicommisso, illiusque interventum fuisse, vel administratorio nomine filiæ, vel, & verius, fidejussorio nomine, ac tanquam assecurans generi, qui forte non contentus dote cum litibus consequenda ex bonis fideicommissariis, voluit habere matrem liquidam, ac certam debitricem, ut in fratribus, qui dotem promittant sorori habenti avitum fideicommissum, habetur proxime infra; multoque fortius hæc procedunt, ubi mater esset tutrix, vel curatrix filiæ.

Quatenus vero pertinet ad fratres, si isti sunt hæredes patris, tunc absolutum est in istam causam in dubio dotationem esse referendam, Bald. *l. fin Cod. de dot. promiss. n.* 17. *& seqq.* Menoch. *de arbitr. casu* 88. *n.* 48. Michalor. *de fratr. cap.* 34. *par.* 3. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 3. *n.* 16. Giurb. *ubi supra, n.* 43. Boss. *de dot. cap.* 3. *n.* 107. Cavaler. *decis.* 168. *n.* 6. Rot. in Imolen. bonorum 29. Maji 1649. cor. Corrado §. alterum vero, Capycius Latr. *decis.* 38.

Eademque ratione idem dicendum est, si non sint hæredes patris, sed avi, vel possessores antiqui fideicommissi, ex quo soror dotanda erat, quoniam potius ad causam necessariam, quam voluntariam referendus est actus, quidquid loquendo in patruo dixerit in contrarium Rot. apud Merlin. *de legitim. decis.* 131. *n.* 2. quæ forte in contrariis conjecturis fundari potuit; nam alias generaliter sumpta nullatenus sustinere videtur; & in specie quod fratres promitten-

mittendo dotem sorori, quæ avitum habeat fideicommissum ex quo dotari valeat, censeantur fideicommissario, ac subsidiario nomine promisisse, ex Fabr. *in C. lib. 5. tit. 6. defin.* 3. & Merlin. *de primog. lib. 2. cap. 15. nu. 68.* Rota *decis. 48. num. 35. part. 12. recent.* Quod tamen ex facti circumstantiis est regulandum, ac nisi constet fratres divites de suo voluisse dotare, etiam per indicia, & fortiores præsumptiones; hæc autem præsumptio, ut non de propriis fratrum, sed de paternis dos constituta censeatur, nedum percutit favorem ipsorum dotantium, ne de proprio dicantur promisisse, sed etiam ipsius dotatæ, imo hic principaliter per Doctores attenditur, ad effectum scilicet, ut per fratres pactis onerosis gravari non possit, ut *disc. seq.*

28 Sed quid si fratres, qui sint hæredes patris cum beneficio legis, & inventarii, dotem ultra vires hæreditarias promittant, an hæreditate detecta, non solvendo teneantur supplere de proprio, distinguendum est; aut enim constitutio dotis facta est sub expresso titulo, ac nomine hæreditario, quia nempe tanquam hæredes patris dotare professi sint absque alia promissione, & tunc absolute dicendum est ipsos non teneri, quoniam adversus inventarii beneficium deductum *ex l. fin. §. & si præfatam, C. de jur. deliber.* nil speciale attributum est doti, quæ in casibus non expressis regulanda est juxta terminos communes: nil obstante, quod deficientibus paternis, ipsi fratres ex persona propria in subsidium erga sororem indotatam teneantur; multa enim contingere possunt ob quæ fraterna obligatio cesset, vel quia ipsi non sint in facultatibus idonei, ut ultra propriæ descendentiæ provisionem, sororibus dotem valeant suppeditare; vel quia sorores habeant matrem, ac ascendentes, quorum proximior sit causa dotandi; sive quia habeant aliquid de proprio, ac tandem quia quantitas constituta de tempore quo paterna hæreditas non detectis oneribus credebatur opulenta, sit excessiva attento tempore manifestatæ inopiæ patris, itaut illa rata quam habuit sit congrua in ordine ad mensuram, quæ habenda est in subsidiaria.

Et in omnem eventum, quatenus etiam essemus in casu, quod intraret obligatio subsidiaria contra fratres ex persona propria, satis tamen expedit quod prima constitutio eos non afficiat, quia non poterunt conveniri in vim pactorum, & clausularum executivarum in primo contractu contentarum, neque ex tunc hypotheca desumenda erit cum defecerit voluntas se obligandi, sed intrabat ex nunc simplex judicis officium.

29 Si vero contrahentes sub expresso nomine hæreditario se obligaverint etiam de proprio, & tunc in Regno Neapolitano est pariter expeditum, ipsos non teneri de proprio, ac ultra vires, nisi expresse, & nominatim beneficio legis, & inventarii renunciaverint, nam licet prius id esset sub dubio, ut constat ex Franeb. *dec.* 323. *&* 648. Minadous *dec.* 25. Capyc. Latr. *consult.* 31. *& dec.* 115. *in principio*, Thor. *in compend. dec. part. 2. verbo exceptio excussionis inventarii, ubi late*; attamen hodie non habet dubium, dum S. Consilium junctis aulis per decretum generale ad formam legis sub die 16. Martii 1623. declaravit hæredem beneficiatum numquam teneri de proprio ultra vires, etiamsi proprio nomine se obligaverit, nisi expresse beneficio inventarii renunciaverit, de quo decreto faciunt mentionem Thorus *ubi supra in fine*, Novar. *quæst. forens.* 41. in puncto, Capyc. Latr. *dec.* 38. *& dec.* 215. ubi Addentes illud registrans de verbo ad verbum, ac alii Regnicolæ passim, atque habetur particulariter actum supra, *disc.* 28.

30 In terminis vero juris communis, articulus est satis controversus, in quo solent scribentes magis communiter distinguere, an propriam obligationem adjecerit, vel simpliciter se obligaverit, ex late deductis per Capyc. Latr. *d. consult.* 31. Franch. & Minadoum *ubi supra*, Giurb. *observat.* 104. *n.* 8. *& seqq.* Rot. *dec.* 545. *n.* 1. *& seqq. part.* 5. *rec.* verior autem videtur altera distinctio, quam amplexa est Rota in Sabinen. census 26. Januarii 1637. & 21. Junii 1641. coram Pirovano, bene canonizata in Dameritten. legati 20. Junii 1650. coram Bichio *dec.* 58. *part.* 11. *rec.* & in aliis, ut nempe attendatur, an obligatio hæredis sit compatibilis cum titulo hæreditario, necne, si enim est compatibilis, non est dicendum voluisse de proprio se obligare, quoniam esset inducere novationem in dubio non præsumendam, secus autem e contra.

Compatibilis autem dicitur, etiamsi de proprio, ac insolidum se obliget, quoties de tempore obligationis hæreditas judicabatur idonea, ipseque hæres plura bona hæreditaria possidebat, cum enim hæres licet beneficiatus, quatenus habeat de bonis hæreditariis, juxta magis receptam sententiam, teneatur etiam de proprio, neque inventarium quidquam suffragetur, quoniam illud facit suam operationem, quoties vires deficiunt, hinc proinde rationabiliter etiam de proprio se obligavit, quia sciebat ita se de jure teneri; ideoque detecta postmodum virium hæreditariarum insufficientia, ob evictiones forte passas, vel æs alienum aggravatum, non videtur dicto beneficio privandus, cum stante dicto præsupposito, videatur deesse animus se obligandi de proprio, atque recte intret conclusio, ut obligatio facta cum falso præsupposito corruat, & non liget, Gabr. *conf.* 62. *lib.* 2. Burat. *dec.* 282. *n.* 1. *& ultim.* Rot. in Bononien. legati usufructus 5. Decembris 1650. coram Bichio *dec.* 94. *part.* 11. *rec.* & sæpe in aliis.

Quare applicando ad nostros terminos, si frater de tempore dotationis credebat, ut supra, hæreditatem esse idoneam, tunc non censetur voluisse de proprio se adstringere, secus autem si sciebat, vel probabiliter poterat suspicari, quia tunc se obligando de proprio videtur se ipsum sororis debitorem constituere velle, quamvis hæreditariæ vires non suppeterent, ideoque totum pendet ex facti qualitate, ac circumstantiis ad indagandam verisimilem voluntatem.

Sed si simpliciter, alio titulo non expresso, fratres dotem constituant, tunc licet ex juris dispositione, quatenus hæreditariæ vires capiant, tamen favore dotantium, quam dotatæ, præsumptio sit, ut de paternis, & hæreditariis bonis dos constituta sit, attamen quoad reliqua videntur de proprio obligati, quatenus scirent paragium proprium non sufficere, ad instar eorum, quæ de administratore dicuntur, ut promittens ultra quam bona administrata importent, censeatur illud plus de suo promisisse, ac etiam juxta alios similes casus, de quibus supra, & infra.

Vir enim cui dos constituitur, inquirere non tenetur, an fratres sint hæredes beneficiati, necne, & quo nomine promittant, dum ipsi id negligunt, ac propterea sibi imputent, nisi facti circumstantiæ suadeant animo repetendi a proximiore, vel de ipsius mulieris bonis promisisse, ut advertitur *supra, d. disc.* 28.

Advertendo tamen, quod si propria obligatio simpliciter facta, non expresso titulo hæreditario, fuerit in executionem capitulorum matrimonialium, in quibus hæreditario nomine promiserunt, ut frequenter accidit in Civitate Neapolis, ubi ad effectum, ut maritus pro dote habeat remedium liquidationis instrumenti juxta ritum M. C. V. solet fieri quietantia de dote, atque incontinenti dotans se constituit liquidum debitorem viri ex causa mutui, ut infra, *disc.* 159. ubi de dote confessata, & tunc quia hic secundus actus censetur correspectivus ad primum, non dicitur proinde inducta novatio, neque facta obligatio de proprio, ut bene in puncto Capyc. Latr. *dec.* 38. *per tot.*

31 Ubi autem, circumscripta dicta qualitate, fratres dotent sororem una cum patre vivente, tunc eadem ratione, qua mariti obligationem fidejussoriam dicunt Doctores, dicenda quoque venit ista filiorum, qui vel tanquam fidejussores, ac subsidiarii adhibentur, ut in specie Rot. *decis.* 299. *num.* 10. *part.* 6. *recent.* vel frequentius pro cautela conjugum, ut nempe huic dotis constitutioni consentientes, actionem de inofficiosa amittant, neque amplius valeant actum impugnare.

At si mortuo, vel inope patre, dotem simpliciter constituant sorori aliunde provisæ, & tunc quia nil habemus de jure peculiare in fratribus magis, quam in patruo, & ascendentibus, aliisque de jure ad subsidiariam dotem obligatis, hinc promissorum omnium generalem inspectionem assumendo, quamvis Soccin. jun. *in famoso Consilio* 79. 32 *lib.* 3. *nu.* 47. 50. & alibi loquendo de dote constituta a patruo, firmet eam censeri datam de proprio, eumque sequantur Menoch. *conf.* 771. *in princ.* Surd. *cons.* 534. ac sequi videantur Borgnin. *dec.* 34. *nu.* 7. & Rot. *dec.* 131. post Modern. Merlin. *de legit. nu.* 1. apud quos cæteri allegantur; attamen quidquid prædicti, ac alii dicant, clienti potius, ac negotio particulari respondentes, constituenda videtur regula generalis, ut si alia causa, vel titulus dotandi dari potest, ad illum potius quam ad donationem actus veniat referendus, cum, ut dictum est, dispositio *legis fin. C. de dot. promiss.* solam necessitatis rationem habeat, ut probari videtur ex textu *in l.* 1. *§. filiam, ff. de collat. dotis*, & sequuntur cumulati per Menoch. *de arbitr. casu* 88. *ex n.* 44. Giurb. *ubi supra nu.* 39. Capyc. Latr. *d. dec.* 38. *n.* 24. *& seq. ubi Add. nu.* 20. & concordat conclusio generalis, ut in dubio excludenda sit donatio.

Ne

Ne autem incidatur in æquivoca, advertendum est, quod aliud est agere, an dos, quæ supponitur data de suo per fratrem, vel patruum, aut similem, censeatur donata, ita & taliter quod soluto matrimonio per dotantem non repetatur, neque ad eum revertatur, aliud vero quærere de quibus bonis, ac sub quo nomine dos in dubio constituta censeatur, ad primum enim effectum procedit regula firmata per Menoch. *d. conf.* 771. & per Rot. *decis.* 131. cum aliis infra, secus autem ad secundum, de quo nunc agimus, & in quo vere regula est in oppositum, quoniam nulla ratio suadet sui patrimonii superfluam profusionem erga mulierem, quæ jam est provisa, sed potius usus communis suadet oppositum.

Verum quia in his materiis ambiguis, atque conjecturalibus, tot sunt leges, quot sunt negotia, ob particulares circumstantias in uno, vel altero casu contingentes, atque ut alias dictum est, tam in contractuum, quam in ultimarum voluntatum interpretationibus sæpe accidit, ut eædem conjecturæ, ac præsumptiones, in uno casu admittantur, & in alio rejiciantur, quia sic temporis, ac loci, vel personarum diversa qualitas, aliæque circumstantiæ postulent, ut bene admonet ad aliud propositum Rot. apud Burat. *dec.* 319. *post n.* 4. ideo videtur totum prudentis judicis arbitrio repositum esse, qui ex facti qualitate verisimilem, ac probabilem voluntatem perscrutatur; si enim fratres, vel patrui, bona propria puellæ administrantes, illamque loco filiæ domi, seu alias sub eorum cura, & educatione habentes, seu ejusdem debitores, ei bona propria habenti simpliciter dotem constituant, tunc verisimilitudo, ac usus communis suadent, ut administratorio nomine gesserint eum actum, quem saltem ex usu, ac mulieris verecundia ipsimet puellæ gerere non licebat.

Et quamvis ubi diversa est qualitas dotis, quam sint bona, quia nempe puella possidente species, dos constituatur in quantitate, & e contra, magna exinde desumi valeat conjectura compensationis, seu repetitionis exclusiva; sæpe tamen accidit quod viri, potius in una qualitate quam in altera dotem cupiunt, seu non fidentes de certitudine dotis sub ipsius mulieris nomine constitutæ, ipsos fratres, vel patruos, aut alios conjunctos cupiunt assecuratores, ac principales debitores; maxime si hæc tractari contingat inter personas simplices, ac idiotas, inter quas ut plurimum hujusmodi quæstiones contingere solent; & e contra si sorori, vel nepti patrem, vel alium proximiorem habenti, sub cujus cura, & educatione sit, frater, vel patruus, cui non incumbat, nec educatio, nec proximum onus, vel cura eam dotandi, dotem constituat, itaut actus non sit verisimiliter referibilis ad alium titulum, tunc intrat præsumptio donationis de proprio, & sic recte procedunt adducta per Soccin. & Menoch. ac alios *ubi supra*, quoniam in eorum casibus tales circumstantiæ concurrebant, quod nomen proprium, non autem administratorium suadebant, atque inter conjecturas, ac præsumptiones, illa venit magni facienda, quæ a perfectiori, seu subsequuta observantia deducitur.

33 Eademque distinctio congrua videtur circa quartum personarum ordinem, nempe extraneorum; si enim extraneus est mulieris tutor, vel curator, utique ad tutorium, vel alias administratorium nomen dotatio referenda est, juxta Theor. Bart. communiter receptam *in l. uxorem* 39. §. *Pater naturalis*, *num.* 1. *de legat.* 3. Millin. *dec.* 433. Merlin. *dec.* 113. Menoch. *de arbitr. d. cas.* 88. *num.* 46. Boss. *d. cap.* 3. *num.* 108. Rot. *in Maceraten. census* 21. *Junii* 1641. §. 2. coram Rojas inter suas *dec.* 144. *nu.* 2. *& sæpe in aliis*; Prout si sit debitor, atque constitutio non sit jure legati (quando attendenda est vulgaris distinctio, an debitum proveniat ex causa voluntaria, vel necessaria, &c.) tunc censetur promissa animo compensandi, quoniam longe diversa ratio est inter legatum ad liberum legantis arbitrium revocabile, ac irrevocabilem donationem inter vivos, ut ex dicta *l. uxorem*, §. *pater naturalis*, probat ibidem Burat. Cuman. & alii, de quibus late Rim. Sen. *cons.* 230. *lib.* 2. Altogr. *cons.* 85. *num.* 36. *libr.* 1. & alii apud eos, itaut donatio inducenda non sit, nisi quoties ad aliam causam probabiliter non possit referri.

Et licet in extraneo tutore se ipsum nomine etiam proprio principaliter obligante, secus firment nonnulli relati per Giurb. *ubi supra n.* 47. non videtur tamen a promissa observatione recedendum, cum sæpe tutores, & curatores in gratiam puellarum, quas habent sub cura, atque pro earum collocatione facilitanda, cum propria obligatione sponsos quærant reddere tutos, ut non semel practicavi, ideoque absonum esset, ut ex nimia charitate, ac affectione, damnum, reique propriæ jacturam reportare debeant; prudens igitur judex juxta casuum contingentiam suo arbitrio bene regulato decidet istam quæstionem, quæ tota videtur facti, & hæc quatenus vires, & bona dotatæ ferant.

Quid autem sit in excessu, an scilicet per fratrem, vel quemcumque administratorem id censeatur datum, vel promissum de suo? pendet pariter ex circumstantiis facti; si enim frater aut tutor, vel administrator, sciens proprium sororis peragium, vel pupillæ patrimonium ad summam promissam non ascendere, illam promittat, tunc videtur excessum de proprio constituisse, secus autem si probabiliter putabat sufficere, *ad text. in leg. cum post*, §. 1. *ff. de admin. tut.* qui expresse loquitur de administratore sciente, atque ita intelligendi sunt Bald. Novell. *part.* 6. *privil.* 88. bene Boss. *d. cap.* 3. *n.* 108. *circa medium*, *& in fin.* Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap* 34. *n.* 11. Fontan. *claus.* 5. *glos.* 7. *num.* 31. *cum. seqq.* ut per Capyc. Latr. *decis.* 38. *num.* 10. Cyriac. *controv.* 120. *num.* 21.

34 Quod tamen verum videtur inter dotantem, & mulierem, secus autem inter dotantem, ac virum, & quatenus viri interesse concernat; nisi enim ei exprimatur a dotante se dotare tanquam administratorem, non tenetur vir indagare, quo nomine promittat, & an bona mulieris per dotantem administrata sufficiant, necne, sufficit enim viro dotantis fidem simpliciter sequi, nam alias de facili fraus fieri posset, ut aliis allegatis, desumitur ex deductis per Capyc. Latr. *d. decis.* 38. *num.* 43. *& seq.* & habetur *d. disc.* 28.

35 Omnia hæc procedunt jure communi inspecto, quid autem dicendum sit de dote constituta per conjuges communi filiæ in illis locis, in quibus bonorum societas inter eos ex jure municipali est inducta, ut frequentius est in Hispania, consulantur late cumulati per Giurb. *ad consuetud. Messan. d. cap.* 3. *glos.* 6. *part.* 1. *ex n.* 49. cum extra viventibus eo jure particulari, nimis tædiosum reddatur in generali materiæ tractatione has particulares inspectiones longum sermonem postulantes assumere, ad præfatum igitur Authorem sufficiat relatio, apud quem concordantes habentur, & quid in Civitate Neapolis vigore particularis consuetudinis illius Civitatis quæ incipit, *Si constante*, videri possunt illarum consuetudinum Glossatores; in Regno enim vivitur jure communi, neque per illius leges particulares est aliquid immutatum.

36 Sed si detur casus, quod mater explicite dotet filiam de bonis suis animo non repetendi, cum declaratione tamen liberandi virum, seu patrem respective ab onere dotationis, itaut dos prædicta deserviat etiam loco dotis debitæ per patrem, qui sit facultatibus idoneus, atque de jure ad tantam quantitatem obligatus, tunc ultra effectus inde resultantes, ut hæc censeatur potius profectitia dos quam adventitia, de quo infra, resultabit etiam alter effectus invaliditatis actus quoad ipsos conjuges inter se tamquam sonantis in donationem inter eos prohibitam, itaut tanquam donatio conjugum regulanda sit; nil suffragante juramento forsan interposito, quoniam illud operabitur quidem majorem actus efficaciam, ac validitatem quoad eos, quibus dotis promissio, vel datio facta est, sed non inter ipsos conjuges, nisi explicitus titulus expressæ donationis intercedat; licet enim, juxta veriorem sententiam, juramentum operetur validitatem donationis inter conjuges, id tamen procedit in donatione expressa, secus autem in tacita, & virtuali, ut habetur infra, *disc.* 159. de dote confessata, quod satis importare poterit, nedum ad effectum, ut matri dotanti libera maneat facultas repetendi a viro id quod sub hoc colore invalide donatum fuit, sed etiam quatenus mulier decedens in eadem voluntate perseveret ad effectum commensurandi legitimam filiorum ejusdem matrimonii, vel ad terminos *l. hac edictali*, *C. de secundis nuptiis*, pro filiis prioris matrimonii cum similibus.

37 His ita cognitis, quo scilicet nomine, ac de quibus bonis dos constituta censeatur, resultat de consequenti inspectio, an & quando dos censeatur profectitia, vel adventitia? & in hoc quamvis profectitii terminus non cadat, nisi in iis qui sub patria potestate vivunt, in dote tamen non facit profectitiam jus potestatis, sed nomen patris, quoties tanquam pater dederit, *ad text. in l. profectitia*, §. *si pater*, §. *fin. ff. de jur. dot. glos. in l. Avia*, *verbo profectitia*, *C. eodem*; paterna siquidem obligatio ita est erga filiam in potestate, ac emancipatam, juxta magis communem sententiam, de qua supra, *disc.* 242. magis autem clara, & certa est

ta est

ta est obligatio erga filiam in potestate, ergo non debet hæc esse inferioris conditionis, ut sequeretur, si ea emancipata dos a patre simpliciter constituta adventitiæ nomen assumeret.

Hoc igitur ita præmisso, duæ constituendæ sunt inspectiones, primo scilicet de dote data ab ipsomet patre, vel avo paterno immediato, an data censeatur jure peculii, & tanquam profectitia propria, vel potius jure donationis, & tanquam adventitia, seu profectitia impropria; & secundo de dote data ab avo, vel avia, aut fratre, & aliis, de quibus constet, aut dubitari possit, quod intuitu, & contemplatione ipsius patris dederint, ac per hoc profectitia dicatur.

38 Quo ad primum, præmittendum est, quod licet inter patrem, & filium in potestate donatio dari non possit, inter alias tamen istius regulæ limitationes, ea est præcipua favore dotis, in cujus causam donatio facta per patrem filiæ in potestate valida est, ac firma *ad text. in l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. ercifcund.* Bart. & cæteri *in l. frater a fratre, ff. de cond. ibid.* relata per Bald. Novell. *part. 6. priv.* 80. Menoch. *tit. 3. præsumpt.* 29. *n.* 74. Mantic. *de tacit. l.* 13. *tit.* 13. *n.* 7. Surd. *conf.* 206. *n.* 21. Franch. *dec.* 205. Boss. *de dot. cap.* 2. *n.* 117. *&* 436. bene Arias de Mesa *l.* 3. *var. cap.* 27. *ex n.* 117. ubi contraria resolvit Rot. *dec.* 108. *n.* 23. *part.* 4. *recent. tom.* 2. & alii, de quibus infra.

39 Idque extenditur ad dotis augmentum, ut aliis allegatis Surd. *d. n.* 21. Menoch. *n.* 77. qui *n.* 79. ampliat, etiamsi matrimonium non sequatur, nam si constat patrem pure donare voluisse, tunc valida erit donatio, quod tamen non est sine dubio, ut ibidem; dictaque donatio nedum expresse fieri, vel probari potest, sed etiam tacite, ac per conjecturas, juxta Theor. Bart. *in l. post dotem, ex n.* 23. *ff. solut. matr.* cum aliis infra, cum videatur apud omnes receptum.

40 Est item præmittendum, quod ubi vere, vel præsumptive constat, dotem donationis jure fuisse per patrem filiæ traditam, tunc ista dos non profectitia, sed adventitia dicitur, alias profectitia impropria nuncupata, cum vera profectitia dicatur ea, quæ in puris terminis peculii remanet; imo hujusmodi dos a patre valide donata filiæ fingitur adeo adventitia, quod adventitii etiam meram excedendo, potius de castrensi, vel quasi participare videtur ad effectum ususfructus patri competentis ex dispositione *text. in l. cum*
41 *oportet, C. de bon. quæ liberis*; siquidem in aliis adventitiis patri competit ususfructus indubitate, in his autem illum negant Doctores, ut constat ex Ann. *alleg.* 63. Franch. *dec.* 4. *n.* 17. Paschal. *de patr. potestat. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 56. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 22. qui testatur hanc esse magis communem.

Contrarium vero, ut etiam in his competat ususfructus, late substinent Curt. jun. *conf.* 152. *num.* 4. Decian. *conf.* 55. *num.* 6. *& seqq. lib.* 2. Thesaur. jun. *in addit. ad decis.* 150. *ejus patris, litera B.* Milanen. *decis.* 3. *n.* 90. *& seqq. lib.* 2. licet quoad alios effectus illum præsertim reversionis sit sub dubio an profectitii, vel adventitii jure sit regulanda, ut infra.

42 Demum pro præmisso supponenda est regula, ut dos data, vel promissa per patrem filiæ, jure peculii, non autem donationis constituta in dubio censeatur, & sic profectitia, non autem adventitia, ex iisque generaliter in traditis a patre filio firmat Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 30. *n.* 26. *& seqq.* & admittitur *in Reggin. Bonorum* coram Corrado apud Merlin. *de pignor. decis.* 120. *repetit. dec.* 387. *part.* 9. *recent.* & to speria dotis post Socc. *conf.* 5. *num.* 16. *lib.* 4. & Beroum *conf.* 190. *n.* 35 *lib.* 1. Mantic. *de tacit. lib* 13. *tit.* 13. *num.* 7. 8. *&* 30. Rot. *d. dec.* 108. *n.* 20. *& seq. p.* 4. *recent. tom.* 2. ubi post Manticam recte advertitur, regulam firmatam per Decium *conf.* 35. magis quam, ut par est, extensam per Paschal. *de patr. potest.* ut nempe dos in dubio censeatur donata, procedere in extraneo, secus autem in patre, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, quodque ubi actus duas habeat causas; unam voluntariam, alteram necessariam, semper ad istam in dubio sit referendus, atque hæc videtur certa veritas ubi nulla stipulatio adjecta est, fortius autem si ad favorem ipsius patris, quia nunc cessat omnis difficultas, etiam si filiæ quoque stipuletur, & sibi, quia nempe per conjunctivam, vel alternativam dictum sit dotem reddi sibi, & filiæ, quia cum de jure dotis etiam profectitiæ actio sit communis patri, & filiæ, atque huic recte stipuletur ob spem consolidationis ex morte patris sequendam, hinc proinde stipulatio intelligenda est prout de jure, ideoque regulam non tollit.

His igitur præmissis, cum in casu quo de donationis titulo constet per verba expressa, vel alias claras probationes, nulla cadat disputatio, ut in his terminis generaliter advertit Menoch. *dict. præsumpt.* 30. *num.* 2. hinc tota quæstio est in donatione tacita, & virtuali, quæ ex conjecturis, vel verborum conceptu deduci solet; sed quoniam quo 43 ad conjecturas, ac præsumptiones, vel illationes generales cuicumque actui gesto inter patrem, & filium convenientes, dos nihil habet peculiare, atque a generaliter pro & contra non est exclusa, idcirco videri poterunt deducta per Menoch. *d. præsumpt.* 30. & per Rot. *in d. Regg. bonorum* 1646. coram Corrado apud Merlin. *de pignor. decis.* 110. *&* 387. *part.* 9. *recentior.* confirmata *coram eodem* 27. *Januarii* 1647. in quibus late agitur, quando bona data, vel assignata per patrem filio censeantur jure dominii, ac donationis, vel potius jure peculii, cum materia tota sit facti potius quam juris, ex ejusdem facti circumstantiis juxta casuum contingentiam perscrutanda; an autem ea dos, quæ filiæ renuncianti successionibus, ac intuitu renunciationis a patre constituitur, dicatur remanere profectitia, vel transeat in adventitiam perinde ac si de ipsius filiæ propriis bonis constituta esset, habetur *disc. seqq.* occasione pactorum & onerum quæ doti adjiciuntur.

44 Quare in peculiaribus terminis dotis tota præsens inspectio versari videtur super ea tacita donatione, quæ ex pacto, seu stipulatione de restituendo ipsimet filiæ deduci solet per Scribentes *in l. post dotem, ff. solut. matrim.* cujus materia intricata videtur, potius occasione effectuum exinde resultantium, illius præsertim imputationis in legitimam faciendæ per nepotes, ac alterius successionis, quoties filiam absque filiis mori contingat.

Siquidem quoad ipsam quæstionem in genere, præsupposita regula prædicta pro peculio, receptissima etiam est limitatio, quod ubi pater dando, vel promittendo dotem genero stipulatur eam restitui filiæ, vel ejus hæredibus tantum, tunc censeatur ex omissa stipulatione ad sui favorem inducta donatio, juxta Theoricam Bart. *in dict. l. post dotem, n.* 27. *ff. solut. matrim.* communiter receptam, ut constat ex Surd. *conf.* 206. *n.* 19. Cravet. *conf.* 84. *n.* 10. Redenasch. *consil.* 75. *n.* 13. *&* 15. Mant. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 22. Boss. *dict. cap.* 3. *n.* 143. *cum seqq.* Duran. *decis.* 231. *n.* 15. *& seq.* Thesaur. *decis.* 237. *n.* 12. & admittit Rot. *in Perusina bonorum* 26. *Maji* 1648. cor. Corrado *decis.* 193. *n.* 13. *part.* 10. *recent.*

45 Idque magis communiter ampliatur, etiamsi absente filia, hujusmodi stipulatio concepta sit; licet enim in aliis casibus absenti non quæratur actio, neque alter alteri stipuletur, hoc tamen fallit specialibus favore dotis, ut est alias dictum, & in his terminis post Bald. Nov. *par.* 6. *priv.* 80. *n.* 1. Thes. *dict. dec.* 237. *post n.* 12. *vers. prædicta*, Redenasc. *d. conf.* 75. *n.* 14. Merl. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 13. *num.* 20. Mangil. *de imput. q.* 18. *n.* 23. Boss. *d. n.* 143.

46 Ampliatur secundo etiamsi pater sibi in aliquibus casibus stipuletur, quoniam in cæteris videtur non curasse, proindeque inducitur donatio, Bart. *in ead. l. post dot. num.* 27. Surd. alios cumulans *d. conf.* 206. *n.* 23. Thesaur. *d. dec.* 237. *n.* 11. Boss. *d. cap.* 3. *n.* 148. Licet isse in casu stipulationis ad favorem patris si sine filiis, credat filios censeri vocatos ex persona propria, de quo videndum inferius; sed hæc dubitatio non tollit generalitatem ampliationis, quæ ab omnibus admittitur, ut per Merlin. *de legit. dict. quæst.* 13. *n.* 14. *&* 15. Mangil. *ubi supra*, *n.* 29.

47 Ampliatur tertio, ut idem sit in dotis augmento, quod matrimonio constante per patrem dari, vel promitti contingat, Surd. *conf.* 26. *n.* 21.

48 Ampliatur quarto, ubi filia se ipsam dotando de bonis paternis, sibi ipsi de restitutione stipulatur patre præsente, ac patiente, quoniam ex hoc etiam inducitur tacita donatio, per quam dos transeat in adventitiam, Surd. *d. conf.* 206. qui hunc casum putat esse fortiorem aliis ut infra, atque videtur quidem ampliatio vera, & recepta ex deduct. per Mangil. *n.* 26.

49 Sed si in stipulatione dictum sit reddi filiæ ejusque hæredibus, vel cui de jure, tunc per istam clausulam, *cui de jure*, dicitur cessare præsumptio donationis, atque dos remanet juxta ejus regularem naturam profectitia, quia cum de jure dari valeat casus, ut etiam dos profectitia filiæ, vel ejus hæredibus restitui debeat, mortuo scil. patre, stipulatio intelligenda est discretive unicuique facta eo modo, quo jus disponit, & cum quo partes censentur se voluisse conformare, non attento ordine scripturæ in qua prius filia, & sui, deinde alii, qui de jure nominentur, quoniam non ordo loquendi, sed substantia veritatis, ac verisimilis intentio partium est attendenda, ut per Castrens. *conf.* 11. *lib.* 1. *n.* 2.

Gabr. *cons. 58. n. 16. & seqq. & 48. lib. 1.* atque hanc pluries discusso articulo veriorem censuit Rota, præsertim *decis. 708. n. 1. part. 1. recent. 124. num. 5. part. 4. tom. 1. 108. num. 8. part. 4. tom. 2. & 299. num. ult. part. 6.* & sequuntur Merl. *de legit. d. q. 13. n. 10.* Thesaur. *d. decis. 234. n. 10. ubi addit. lit. C.*

Et licet contrarium acriter substineat Surd. *d. cons. 206.* non videtur tamen a præcedenti recedendum, tanquam magis communiter recepta, & Rotæ judicio pluries canonizata, regulam quoque donationis exclusivam pro se habente, pro qua in dubio judicandum est, quamvis enim soleat dubitari, an dicta clausula concepta sit cum copulativa, vel cum alternativa, quasi quod unus casus ab alio differat: indistincte tamen idem esse dicendum ex Bart. *in l. uxorem, §. Testament. in fin. ff. de legat. 3.* advertit in specie Mant. *lib. 12. tit. 8. n. 25. circa medium.*

Distinguit etiam isto casu Surd. *d. cons. 206. num. 24.* ut tunc per dictam clausulam censeatur præservata qualitas peculii, quando dotis constitutio fit a patre, secus si fiat ab ipsamet muliere ita stipulante; verum hæc distinctio nullum videtur habere fundamentum, siquidem aut bona super quibus stipulatio adjicitur, sunt propria ipsius mulieris, & tunc versamur extra quæstionem, aut sunt patris, in quo casu contingit dubitatio, & tunc cum certum sit esse magis præsumptam, seu tacitam donationem resultantem ex sola patientia, quam ex actu positivo gesto per ipsum patrem, hinc proinde omni rationi repugnat, ut plus debeat operari iste actus magis tacitus quam ille magis expressus.

Prout si pater, neque sibi, neque filiæ reddi stipuletur, sed filiis nascituris tantum, cum tunc censeatur ita se conformem reddere voluisse consuetudini *Martini*, per quam etiam dos profectitia filiis est debita, hinc sequitur quod non dicatur per hoc immutata peculii qualitas, neque inducta donatio, aliique casus omissi remanent sub dispositione juris, super quo maturius cogitandum est.

Idem quoque verius videtur si stipuletur reddi filiæ ejusque filiis, non adjecta qualitate hæreditaria, quoniam filii censentur tantum vocari juxta dictam consuetudinem *Martini*, ut advertit Thesaur. *d. decis. 237. n. 10. circa finem*, cui adhæret Merl. *de legitim. d. q. 13. n. 23.* ubi enim actus recte potest suam relationem habere ad juris regulam, non est cur ab ea recedere debeamus, atque inducere donationem in dubio non præsumendam; Maxime quia hæc species donationis solet ut plurimum induci ex legis subtilitate, præter, vel contra mentem donationis ex sola imperitia Notariorum, vim, ac efficaciam verborum omnino ignorantium, ut egregie advertit Thes. jun. *in addit. ad decis.* Thesaur. patris 190. *lit. A. & clarius dec. 237. lit. D.*

Neque curanda videtur distinctio Surd. *eod. cons. 206. n. 30. & seqq.* quæ ancipitem reddidit Merlin. *d. q. 13. n. 23.* ut nempe attendendum sit an stipulatio concipiatur a patre, vel ab ipsamet filia, tum quia stipulatio ex patientia paterna per filiam facta, vere ab ipso per organum filiæ concipi dicitur, cum de ejus bonis sit dispositio; tum etiam quia in ea quæstione an filii contenti in stipulatione parentis acquirentis pro se, & filiis, veniant ut filii, vel uti hæredes, procedit ubi agitur de patre stipulante pro se, & filiis natis, vel nascituris in ejus potestate, secus autem in matre, quæ filios non habet in potestate, ut late, occasione quæstionis, an filii in donatione facta contemplatione matrimonii succedant ut filii, vel uti hæredes, notatur in sua materia, *sub tit. de donat.* & præsertim *in Rom. donationis de Jordanis, & Urbinat.* Neque filia tanquam prima acquirens prætendere potest ab ejus providentia ejus filios dotem tali casu recognoscere, cum acquisitio sit lucrativa, ex vera conclusione, ut dos quoad ipsam mulierem dicatur causa lucrativa, non autem onerosa, quare distinctionem hanc puto nullius ponderis esse.

Hæc omnia ita generice sumpta videntur plana, ad effectum, ut in casibus, in quibus donatio tacita præsumitur, dos vere profectitia non sit, sed potius adventitia; major tamen difficultas versatur circa effectus exinde resultantes, an scilicet quoad omnes idem generaliter procedat, vel potius quoad unos, non autem quoad alios effectus, & casus; quare ad plenam, & opportunam cognitionem materiæ, congruum est effectus ex hujusmodi dotis una, vel altera qualitate resultantes, distincte recensere, ut sciatur in quo relevet, & in quo non.

51 Verùm prius quam ad hæc procedatur, prænotandum est quod licet ex stipulationibus, juxta casus expressos, vel æquipollentes, tacita dotis donatio contra regulam inducatur, hæc est tamen nuda juris præsumptio, contrarias probationes admittens, etiam præsumptivas; quinimo neque multum urgentes eas desiderari crederem, quia de facili destructa limitatione reversio fit ad regulam, ac etiam quia ex communi usu verba stipulationum concipi solent ex solo capite Notariorum, ut plurimum eorum efficaciam, & importantiam non percipientium; licet enim verior ac magis recepta sit opinio Bar. ut verba Notarii censeantur verba partium, neque sit opus probare de contrahentium scientia, & voluntate adjecta fuisse, ita ut nihilo in contrarium deducto eis sit standum, attamen cum notorius sit usus quod partes ut plurimum Concordantes super sola quantitate dotis, ac modo solvendi, non advertunt, neque sciunt quid Notarii juxta eorum formularia extendant, ac etiam quia est inverisimile, & contra usum, ut pater dotem filiæ cum tot ejus præjudiciis titulo donationis constituere voluerit, hinc proinde istæ considerationes operantur, ut desiderari non debeant illæ urgentes, ac efficaces conjecturæ, quæ alias in materia verisimili, vel contra juris regulas requirerentur; sed sufficiant leviores, ac minores.

Quinimo crederem, solam ipsius patris declarationem, 52
quamvis ex intervallo sufficere, dummodo non sequatur post factum, vel imminentem casum soluti matrimonii, vel quod alias de fraude, seu collusione possit esse suspecta; licet enim regula nota sit, donatori non licere ex intervallo donationem factam revocare, vel alterare, seu alias donatio præjudicare, notissima tamen, ac certa est limitatio, ut actum æquivocum, vel verba ambigua possit declarare, quoniam qui declarat non disponit, sed quid fuerit in dispositione aperit, ad *text. in l. adeo, ff. de acquir. rer. dom. & habetur frequenter in sua materia, sub tit. de don. & alibi*; unde cum negari non possit omnino obscuram esse veritatem, an pater stipulando dotem reddi filiæ, voluerit illam donare, vel intelligere discretive, ac juxta juris dispositionem, quatenus nempe in filia patri secundum naturalem ordinem superviventè contingat dotis actionem consolidari, idcirco non videtur neganda fides hujusmodi declarationi, per quam veritas aperitur; puto tamen, quod in praxi satis esset difficile eum dicta sola declaratione obtinere, nisi aliquod habeat quantumvis leve adminiculum.

Effectus autem ex hujusmodi distinctione resultantes sunt multi in toto operis discursu sparsim recensiti, potiores vero sunt.

Primo, circa reversionem dotis soluto matrimonio filia superstite, ubi etenim est profectitia, tunc illa revertitur ad 53
patrem, atque cum ejus bonis consolidatur, ad vulgarem *text. in leg. dos a patre, Cod. soluto matrim.* ita, & taliter, quod licet eamdem dotem pater teneatur filiæ reservare pro ulterioribus nuptiis ex dispositione *text. in auth. sed quamvis, C. de jur. dot.* attamen secunda dos, quam deinde constitui contingit, non sit eadem, sed omnino nova, ex novo judicis officio, adeout instrumenta, & obligationes, ac hypothecæ in prima dotis constitutione conventæ, tanquam omnino resolutæ nullatenus habeantur in consideratione, ut alias dictum est, atque si bonorum diminutio medio tempore contingat, minui etiam possit, dictaque reversio fit ad patrem etiamsi filia filios ex matrimonio procreavit. Nil obstante consuetudine Martini de- 54
struente, seu restringente dispositionem *dicta leg. dos a patre*, quoniam ea procedit matrimonio soluto per mortem filiæ, secus ea superstite, Bald. *in eadem leg. dos a patre, num. 1.* Bart. *in leg. post dotem, n. 31.* ubi alii recensiti per Barbos. *ibid. n. 49.* Thesaur. *decis. 138. n. 2. & 190. n. 13.* plene Boss. *d. cap. 3 n. 172. cum seq.* Rot. *decis. 108. p. 4. recent. tom. 2. n. 17.* in Firmana Codicill. cum prima Martii 1649. cor. Cerro *decis. 290. par. 10. recent.* quidquid disputative teneat in contrarium Jas. *in d. leg. post dotem, ex n. 103.*

Ubi vero est adventitia, seu profectitia impropria, tunc non revertitur ad patrem, sed remanet penes ipsam filiam jure continuationis dominii donatione jam quæsiti, itaut pro ulterioribus nuptiis paterno ministerio non indigeat, neque ex diminutione substantiæ, patris diminutionem sentiat, atque durant priores hypothecæ, & obligationes, 55
ut supponunt allegati, ac alii passim; unde si pater, qui filiæ occasione primi matrimonii dotem adventitiam constituit, velit a secundo viro cautionem dotis petere, vel alia bona vinculata tribuere, id ei non licebit, ut alias notatum est.

Secundus effectus est quoad successionem ipsius filiæ mo- 56
rientis cum filiis in dicta dote, ubi enim est adventitia, sive moriatur viro superstite, sive prædefuncto, indistincte succedunt filii tanquam ejus hæredes, ut quidquid sentiant Bal-

Baldus, & sequaces *in leg. post dotem* quorum sententiam de jure veriorem sustinet Barbos. *ibid. n.* 38. *& seq.* receptissima est sententia Bart. *in eadem leg. post dotem*, *n.* 25. ut advertunt Thesaur. *d. dec.* 237. *n.* 12. late Surd. *d. cons.* 206. atque hanc tamquam absolutam supponit Rota apud Duran. *d. dec.* 231. *n.* 20. ubi quod pauci sunt, qui de hoc dubiteot respectu filiorum, ideoque in foro non mereatur amplius deduci ad controversiam.

In profectitia vero mulieri decedenti viro prædefuncto in statu viduitatis non succedunt filii, nec tamquam hæredes, nec tamquam filii, quia cum soluto matrimonio illico dos ad patrem reversa cum ejus patrimonio confusa, & consolidata fuerit, non est amplius dos, neque remanet in quo filii succedere debeant, & sic isto casu non intrat consuetudo Martini, ut probant allegati supra in primo effectu, & est singularis limitatio, quam tradit ad consuetudinem Martini Bart. *in eadem leg. post dotem*, *n.* 30. cujus sententia est magis vera, & recepta, ut admittit idem Barbos. *n.* 49. & bene probat etiam Thesaur. *dec.* 137. quare tunc filius remanet solum jus legitimæ successionis in bonis Avi.

Decedente vero muliere in statu matrimonii viro superstite, quamvis etiam ex generalitate dictæ *leg. dos a patre*, ad patrem dos in puncto juris reverti deberet jure peculii; ex notoria tamen consuetudine Martini succedunt filii, non tamquam hæredes matris, sed tamquam filii ex persona vocati a consuetudine, quare ad onera per matrem adjecta non tenentur, atque possunt, materna hæreditate repudiata, dotem retinere juxta sententiam Gloss. quam veriorem, ac magis receptam profitentur Barb. *ubi supra*, *n.* 51. late Thesaur. *dec.* 190. *per tot.* Merlin. *dec.* 433. *n.* 193. *cum seq. & passim*, itaut in foro pariter ista conclusio non habeat amplius difficultatem, licet disputando contrarium attenta ratione dicendum esset, nisi tamen sibi tantum expresse pater dotem reddi sit stipulatus, ut ex Aochatan. *cons.* 434. *n.* 2. Gabriel. *cons.* 116. *n.* 42. *l.* 1. & aliis advertit Barb. *in d. l. post dotem*, *n.* 49. *in fin.* quod admittendum videtur quoties tales concurrant conjecturæ, vel verborum amplitudo, ut probabile reddatur patrem stipulantem, in casu etiam filiorum extantium voluisse sibi stipulari; nam alias stipulatio videtur intelligenda ad limites juris quod dicunt consuetudinarium, filiis nempe non extantibus, ut bene Thes. *dec.* 237. *n.* 7. cujus dictum in hoc videtur verum.

Tertius effectus præcedentis corollarius est circa hujus-
57 modi dotis imputationem faciendam per nepotes, filia præmortua, in legitima avi; quidquid enim Scribentes disputando dixerint, & quorum dissensiones in scholis ad ingenia excitanda potius deservire possunt; in foro tamen est receptum, quod aut versamur in dote adventitia, seu profectitia impropriata per dictam donationem; itaut filii, ut supra, succedant matri tamquam hæredes, & tunc compertum sit dotem prædictam non esse imputandam, cum eam capiant nepotes aliunde quam ex immediata substantia avi, vel ex ejus providentia, juxta sententiam Bart. *in d. l. post dotem*, *n.* 25. *& seq.* quæ licet impugnata per Baldum, & sequaces, de quibus late Boss. *n.* 198. *cum seq.* qui utramque Bart. & Bald. opinionem expendit, attamen est magis recepta, adeo ut esset contra stimulum calcitrare illam impugnare, ut advertit Thesaur. *d. dec.* 257. *n.* 12. ubi Thesaur. Jun. in addit. dicit ab ea non esse in judicando recedendum, ac sequuntur Merlin. *de legit. d. l.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 13. *per tot.* Mangil. *de imput. qu.* 18. bene Duran. *d. dec.* 231. *ex n.* 7. Merlin. *alia dec.* 433. *n.* 9. *& seqq.* Caren. *resol.* 69. *n.* 18. late Redenasc. *dict. cons.* 75. ubi articulum imputationis practice, ac scholastice latissime discutit Rota in Bonon. successionis 3. Martii 1651. Cerro, & 5. Maii 1653. Melrio, quarum secunda est *dec.* 311. *part.* 11. *rec.*

Si vero dotem consequantur absque necessitate qualitatis hæreditariæ maternæ, sed tamquam filii vocati a consuetudine Martini, vel ex avi stipulatione, & tunc quia ab istius substantia, ac providentia dotem hanc habere dicuntur, illam imputare tenentur, ut per allegatos, & alios, quos in materia colligit Bottigl. *de success. Theorem.* 46. *ex n.* 28.

Et ex qua ratione imputationis resultantis ex dotis assequutione in vim avitæ vocationis resultat, quod licet supra in secunda ampliatione notatum sit, ut patre stipulante reversionem, sibi in solo casu obitus filiæ absque filiis censeatur, in casu quo cum filiis decederet, inducta tacita donatio, proindeque dos efficiatur adventitia, attamen si versemur in loco, ubi, vel ex Statuto (ut est in Urbe) vel quia ibi recepta sit opinio gloss. *in leg. Lucius*, filii in conditione positi censeantur vocati, intrabit absque dubio imputatio, dum ita constat patrem noluisse filiam in dote habere hæredem, sed vel ad ipsum, vel ad filios ex ejus providentia vocatos debere spectare; hoc tamen cum præsupposito, quod statutum, vel particularis consuetudo inducens vocationem ob positionem in conditione, operetur suam efficaciam in isto casu, de quo tamen dubitari potest, attento quod filii non sunt positi in conditione occasione substitutionis de alio factæ, sed occasione pacti reversivi, quo casu est satis controversum, an intret Statutum, vel consuetudo inducens vocationem ex conditione; ut constat ex deductis per Rotam in Romana prætensi fideicommissi 30. Aprilis, & 8 Novembris 1683. cor. Cocci-oo, Rom. census 11. Martii 1652. & 30. Januarii 1654. cor. Cerro, alta Roman. census 15. Junii 1654. coram Bichio, de qua tamen in sua materia *sub tit. de fideicom.* quando filii in conditione positi censeantur vocati.

Quid autem sit de imputatione dictæ dotis facienda per ipsam filiam in legitimam paternis, videri possunt ad satietatem, Boss. *dict. n.* 198. *cum seq.* Redenasch. *dicto cons.* 75. & Carena *in oppositum*, *res.* 215. & habetur alibi su- 58
per puncto, an dos succedat loco legitimæ, & in eam imputetur, verum ratione istius effectus præsertim, minimum esse velim prudentem judicem ad excludendum, quo magis fieri potest, dictam præsumptionem donationis resultantem ex sola figura verborum, quæ ut dixi sæpe ex capite imperiti Notarii absque partium voluntate adjiciuntur, quod scilicet talem donationem non admittat, nisi quando præcisa necessitas ex juris subtilitate, seu recepta quamvis irrationabilis, ac indiscreta Doctorum intelligentia eum cogat, alias etenim frequenter dari poterit, ut volente patre filiis solam legitimam relinquere, longe melior sit conditio nepotum ex fœmina prædefuncta, de quibus, ut notissimum est, curam non solet, quam filiorum masculorum, vel nepotum ex eis, in quibus ratione agnationis indubitata est major dilectio; masculi enim immediati non nisi legitimam consequerentur, dicti vero nepotes ex fœmina obtinerent æqualem legitimam, ac ulterius dotem maternam contra omnem rationem, ac verisimilem voluntatem, unde constat satis rationabiliter Thesaurum *d. dec.* 237. *n.* 12. de hac opinione dubitasse, atque Barb. hujusmodi peculii impropriationem ex hujusmodi stipulationibus negasse; sed quia sententia Bartoli est nimis recepta, itaut temerarium esset eam de directo negare, hinc proinde consultius erit, illam quam fieri potest, debilitare, atque raro ad praxim deducere, excludendo nempe talem donationem tacitam, cum cujus præsupposito illius sententia procedit.

Quartus est effectus transmissionis; ubi enim filii succedunt matri in dote adventitia jure hæreditario, nisi viventes hæreditatem adierint, eam non aliam regulariter non transmittunt, secus ubi ad profectitiam vocantur tan- 59
quam filii jure proprio, quoniam jus delatum quamvis non agnitum admittat legem transmittunt, ut ex Bald. *in leg. dos a patre* considerat in specie Capyc. *dec.* 176. *n.* 27. ... hic esset unicus effectus patri dotanti proficuus ex tacita donatione, dum exclusa transmissione in generam, qui ita dotem frequentius obtinere solet, ipse pater tamquam proximior eam jure filiem successorio obtineret; verum hujusmodi effectus quasi frustra consideratur, raro enim utilitas ista deducitur ad praxim, nam vel hæreditatis transmissio fit ob decessum in infantili ætate, juxta late deducta per Fab. de Ann. *cons.* 1. Altogr. *cons.* 81. *& cons.* 94. *lib.* 1. Capyc. *d. dec.* 176. *n.* 27. Rot. *dec.* 217. *n.* 4. *p.* 5. *rec.* vel beneficio restitutionis in integrum ob absentiam, vel ignorantiam, seu legitimum impedimentum, aut statum miserabilem, ex deductis per Fab. de Ann. & Altograd. *ubi supra*, Rota *dec.* 146. *num.* 18. *cum seqq. par.* 11. *rec.* & in aliis, vel ex jure sanguinis ratione legitimæ, ad text. *in leg. unica, C. de his, qui ante apertas tabulas*, cum deductis per Rotam *decis.* 16. *part.* 6. *rec.* vel, & frequentius ob retentionem dotium maternarum ab ipsomet viro factam, per quam induci aditionem maternæ hæreditatis est plurium sententia, quamvis non sine contradictione, ex deductis per Surd. *dec.* 140. ubi Add. Capyc. *dec.* 13. Altograd. *dict. consil.* 81. Rot. in Interamnen. ususfructus 18. Junii 1649. Cerro *dec.* 329. *part.* 10. *rec.* & de his omnibus in sua materia, *sub tit. de success.*

Quintus effectus est, (& in quo major est controversia,) quod in dote profectitia vera, filiis non extantibus, 60
mulier

mulier hæredem nullatenus habet, nec ab intestato, neque ex testamento, atque de illa non disponit, etiam per contractum, nisi in iis casibus, in quibus filiofamilias de jure super peculio contrahere permittitur, sed ubi effecta est adventitia per dictam donationem, tunc habet hæredem ab intestato ipsummet patrem una cum fratribus, aliisque insimul de jure ad successionem vocatis; & licet non habeat hæredem ex testamento, id non provenit ex defectu bonorum, sed ex inhabilitate personæ, cui tamquam filiæfamilias de quibuscumque bonis etiam aliunde obventis est prohibitum disponere per ultimam voluntatem; disponit tamen per contractum, qui a patre impugnari non potest, cum hic hæreditariam qualitatem habere debeat, ut ex Bart. *in d. leg. post dotem*, ac aliis, firmant Bald. Novell. *par.* 12. *quæst.* 14. Cravet. *conf.* 84. late Surd. *d. conf.* 206. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *n.* 33. atque hanc communem, ac magis receptam profitetur Duran. *d. dec.* 231. *n.* 20. cum adductis per Adden. ad Thesaur. *d. dec.* 150. *lit. B.* & 190. *lit. A.*

Contrarium tamen isto casu, quo filia decedit absque filiis, late verius probat Barb. *in d. l. post dotem*, *n.* 43. & *seq.* atque hanc opinionem sibi æquiorem, ac rationabiliorem videri, post Decianum, & Curtium, quos allegat, testatur Thesaur. Jun. *in addit. ad patrem*, *d. dec.* 150. & 190. & sequuntur Galeota *lib.* 2. *controv.* 30. *n.* 11. & *seq.* & Boss. *d. cap.* 3. *n.* 97. *cum seqq.* & quidem, licet attento numero Doctorum magis recepta sit opinio præcedens, attamen attenta æquitate, ac verisimili voluntate, ista omnino in casu decessus absque filiis recipienda videtur; ubi enim supersunt filii, quia utcumque sit, omni casu dos ad patrem non redit, sive illi succedant ex consuetudine Martini, sive ex jure hæreditario, hinc proinde non videtur adeo præjudicatum patri, qui semper remanet exclusus, sed ubi filii non supersunt, durum omnino videtur, ac verisimili intentioni contrarium, ut licitum esse debeat filiæ familias de dote sibi data per patrem disponere per contractum, vel per æris alieni molem ad favorem extraneorum, ipso patre excluso, contra dispositionem, ac rationem textus *in leg. jur. succursum*, *ff. de jure dot.* ideoque ingenue fateor, hanc mihi magis adæquare, non quia vere filius familias in bonis valide donatis a patre de jure novissimo hæredem non habeat, dum in hoc veram puto sententiam Bartol. & sequacium, sed ex ratione cessantis voluntatis paternæ, ut nempe isto casu, nullatenus censendum sit ipsum donare voluisse; sed quoniam durum esset in foro id sustinere ob majorem cumulum authoritatum in contrarium, ideo curet prudens judex perpendendo ista inconvenientia effectum istum tollere, non id negando directe, ut facit Barbos. sed indirecte, non se de facili inducendo ad credendum inductam esse donationem, juxta ea quæ supra in tertio effectu notata sunt.

61 Adeoque illi Doctores, (qui judaico more soli legis, vel doctrinarum litteræ, ac formalitati inhærentes, nec rationem, neque partium verisimilem voluntatem curant) hunc effectum extendunt, quod credunt licitum esse filiæ de hac dote disponere etiam per donationem causa mortis absque alio patris consensu: vel quia verior sit opinio volentium consensum patris in donatione causa mortis a lege requisitum esse, non pro solemnitate, ac pro integranda persona, sed pro interesse, quod cessat in præsenti; dum in re ab eodem patre valide donata, ipsa nullum habet usumfructum, ut supra; vel quia consensus censeatur præstitus eo ipso, quod stipulationem in dote reddenda ad favorem filiæ concipit, quoniam ita omnem consensum pro dispositione videtur præstasse, ut per Cravet. *conf.* 84. & *aliis*.

Verum hoc in specie contrarium late, & bene substinet Galeot. *dicta controv.* 30. idque mihi omnino verum videtur; esset enim ex solo verborum conceptu, ut dixi per Notarium inductum citra patris voluntatem, facere magnum cumulum præsumptionum, ac præjudiciorum, quia nempe; Primo, ita fingeretur facta donatio. Secundo, inducta privatio patris etiam quoad usumfructum, & tertio præstitus consensus ad disponendum, quæ omnia certe humana ratio suadet non fuisse cogitata; atque hic esset modus planus, per quem elusoria redderentur jura prohibentia filiis familias testamenti factionem, nam cum in omnibus fere testamentis apponatur clausula, ut si non valet jure testamenti, valeat jure donationis causa mortis, hinc ex isto capite semper dispositio substinebitur, de aliis autem effectibus ex hac distinctione resultantibus habetur infra in discursu operis.

62 Discedimus iterum a regula principali, per quam dos in dubio censetur profectitia, accedente Statuto, per quod disponatur dotem solum matrimonio esse de pleno dominio mulieris, ut de Statuto Bonon. testatur Surd. *d. conf.* 206. & plene agit Rot. in dicta Bonon. successionis 3. Martii 1651. cor. Cerro, & 5. Maii 1653. cor. Meltio, quarum secunda est *dec.* 311. *par.* 1. *rec.* tunc enim dos efficitur adventitia, atque in ea filia habet hæredes, vel filios, vel eumdem patrem, aliosque de jure successores, atque resultant omnes præmissi effectus, Surd. *d. conf.* 206. Rot. in allegatis Bononien. in Pisauren. donationis 8. Februarii 1647. cor. Othob. inter suas *dec.* 99. Urbevetana legati 4. Maii 1648. cor. Bichio, Rom. domus de Regardis 15. Januarii 1649. cor. Dunoz. inter suas *dec.* 815. Bituntina fideicom. 28. Junii 1652. cor. Alberg. de qua *disc.* 104.

Sed, & ubi est adventitia, adhuc etiam cessant effectus prædicti, quoties ex contrario pacto, vel alias constat de voluntate paterna non donandi; cum etenim pater vivens 63 teneatur quidem, sive in potestate sit, sive non, filiam dotare, non autem dotem ei donare, dum nullum jus irrevocabile, ac dominii translativum habent filii ex legis beneficio in bonis patris viventis, legitima vero non sit debita, nisi post mortem; idcirco non prohibetur pater hanc suam voluntatem declarare verbis, vel etiam signis, & conjecturis, quas, ut supra dictum est, etiam leves, ac minus efficaces puto admittendas ob fortem conjecturam inverisimilitudinis generaliter pro donationis exclusione militantem, junctam etiam cum juris regula, ut in dubio donatio præsumenda non sit; ut admittunt omnes in eadem *leg. post dotem*, ac habetur etiam suo loco, ubi agitur, quando dos censeatur donata a quocumque dotante.

Altera principalis inspectio super profectitia, vel adventitia qualitate, versatur circa dotem, non ab ipso patre, 64 vel avo paterno immediato, sed ab avo, vel avia mediatis, sive ab aliis quibuscumque constitutam, & circa istam constituenda est regula, ut quoties constat eam non intuitu, & contemplatione ipsius dotatæ, sed ejus patris datam, vel promissam esse, tunc dos profectitia vera censenda sit perinde ac si ab eodem patre, directe, ac immediate constituta esset per organum, seu instrumentum ejus, qui dotantis partes gessit, ita enim ab isto brevi manu filiæ, ad text. *in leg. profectitia*, *in principio*, *ff. de jur. dot.* §. 1. *instit. per quas personas nobis acquiritur*, Cyn. *in leg. cum scimus*, *quæst.* 5. *Cod. de inoff. testamento*, Gabriel. alios reportans *conclus.* 5. *de jur. dot. n.* 2. Simon de Præt. *conf.* 65. Honded. *conf.* 90. *n.* 6. *lib.* 1. Mangil. *de imputat. quæst.* 19. *n.* 5. Surd. *conf.* 219. *n.* 1. Bottiglier. alios cumulans *de success. Theor.* 21. *n.* 2. Boss. *d. cap.* 3. *n.* 28. *cum seq.* Rot. *dec.* 46. *num.* 7. *par.* 6. *rec.* in Rom. census 15. Junii 1654. coram Bichio §. *nam*, & *hic*.

Atque ista conclusio regulanda venit in omnibus juxta inspectionem præcedentem, unde si avus, vel alter dotans stipulationem restitutionis concipiat ad favorem filiæ, vel ita, & taliter quod resultet donatio, tunc censenda erit adventitia, non obstante, quod idem dotans expresse declaret se intuitu, & contemplatione patris, ac in illius exonerationem dotasse, quoniam dum hic gerit patris procuratoris, seu negotiorum Gestoris censetur totum actum qui est individuus, gessisse de mandato ejusdem patris, qui non potest illum in parte reprobare, ac in parte acceptare.

Quare hujus inspectionis difficultas potius est facti, quam juris, in particularizando scilicet, quando dos intuitu paterno, vel proprio data sit, quoties versamur in ambiguis; quia nempe dotans explicite animum suum non de- 65 claraverit, circa quod distinguendæ sunt personæ, a quibus debita est legitima patri dotatæ, ut sunt avus, avia, aliique ascendentes, ab ejusdem patris lateribus, & conjunctis, vel amicis ad nihil de jure erga eum obligatis.

Quoad personas primi generis, observandum est pro præmissorum quæstionem ad duos effectus considerari. Primo, inter dotatam, & ejus patrem, an scilicet dos dicatur profectitia, tam respectu reversionis ad patrem, quam suæ liberationis ab onere dotandi filiam, ac imputationis in legiti- 66 mam, aliosque effectus in præcedenti inspectione consideratos, & secundo inter dotantem, ac patrem dotatæ, an scilicet dos data filiæ ejus, cui a dotante debetur legitima, debeat in dictam legitimam imputari; in præsenti autem agitur tantum de primo effectu, qui proprie dotis materiam percutit, atque præsenti tractationi convenit; de secundo autem utpote percutiente diversam materiam agitur in sua sede *sub tit. de detractionibus*, atque videri poterunt Mangilius *de imputat. quæst.* 21. Capyc. Latr. *consul.* 158. Boss. *dicto cap.* 3. *a num.* 198. Merlin. *de legitima*, *lib* 2. *titul.* 4. *quæst.* 12.

quæst. 10. & in pulchro casu Surd. *cons.* 219. ac alii per eos allegati.

Advertendo, ne incidatur in æquivoca, quod ex secundo effectu, seu casu non licet inferre ad primum, quoniam stant bene simul, ut dos tamquam data ab avo intuitu filii sit ordine ad ipsam dotatam, ac patrem profectitia tamquam filiæ obventa intuitu patris, juxta textum *in d. leg. profectitia, de jur. dot. cum Concord.* per Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 28. *num.* 1 & tamen, quod non veniat patri per dotantem imputanda in legitimam, quia non ea intentione data sit, vel ita data, quod de jure non mereatur imputationem, juxta late notata per Mangil. *d. quæst.* 21. & e converso stant etiam bene simul, quod dicta dos imputetur in legitimam patris dotatæ, & tamen quod non sit profectitia, quia nempe de ipsius patris approbatione ita constituta sit, quod censeatur donata, & sic adventitiæ potius quam profectitiæ naturam habeat.

Quatenus igitur ad dictum primum effectum pertinet, 67 quæstio principalis est super constituenda regula in dubio, ubi enim probationes, vel conjecturæ pro affirmativa, vel negativa concurrunt, tunc cessat dubitatio, atque dicimur versari in casu limitationis; & in hoc Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 17. *num.* 1. *& seqq.* tres refert opiniones. Una est constituentium regulam, ut dos censeatur data intuitu patris, proindeque profectitia; Secunda est de directo contraria, ut nempe censeatur data intuitu ipsius neptis dotatæ, ideoque adventitia, quam pluribus authoritatibus comprobat Bottiglier. *de succession. Theorem.* 21. *n.* 12. Et tertia, quam ipse dicit veriorem, & quam cæteria relatis refert Boss. *dict. cap.* 3. *n.* 45. est distinguens, an pater sit dives, vel pauper, ut primo casu censeatur avus dotasse intuitu ipsius neptis, eo quia actus est pure voluntarius; secundo autem cum actus sapiat necessitatem, dicanit e converso dotasse intuitu patris; verum adest etiam quarta opinio relata, sed rejecta per eumdem Menochium *num.* 4. distinguens in oppositum de directo, ut nempe patre idoneo, istius intuitu dos censeatur constituta, eo vero inope, censeatur data contemplatione propriæ personæ illius quæ dotatur; satis autem expedit scire pro quo stet regula, ad effectum, ut illam pro se habens relevetur ab onere probandi dotantis voluntatem, quod transfertur in eum, qui oppositum allegat; ac etiam quia sæpe contingit, ut conjecturis, ac præsumptionibus hinc inde concurrentibus, omnino incertum sit, quæ sint majoris ponderis, & efficaciæ, quo casu, illis tamquam ad invicem se destruentibus non curatis, standum est regulæ.

Quæstionem hanc omnium latius, & forte melius dispu- 68 tat Merlinus *de legit. d. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 8. *&* 10. ubi relatis omnium sententiarum rationibus, ac authoritatibus, veriorem authoritate, ac ratione probat primam sententiam, ut nempe in dubio, datum, vel promissum, aut relictum ab avo nepti ex causa dotis, censeatur intuitu filii, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem id gestum sit, atque huic ego quoque subscribo, tum quia in dubio semper capienda videtur illa opinio, per quam pater a superfluo onere relevetur, ut contingeret, si contraria sententia tenenda esset; nam filia, quæ dotem proprio intuitu ab avo obtinuit, aliam a patre petere posset, ex regula, ut pater filiam etiam divitem, ac provisam dotare teneatur, quod repugnat verisimili voluntati, ac usui communi, quibus potius quam mille authoritatibus in his conjecturalibus deferendum videtur; tum etiam quia istam tenuit Rota, cujus authoritas in articulis brocardicis maxima esse debet, ut habetur *decis.* 706. *part.* 1. *recent. dec.* 145. *n.* 9. *&* 146. *n.* 2. *p.* 6. Non refero autem fundamenta, cum ad satietatem habeantur apud Merlin. *d. q.* 8. *n.* 10. & Boss. *d. cap.* 3. *n.* 33. ubi hanc quoque dicit veriorem, idque procedit indistincte tam in avo paterno, quam in materno, ut utraque avia, ac aliis descendentibus, nedum ratione legitimæ, quasi quod in istius præventivam solutionem patri, hanc dotem ejus filiæ solvere voluerint, (hæc enim ratio non est tuta,) sed quia cum major præsumatur dilectio erga filium, quam erga neptem ob gradus majorem proximitatem, atque nepos ideo intelligitur ab avo, quia descendit a filio, hinc proinde censetur in dubio nepti avum providere voluisse, ut filium ab onere dotandi relevet.

Et ex qua ratione præsumptæ voluntatis exonerandi filium a duplicata superflua dote, quatenus ad meliorem fortunam deveniat, veram quoque puto sententiam Merlini *d. q.* 10. *n.* 8. quatenus sublinet, ut dos data per actum inter vivos nepti habenti patrem inopem, adhuc ipsius patris intuitu data dicatur. Primo enim aspectu videretur omnino dicendum oppositum, quia ubi pater est pauper; exemptus est ab obligatione dotandi, ac succedit obligatio avi, qui dotando propriæ obligationi directæ, ac immediatæ erga neptem satisfecisse dicitur; verum ratio prædicta præsumptæ voluntatis id suadet, ne alias dato casu, quod patre ex ejusdem avi successione, vel alias tractu temporis ditato, detur dictum inconveniens duplicatæ dotis præstandæ.

Quamvis autem in hac parte veram putem opinionem Merlini, minus tamen tutam credo ejus rationem, ut scilicet obligatio avi patre inope non sit principalis, & propter se, sed propter filium, ac accessoria, ad instar fide- 69 jussoris, quoniam si hoc esset verum, sequeretur quod avus, non expectata imputatione in legitimam post ejus mortem facienda, posset vivens urgere filium, cui divitiæ supervenerint, ad se reintegrandum de dicta dote, quod nullibi cautum habemus in jure, nisi animum declarando, ac de repetitione sibi protestando caveat; conclusio enim, ut mater (cujus subsidiaria est obligatio dotandi) censeatur puellam habentem patrem fidejussorio, seu subsidiario nomine dotasse, ultra quod particularem rationem in matre tamquam uxore illius, qui dotare obligatus est, procedit patre idoneo, secus autem inope, quia tunc matri satisfacienti propriæ obligationi, nullibi cautum videtur competere actionem pro repetitione ab eodem patre postmodum idoneo effecto; & licet contrarium suadeant deducta *dicurs.* 145. attamen videtur ille casus diversam habere rationem, quia nempe satis stricte subsidiaria est ea dos, quia a fideicommisso detrahitur, & quia omnis possibilis intellectus videtur capiendus, ut fideicommissa conserventur, eorumque dissipatio non permittatur, nisi æquitas, ac necessitas urgeant, quarum utraque cessare dicitur si patri divitiæ superveniant, quod non est in avo idoneo, qui voluntarie dotem solvit.

Consideratur item inter unum casum, & alterum alia ratio differentiæ, quia nempe ut dictum est supra, *disc.* 143. avus, vel alter ascendens vivus recte potest sibi consulere de dicta repetitione per protestationes, aliaque juridica remedia, quæ si omittit sibi imputet; non sic autem est in casu fideicommissi, dum illius ordinator jam defunctus hæc peragere non potest, & ideo, quia ejus silentium culpæ adscribendum non est, lex supplendo ejus partes debet inducere id, quod ille verisimiliter facere potuisset, atque judex prudentis defuncti personam inducere.

Regula vero prædicta procedit in dubio, quatenus nempe conjecturæ in contrarium non concurrant, vel hinc inde colluctantium concursus rem dubiam reddat, quod pariter e converso dicendum esset, quatenus juxta alteram sententiam, regula in contrarium constituenda videretur, dum hæc utroque modo est nuda præsumptio, contrariis probationibus etiam præsumptivis, & conjecturalibus excludibilis.

Conjecturæ autem quales pro una, vel altera voluntate considerari soleant, longum esset hic recensere, sufficiat autem relatio ad Merlinum *dicto libr.* 2. *titul.* 2. *quæst.* 9. Mangil. *dicta quæst.* 21. *& duobus præcedentibus*, Menoch. *d. præsumpt.* 17. late Boss. *dicto cap.* 3. *a num.* 45. ubi quindecim conjecturas expedit, & aliquas ponunt Capyc. Latr. 70 *d. consul.* 258. Bellon. Jun. *cons.* 60. *ex n.* 34. & Rota *d. decis.* 706. *part.* 1. *diversorum*, *&* 145. *part.* 6. *recentior.* Omitto namque eas referre, tum quia cum facilis habeatur earum collectio apud allegatos Auctores, quorum opera de facili præ manibus habentur, genio repugnat superflua transcriptio; tum etiam quia non omnes credo tutas, & cuicumque casui applicabiles, ideoque judicantem, vel consulentem monitum esse velim, ut conjecturis per Doctores recensitis non ita firmiter hæreat, quasi quod essent Evangelium Sancti Joannis, ut a nonnullis verborum cortici inhærentibus vidimus fieri; sed illas, aut æquipollentes bene considerando, suo arbitrio congrue applicet juxta personarum, locorum, ac temporum circumstantias, & qualitates, ex quibus dijudicet, an adsit necne verisimilis voluntas, in qua totum versatur.

Ut enim satis frequenter advertitur, in ista conjecturali materia *sub tit. de fideic.* certa regula desuper statui non potest, atque in hujusmodi conjecturalibus materiis sæpe contingit, ut conjecturæ numero, in una facti specie judicentur efficaces, & in altera eædem, ac majores respuantur; prout neque de præmissæ regulæ ampliationibus agi oportet, quoniam nulla est firma ampliatio, seu limitatio ex juris dispositione proveniens, atque cuicumque casui conveniens, sed omnes versantur in conjecturis, ac facti circumstantiis,

ex quibus DD. credunt de una, vel altera voluntate constare, ideoque ampliationes, vel limitationes, quæ ab aliquibus dari solent, rectius dicendæ sunt potius conjecturæ, ex quibus factum reddatur diversum.

Quo vero ad personas secundi generis supra distinctas, in quorum bonis pater dotatæ nullum jus consequendi
71 legitimam habeat; præmittendo etiam quod hic non agitur de quæstione, an dos ab uno, vel altero personarum genere data censeatur animo donandi, vel repetendi a patre, de qua re *disc. precedenti*, quoniam ubi animo repetendi data est, tunc non dubitatur censeri profectitiam uti datam a patre, qui dantis debitor evadit; sed præsupposito quod data sit animo donandi, dubitatur, an hæc donatio censeatur facta intuitu ipsius fœminæ dotatæ, vel ejus patris, & tunc subdistinguendæ pariter videntur personæ conjunctæ patri, ut sunt fratres, patrui, & similes, a personis omnino extraneis, nullamque sanguinis conjunctionem habentibus.

Quoad conjunctos, licet non desint altercantes, attamen juxta sententiam magis communem, quæ verior videtur, constituenda est regula pro qualitate profectitia, ut nempe in dubio censeatur dos data, vel promissa in gratiam patris puellæ, ejusque intuitu, ut ipse relevetur a proprio onere, ea potissimum ratione, quod cum dotanti conjungitur, hinc proinde dilectio censetur major erga proximiorem per cujus medium descendit etiam in ejus filiam, ut post Alexandr. Castr. Ripam, & alios late probat Merlin. *de legitima*, *dict. lib. 2. tit. 2. quæst. 16. ex n. 9.* Boss. *dicto cap. 3. n. 109. cum seqq.* apud quos authoritates, ac rationes habentur collectæ, atque ista videtur tenenda tamquam verisimilis, & æqua, ac praxi magis adaptabilis; videmus enim in dies Clericos, vel alios cælibes dotare filias fratrum, seu nepotum ad hoc principaliter, ut eosdem fratres, vel nepotes relevent ab onere dotandi, atque alias esset dare inconveniens totiesconsideratum, ut mulier a patruo, vel alio conjuncto congrue dotata, duplicatam dotem a patre consequi posset ad superfluitatem potius, ac luxum, quam ad necessitatem, contra communem usum, ac verisimilem partium intentionem, & bonum Reipublicæ, cui sicut expedit puellas dotari, atque decenter collocari, ut ita earum honestati consulatur, atque Respublica hominibus impleatur, ita pariter expedit, ut familiæ propter inanes, ac superfluas dotes non depauperentur, ut est observatum supra, *disc. 143.* succurrendum etenim, quam possibile est, puellis innuptis, donec congrue dotentur, ac etiam ut dotem constitutam assequantur, & conservent, non autem, ut postquam sunt provisæ, superfluas divitias ad luxum habeant; divitiæ siquidem in mulieribus potius malos, quam bonos pariunt effectus, cum illis enim virorum dominium comparantes, eam quam volunt, vivendi licentiam assequuntur.

Hæc autem procedunt in dubio, & ubi probationes, vel conjecturæ contrarium non suadeant, juxta ea quæ de avo, aliisque ascendentibus dicta sunt, quæ hic censeantur repetita, conjecturas vero colligit idem Merlin. *dict. q. 16.* qui alios allegat; fortius autem hæc regula datur indubitate in iis qui patri sunt conjuncti, filiæ vero extranei, quia nempe agatur de filia adoptiva, legitime tamen arrogata, ita & taliter quod in arrogantis potestate de jure dicatur esse; longe autem post hæc scripta, Rota in Romana legitimæ 13. Januar. 1660. coram Taja contrarium sensum habuit, sed quia non scripsi in causa, ideo maturum judicium interponere non valeo, sed reservo quando occasio præbeatur particulariter disputandi.

In extraneis patri, sed conjunctis ipsi puellæ, indubita-
72 ta est regula contraria pro qualitate adventitia, & quod intuitu ipsius puellæ dos data sit, cum erga eam, & non patrem vigeat ratio sanguinis, ac affectionis, ex qua dotans moveri potuit; in illis vero qui utrique sunt extranei regula videtur pariter constituenda pro qualitate adventitia, quia regulariter relicta, vel data alicui, ipsius, & non alterius intuitu censetur data, dummodo non subsit ratio, ob quam patris contemplatione id gestum esse dicatur, ad *gl. in li. ultim. C. de usufruct.* ubi Bart. Bald. Salic. & alii de quibus Menoch. *l. 3. præsumpt. 28. n. 17.* Mangil. *de imputat. q. 24. n. 6. & seqq.* Merl. *d. l. 2. tit. 2. q. 17. in princ.* Bottigl. *de success. d. theorem. 21. n. 11.* ab ista vero regula pariter receditur, ubi conjecturæ, vel aliæ facti circumstantiæ suadeant extraneum, patris contemplatione id fecisse, quas conjecturas cumulant Menoch. *d. præsumpt. 28.* Mangil. & Merlin. ubi supra; atque ad hunc effectum satis attendenda veniret ejusdem donatoris declaratio, quamvis ex intervallo, dummodo non post factum casum disputationis, quando de collusione declaratio sit suspecta, & quoties donatio non est clare concepta per verba sonantia ipsius puellæ intuitum, & contemplationem; dum in clausula non est declarare, sed disponere, quod non licet, ut alias est observatum, & in summa cum tota hæc sit materia voluntatis, expedit quidem scire regulas pro casibus omnino dubiis, qui rari sunt, sed fere semper decisio pendet ab arbitrio judicantis ex facti circumstantiis, prudenter tamen ac juridice regulando, præsertim si factum ipsum suadeat ipsius dotatæ intuitum, quia nempe ob ejus pulchritudinem, aut notabilitatem, vel alias qualitates a viro inæquali dotata sit, ex deductis *disc. 142.* ubi videatur, atque aliis congestis, observat in terminis paragii debiti per fratres, Bottigl. *de success. theor. 21. n. 6. & seqq.*

ANNOT. AD DISC. CLIV.

ADnotatum supra, *ad disc. 29.*

De pactis, vinculis, & oneribus, quæ dotis adjiciuntur quando valeant & obligent; & incidenter de pacto super futura successione, ac etiam remissione; & de altero legis commissoriæ.

S U M M A R I U M.

1 *AGitur hic tantum de pactis inter dotantem, & dotatam, & circa quæ frequentius ea versentur.*
2 *De pacto super hereditate viventis affirmativo, vel negativo inito in capitulis matrimonialibus, & tanquam in partem dotis, an valeat, & an data nullitate ille qui sic inutiliter promisit, teneatur alteri ad interesse.*
3 *Distinguuntur sex casus super pactis reversivis, vel oneribus, quæ in dotem adjiciuntur.*
4 *Pacta, vel onera adjecta per dotantem in dote constituta de bonis propriis dotatæ non valent, secus in eo quod dotans dedit de suo.*
5 *Quando mulier dicatur dotari de suo, enumerantur plures casus, præsertim si dos data sub lege renunciationis successionibus, & aliis juribus dicatur constitui de propriis bonis renunciantis.*
6 *Fallit si mulieris consensus tacitus, vel expressus accedat, itaut sic paciscendo videatur inducta donatio.*
7 *Quando mulier paciscendo, vel patiendo pacisci dotem alteri reddi, eam censeatur donare.*
8 *Pactum reversivum adjectum a patre in dote profectitia ipso patre superstite, est indistincte validum etiamsi matrimonium solvatur, muliere superstite.*
9 *Quid ubi ex matrimonio supersunt filii.*
10 *Pactum reversivum adjectum a patre in dote adventitia quando validum sit si pater supervivat.*
11 *Quando pactum dicatur adjectum incontinenti, vel ex intervallo.*
12 *Pacta adjecta per patrem in dotem data ipso vivente an subsistant eo mortuo saltem in eo quod legitimam excedit.*
13 *Paragium datum in vita, quod ex Statuto, vel conventione est tale ut filia non admittatur ad petendum supplementum legitimæ, nullum recipit onus, vel pactum etiam in excessu.*
14 *Dos constituta, vel relicta per patrem in ultima voluntate, vel alias post ejus mortem, an recipiat onera, & pacta, datur distinctio an succedat nec ne loco legitimæ.*
15 *Statuta mandante ut filia debeat acquiescere paterno judicio, an dos etiam quod succedat loco legitimæ, recipiat onera, conditiones, & pacta.*
16 *Dos, quæ datur fœminis ex statuto excludente a successione, quamvis non succedat loco legitimæ, an recipiat onus, vel gaudeat aliquibus privilegiis legitimæ.*
17 *Dos data a fratre de paragio ex necessitate non recipit onus, nec pacta, secus ea, quæ ab ipso fratre datur de bonis suis.*
18 *Quid de pactis adjectis a patre, vel aliis conjunctis dotare obligatis.*
19 *Excessus non præsumitur, & qui prætendit substinere onus in excessu supra legitimam debet probare excessum.*
20 *Pactum adjectum ab extraneo incontinenti substinetur; secus ex intervallo.*

21 *Omnia*

21 *Omnia premissa procedunt de subsistentia pacti absque consensu mulieris, sed ipsa consentiente, substinentur omnia illa pacta, & onera, quæ alias rejici deberent.*

22 *Quando talis consensus mulieris adesse videatur ut pacti vel oneris approbationem inducat.*

23 *Mulier contrahendo matrimonium, an censeatur approbasse dotis constitutionem, ac pacta contenta in capitulis matrimonialibus initis cum sponso.*

24 *Præsupposito consensu agitur de differentia, quæ vertitur inter pacta adjecta ad favorem patris, & alia ad favorem extranei dotantis, ut primo casu requiratur stipulatio, secundo vero sufficiat pactum nudum, & quomodo id procedat.*

25 *Pacta reversiva, vel onera, quæ alias dotis adjecta possunt resjui, subsistunt si mulier non contradixit, neque in contrarium disposuit.*

26 *Intellige data scientia certa facti, & an sit etiam necessaria juris.*

27 *Si mulier credens pactum valere, juxta illud disponat, an concurrat dispositio tanquam ex falso præsupposito.*

28 *Pacta, vel onera quamvis alias valida intelliguntur soluto matrimonio per mortem mulieris, secus autem si solvantur per mortem muliere superstite, tunc enim cessant, ac sunt invalida, quia faciunt conditionem dotis deteriorem.*

29 *Etiamsi pactum posset se habere ad damnum, & lucrum, atque regula ut actus, qui se potest habere ad commodum, & incommodum, non dicatur præjudicialis, fallit in dote, in qua sufficit sola potentia præjudicii.*

30 *Declaratur conclusio de pactis conditionem dotis deteriorem facientibus, de qua supra, num. 28. & sequuntur declarationes post numerum sequentem, & post n. 32.*

31 *Pacta alias licita non subsistunt si per ea impediatur matrimonium, quia non inveniatur qui cum eis contrahere velit.*

32 *Pactum in primo matrimonio adjectum, ut dos spectare debeat ad filios illius matrimonii, an cesset si matrimonium solvatur, muliere superstite.*

33 *An dicta pacta doti præjudicialia valeant si fiant ante matrimonium.*

34 *Quando mulier dicatur disposuisse de dote contra pactum, vel de rata in pacto promissa, & non disponendo cui summa reservata debeatur, remissive.*

35 *Pacta super dotis reversione ad dotantem, constante matrimonio, an sint valida.*

36 *De pactis dotalibus super successione filiorum in dote remissive.*

37 *De pacto legis commissoriæ an valeat favore dotis remissive.*

38 *De aliis pactis dotem minuentibus, vel augentibus, an valeant si sint turpia, vel alias inobservabilia, & de pacto habitandi in certo loco, vel commanione, sub diminutione dotis, an servandum.*

D I S C. CLV.

1 ACcedentibus pactis expressis, dotis reversionem, resolutionem, vel aliud onus continentibus, sive a patre, sive a conjuncto; ac sive extraneo dotante adjectis, cessant omnes quæstiones voluntatis, quæ alias caduot ubi hæc ambigua est, solaque remanet quæstio potestatis super hujusmodi pactorum validitate, ac observantia; verum neque illa voluntatis omnino exulat, cum sæpe, dato etiam pacto expresso, illa intret in casibus, vel omissis, vel ambigue, ac æquivoce in pactum deductis.

Quia tamen hæc pacta dotalia circa tria principaliter, ac frequentius versari videntur. Primo nempe circa dotantium hæreditates, ac successiones, quæ dotatis, vel earum viris in dotis partem promittuntur, vel auferuntur. Secundo circa dotis reversionem ad dotantem; & tertio circa modum succedendi; hinc proinde de his principaliter agendum, postmodum vero de aliis minus frequentibus aliquid remissive potius insinuabitur.

2 Quatenus ergo pertinet ad primam speciem pactorum super hæreditate, vel successione viventis; pacta hæc diversimode concipi solent; alia enim sunt affirmativa, quia nempe viventium hæreditates, ac successiones in dotem, vel dotis partem promittantur; alia vero negativa, quia dos ea lege constituitur, ut conjuges ad spe-

ratas viventium hæreditates, ac successiones aspirare non valeant; affirmativa vero subdistinguuntur in successionem ipsius dotantis, ac successionem tertii; verum quia formalis inspectio hujusmodi pactorum præseferentium nedum materiam conventionum super viventium hæreditatibus, sed materiam quoque renunciationis tamquam vastam, nimiusque involutam, propriam exigens tractationem, indiscretam præseferret a proposita dotis materia digressionem; hinc proinde quidquid sit de talibus pactis in genere, de quibus post antiquiores *in leg. pactum quod dotali, Cod. de pact.* consuli possunt Tiraquell. *de primogenit. q. 6.* Menoch. *cons. 1. & 92.* Cyriac. *controv. 88.* Fontan. *de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. part. 4.* Thesaur. *dec. 225.* Pratus *discept. 12.* Bellon. Jun. *cons. 22.* Hodiern. *controvers. 28.* Marcian. *discept. 87.* Bomgher. *de successione, theorem. 44. & 45.* Molphes. *ad consuetud. par. 6. titul. de renunciat. quæst. 7. & seqq. & cons. 38. ex num. 30.* Altograd. *cons. 40. & seqq. lib. 2.* Buratus *decis. 366.* Rota in Assisien. pecuniaria, seu pacti 20. Junii 1653. & 1. Junii 1654. coram Albergato, Avenionen. hæreditatis 5. Martii 1646. & 23. Januarii 1647. coram Rojas, Amerina Castri Guardeæ 16. Junii 1651. coram eodem inter suas *decis. 282. 317. & 455.* Beneventana hæreditatis 17. Martii 1653. cor. Meltio apud quos habentur Concordantes, & pluries *sub tit. de renunc. & sub altero de success. ab intestato.*

Stricte ad dotalem materiam de duobus quæri solet. Primo nempe an hæc pacta, alias nulla, vel revocabilia, dotis favore substineantur; ita ut aliquod dotis privilegium in hoc dignoscatur, & secundo; an posita etiam nullitate, vel revocabilitate, aliquod jus competat dotanti, vel dotatæ, ejusque viro sub hujusmodi pactorum fide contrahentibus, agendi ad interesse pro observantia pacti?

Quoad primum, ut favore dotis, vel matrimonii pacta substineantur, plures colligunt Menoch. *consil. 1. n. 162. & seqq. & consil. 92. num. 53.* Gratian. *discept. 692.* Curell. *de donat. contempl. matrim. tom. 1. post allegationes, fol. 357. ex numer. 218. & tom. 2. tract. 2. disc. 1. inspectione prima, per tot.* Prat. *dict. discept. 12. num. 13.* Bellon. Jun. *consil. 22. num. 7.* Marcian. *d. discept. 87. num. 8.* qui hanc veram credunt, saltem ubi accedit consuetudo.

Contrariam tamen, ut neque favore dotis, ac matrimonii pacta hæc quamvis concepta in capitulis matrimonialibus valeant, magis communem, ac veram post alios ab eis allegatos profitentur Cyriac. *controv. 88. num. 12. & seqq.* Fontanell. *de pact. clausul. 4. gloss. 9. part. 4. ex num. 13.* Mantic. *de tacit. libr. 12. tit. ultim.* Hodierna *controv. 28. n. 12.* Curell. *d. inspect. 1. tom. 2.* atque hanc pluribus congestis canonizavit Rot. in Rom. donationis 16. Martii 1643. coram Bichio, in allegata Avenionen. hæreditatis 5. Martii 1646. & 23. Januarii 1647. cor. Rojas inter suas *decis. 282. & 317.* quas decisiones approbavit postmodum in Camerinen. hæreditatis *dec. 137. n. fin. part. 11. recent.* dicta Amerina Castri Guardeæ 16. Junii 1651. coram eodem Rojas *d. dec. 455.* & sæpe in aliis, quare ab hac ut magis communi, & recepta non videtur recedendum, cum præsertim habere videatur pro se textus literales *in d. leg. pactum quod dotali, Cod. de pact. in leg. pactum dotali, & leg. Hæreditas, C. de pact. convent.* in quibus pacta hæc supponuntur inita in tabulis dotalibus, & tamen improbantur.

Et quidem contrariæ sententiæ sequaces, ut plurimum agnoscunt hanc difficultatem, attamen se fundant in juramento, seu consuetudine; sed quoad juramentum (quidquid sit an illud hujusmodi validitatem inducat) quatenus etiam admitteretur, id causaret validitatem cujuscumque pacti indifferentis, præscindendo etiam a dote, ac matrimonio, & de quo distinguendo casus habetur actum *sub tit. de fideicommissis, disc. 141.* & habetur etiam *sub tit. de pactis, & contractibus,* ac etiam *sub tit. de renunciat. & de hæreditate.*

Quo vero ad consuetudinem, adhuc intrat eadem dubitatio validitatis; tum quia non desunt volentes ut tamquam contra bonos mores attendenda non sit, ex collectis per Giurbam *ad consuetud. Messan. in præfation. n. 33. & 34.* & in specie observat Rota in dicta Avenionen. 5. Martii 1646. coram Rojas inter suas *decis. 282.* & altera ejusdem confirmatoria superius allegata, tum quia dato etiam quod per consuetudinem talia pacta præserventur a nullitate, non tamen præservantur a revocabilitate,

sicut intelligenda sint quatenus non revocentur, Ideoque non revocatio juncta cum consuetudine posset forte aliquid operari juxta opinionem, quam sequitur Rota in proxime allegatis decisionibus coram Rojas, quod non transit sine difficultate, ut in dictis suis sedibus particularibus de materia. Ac etiamquia consuetudo est concludenter probanda in loco cum requisitia rigorosis, quæ difficile ad praxim reducuntur.

Limitationes autem tradi solitæ, quia nempe agatur de quota, vel de certis bonis, sive quia sit personarum incertarum, & similes, hic deducere incongruum videtur, cum percutiant materiam pactorum in genere, neque doti specialiter conveniunt ex privilegio, ideoque de his in dictis suis sedibus.

Quo vero ad secundum quæsitum super actione ad interesse, quod nulla conjugibus competat actio contra dotantes, & e contra dotantibus contra conjuges, vel eorum alterum, firmant Bald. Salic. & Jas. *in dicta l. Pactum quod dotali*, cum quibus concurrit Mantica *d. lib. 12. tit. ult. n. 27. & seqq.* idem Bald. *in leg. Artemidoram, n. 12. Cod. ut in possession. legat.* cumqua sententia post Tiraquell. *de primogenit. quæst. 6. num. 20. & 34.* conentrunt Hodiern. *dict. controv. 28. n. 24. & seq.* hanc etiam tenent Molfes. *consil. 38. n. 34. & seq.* Cyriac. *controv. 88. num. 13. & seq.* Thesaur. jun. *lib. 2. q. 79. n. 10.* eamque canonizat Rota in dictis Avenionen. cor. Rojas.

Censentur etenim conjuges ita contraxisse sub præsupposito legali, quatenus nempe is, qui suam hæreditatem promittit, vel is, de cujus hæreditate agitur in ea intentione perseveret, quia nisi alias contrahere, nec tanta dote contenti esse voluissent, debebant modo licito, ac irrevocabili sibi consulere, ut in allegatis Avenionen. & bene in dicta Amerina Castri Guardeæ apud Rojas *dict. decis.* 455. Et quamvis contrarium velle videatur Decius *in eadem leg. Pactum quod dotali, num.* 3. qui aliquos habet sequaces, videtur tamen intelligendus quatenus concurrat dolus dotantis, ita conjuges inducentis ad se contentos habendos pauca dote sub ista spe, quo casu cum Decio concurrit Mantica ubi supra in fine; quod ego verum censeo ubi dotans est pater, vel alter ex juris dispositione dotare obligatus, qui minus congruam dotem sub hoc prætextu constitueret, dum tali casu indubitatum est jus competere conjugibus ad congruæ dotis supplementum, ne dicta fraus ei causet commodum liberationis ab obligatione legali, secus autem si fuerit extraneus promittens ex nuda liberalitate, quoniam videtur illam ita promittendo voluisse ungari; mulier etenim non potest dicere sibi factam esse injuriam, dum nil ei debebatur; maritus autem de sua simplicitate, ac imprudentia conqueratur.

3 Secunda hujus discursus inspectio principalis, est super pactis reversivis dotis, quæ per dotantes in casu soluti matrimonii adjici solent, seu super aliis oneribus, & hæc in sex casus distinguenda est, quorum Primus est in dote de propriis ipsius dotatæ bonis constituta. Secundus de constituta per patrem in contractu ita, & taliter, quod in ejusdem parentis vita hujusmodi constitutio effectum habita sit. Tertius in constituta per eundem patrem per ultimam voluntatem sive per contractum, ita & taliter quod non nisi post mortem dispositio effectum habeat. Quartus in constituta per fratres, mortuo parente, Quintus in constituta per matrem, vel alios, in quorum bonis dotata jus habet legitimæ assequendæ; & sextus tandem in constituta per conjunctos, vel extraneos quoscumque, a quibus dotata nullam legitimam prætendere potest.

Primo casu (nisi pactum ita conceptum sit, quod ex
4 eo valida donatio deducatur facta ei, ad cujus favorem adjectum fuit, ut infra,) tunc planum est, onus a quocumque adjectum, sive sit parens, sive extraneus, non subsistere, neque servari debere, Fontanell. *de pact. nupt. clauf. 5. gloss. 10. part. 1. n. 11.* ubi late alios congerit. Amat. *lib. 1. variar. cap. 28. n. 5. & lib. 2. cap. 64. num.* 8. Boss. *de dote cap. 5. n. 85.* Rota *decis. 710. n. 1. par. 1. rec.* in Faventina dotis, seu successionis 21. Febr. 1639. coram Dunozetto, *decis. 110. par. 8. recent. reperis. inter illas* Dunoz. *dec.* 528. ac habetur supra in Melevit. *disc.* 90. Quem enim non honoro, non possum gravare, ideoque, cum dotans nil dotatæ tribuat de suo, nulla subest ratio cur eam in re propria gravare liceat.

De re autem propria mulieris dotari dicitur, nedum
5 ubi explicite bona per ipsam possessa, vel ad eam spectantia traduntur, sive ex juris dispositione tradita censentur, sed etiam ubi dotatur ex bonis ipsius dotantis, cum pacto tamen renunciandi ad ejus favorem juribus, ac bonis ab ea possessis, vel speratis, quoniam tunc renunciatio dicitur correspectiva dotationi, atque dos censetur data sub titulo præventivæ solutionis pretii eorum jurium, quibus conventum est renunciari, ut bene aliis allegatis firmat Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. Dunoz. & in dicta Faventina successionis coram eodem inter suas *decis. 267. & 528.* ideoque infertur quod dos data a patre filiæ renuncianti futuris successionibus, dicitur a principio ita perfecte filiæ acquiri, ut ex post facto aliud onus a patre adjici non possit, atque longe post hæc scripta firmatur in Romana pecuniaria de Matthæis 15. Junii 1665. cor. Albergato & in aliis, nam ita præventive dotem dedisse videtur pater in recompensam futuræ successionis, ac legitimæ.

Verum circa hoc distinguendum est, autenim filia intuitu dotis per patrem simpliciter constitutæ renonciavit ad favorem patris illis hæreditatibus, ac successionibus aliorum conjunctorum, quæ sibi jam delatæ erant, dictaque jura renunciata respondent quantitati dotis constitutæ, & tunc non dubitatur dotem dici constitutam, non de paternis, sed de propriis, itaut dos paterna, seu profectitia dicatur in solo excessu, idemque pariter dicendum est in fratre, aliisque dotantibus de proprio cum dicta renunciationis conventione; aut intuitu dotis renunciavit successioni ejusdem patris, ad quam alias non obstante dotatione aspirare potuisset, & tunc videtur dici etiam posse dotatam esse de proprio tamquam ex pretio vigore cujusdam venditionis, seu concordiæ præventive percepto ex legitima, seu futura paterna successione sibi spectante, ut ex Grat. *discept. 270. n. 27. & 692. num.* 17. & Seraph. *dec. 915. in fin.* Rot. *in d. dec. 267. & 528.* Dunoz.

Aut demum renunciavit futuris aliorum viventium successionibus, aliisque juribus sub incerto eventu speratis, ut frequentius accidit, & tunc inspiciendum est, an successores, & jura probabiliter sperata sint talia, quod, æstimato eorum futuro dubio eventu, dici valeant doti præstitæ æquivalentia, necne? si enim conventa renunciatio est talis, quod juste dici valeat pretium proportionatum, seu proportionata solutio istorum jurium, & tunc conclusio bene procedit, secus autem e contra, ad quod venit specialiter advertendum; sæpius enim parentes, ac fratres, vel alii de suo dotantes, hæc pacta de renunciando ex quodam more regionis, vel Notariorum stylo adjiciunt fere inutiliter, quia nullæ, vel remotæ sperantur successiones, ac jura mulieri dotatæ deferenda, in quibus renunciatio sit verificabilis, ut recte comprobat Millius *dec.* 213. ubi quod dos data per fratrem sorori renuncianti bonis paternis, ac maternis recipit onus, atque de ipsius dotantis bonis constituta dicitur, si non aderant bona parentum, in quibus renunciatio esset verificabilis, & advertitur supra, *d. disc.* 90.

Dicitur quoque de bonis propriis dotari mulier, si a viro, vel alio ejus intuitu dotatur in compensationem ætatis, nobilitatis, valetudinis, vel alterius inæqualitatis, quia tunc hujusmodi dotatio est præfatæ inæqualitatis pretium correspectivum, perinde, ac si mulier pretio comparasset, quatenus tamen dictæ inæqualitatis valor postulet, & non ultra, ideoque dicendum omnino est, ita de suis mulierem dotatam esse, ut in simili, quod per hujusmodi dotem non impediatur a patre vel fratre dotem, seu paragium petere, notatum est supra, *disc.* 142. & de ista compensatione inæqualitatis habetur supra, *disc.* 27.

Dicitur item dotari de suo, ubi dotatur de legitima, vel paragio sibi debito, sed isti casus proprias habent sedes occasione dotis constitutæ per patrem, vel fratres; prout, & de suo dotari dicitur, ubi a stupratore, raptore, aut occisore patris, ac similibus dotatur ex necessitate legali proveniente alias, quam ex officio judicis, ac miseratione.

Quare major hujus primi casus difficultas versatur ubi 4 præfati oneris, vel pacti præjudicialis adjectionis talis mulieris consensus expressus, vel tacitus adhibetur, quod ex eo tacita donatio deduci valeat; ista vero est quæstio potius facti quam juris; an scilicet concurrant verba, seu conjecturæ, ac circumstantiæ tales, quæ donationem inducant, de quibus late Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 10. & latius Barbos. *in l. quæ dotis 34. ex n. 9. ff. solut. matr.* Sanfelic. *dec.* 128. Posito autem pacto donationis inductivo, intrat deinde juris inspectio super validitate talis pacti, quæ pariter pendet a circumstantiis facti, an scilicet illud ita conceptum sit, quod mulier supervivens indotata remaneat; vel sit minor, cui donare non permittitur. Aut an solem-

solemnitates in donationibus per mulieres faciendis a lege municipali desideratas servaverit, & sic de singulis, ideoque tunc copulative desiderantur factum, & jus; factum scilicet, ut constet de animo donandi; & jus, ut actus ita sit gestus, quod validam, perfectam, ac efficacem donationem importet.

7 Si ergo verba pacti sonant in donationem expressam, tunc, quia in claris cessat omnis quæstio, non est ulterius quærendum de iis quæ facti sunt, ex regula generali text. *in leg. ille aut ille, ff. de legat.* 2. late exornata per Rot. *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 11. *rec.* & in specie advertit Menoch. *d. præsumpt.* 10. *num.* 1. solumque remaner inspectio juris super validitate; ubi vero præviæ donationis verba expressa, vel aliæ probationes desunt, itaut donatio hujusmodi prætendatur deduci ex eo, quod mulier ipsum dotantem adhibuit stipulatorem restitutione dotis, & tunc intrat quæstio plane agitata per Menoch. & Barbos. ac alios, ubi supra, an scilicet censeatur ita adhibitus animo donandi, vel potius tamquam ipsius mulieris procurator, ac facilioris exactionis gratia.

In ista vero quæstione, prævia remissione lectoris volentis illam formiter disputatam inspicere ad prææallegatos Authores, præsertim Menoch. *dicta præsumpt.* 10. & Barb. *in dicta leg. quæ dotis*; compendiose ac resolutive dicendum est cum Barbos. Scribente post Menochium, ejusque dicta considerant, ut regula sit generalis negativa, pro donatione scilicet in dubio non præsumenda, sive de toto, sive de parte sit stipulatio, atque sive stipulator sit extraneus, sive conjunctus; sicut enim stipulator in dotando de alienis, partes administratoria, negotiorumque gestoris assumpsit, ita non videtur cur & idem nomen non continuaverit in stipulando dotem cedi, ideoque nisi dotationis judicia, & conjecturæ concurrant, standum est regulæ.

Quales autem conjecturæ sufficiant, certa regula dari non potest, totum residet in judicis prudentis arbitrio, ex facti circumstantiis regulando; leviores tamen ad favorem ascendentium quam aliorum conjunctorum sufficiunt; atque leviores ad favorem conjunctorum, quam extraneorum, ita tamen quod animus inducatur ad probabiliter credendum adfuisse in muliere voluntatem donandi, quæ non de facili est verificabilis quoties verba non sonent in explicitam dotationem; tum ob avaritiam in fœmineo sexu abundantem; Tum etiam ob ejusdem sexus imbecillitatem, ignorantiam, ac verecundiam, ob quos defectus, non intelligentes, neque advertentes ad ea, quæ Notarii stipulantur, passim in fide conjunctorum contrahunt, ideoque nisi constet mulierem de verborum, seu stipulationis efficacia, & effectu certioratam esse, itaut dignoscatur animus donandi, nunquam pro donatione putarem respondendum esse, ac propterea minus veram credo *d. decis.* 128. Sanfelicii, in qua firmatur, ut per stipulationem de reddendo mulieri, & patri, dicatur utrique æqualiter dos quæsita, & donata, licet sit de bonis mulieris.

8 Secundo casu dotis constitutæ a patre, vel avo immediato per contractum, cujus restitutio eveniat, eodem dotante superstite; & tunc quoties dos est profectitia, videtur indubitata subsistentia pacti reversivi, sive matrimonium solvatur morte viri, sive uxoris, aut quicumque alter casus restitutionis contingat, ac sive pactum adjectum sit in continenti, sive ex intervallo, quoties tamen ex matrimonio filii non supersunt, dum circumscripto etiam pacto, dos indistincte ad patrem fuisset reversura; neque intrat inspectio, an dos succedat necne loco legitimæ, quoniam hæc non datur in vita, ut aliis allegatis firmant Amat. *d. resol.* 64. *nu.* 5. Botrigliet. *de success. theorem.* 24. *nu* 8. Merlin. *de legitima, lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *n.* 4. Seraphin. *decis.* 815. *nu.* 4. & 5. Altograd. *cons.* 18. *num.* 29. *lib.* 2. Buratt. *decis.* 693. *num.* 5.

Et licet aliqui credant, id non procedere, quoties matrimonium solvitur morte viri, superstite muliere, cui dos pro ulterioribus nuptiis remanere debet, attamen in dote profectitia falsa omnino est hæc opinatio; nam verius est, filiæ soluto matrimonio non remanere dominium dotis profectitiæ, sed solum jus ad implorandum judicis officium, seu juxta aliam opinionem, ad intentandam actionem pro nova dote in eadem quantitate, juxta terminos *authent. sed quamvis, ut supra, disc.* 152. Solaque
9 difficultas est in dote profectitia, ubi soluto matrimonio per obitum mulieris supersunt filii, quibus ex consuetudine nuncupata Martini, dos, excluso patre debetur.

Et tunc attendendum venit, an in pacto iste casus fuerit expresse, vel virtualiter deductus, necne; si enim est omissus, remanet sub dispositione dicti juris consuetudinarii, juxta cujus dispositionem pactum reversivum censetur conceptum, ex deductis per Amat. *ref.* 48. *nu.* 3. ubi plures allegat; si vero fuit deductus, non dubitatur de pacti subsistentia, cum per illud fiat regressus ad jus commune, attendendum est tamen, an incontinenti adjectum sit, vel ex intervallo, cum enim in his secundis terminis, per liberam dotis constitutionem, filiis eo ipso quod nati sunt jus quæsitum sit, hinc propterea non videtur per subsequentem restitutionem illis jam natis posse præjudicari, non obstante quod pro eis nemo stipuletur, quoniam pro infantibus, vel non natis lex supplet absentiæ defectum, *ut sub tit. de donationibus*, & alibi pluries.

Ubi autem dos a patre ita constituta est, ut tanquam 10
donata transeat in adventitiam; atque in plenum filiæ dominium ab initio, & tunc non curatur de existentia filiorum ex persona propria in tali dote nullum jus habentium, sed tantum jure successorio matris ad eam aspirantium; solum etenim interesse est ipsius filiæ, ac ejus hæredum, proindeque, sive supersint filii, sive non, attendendum est, an pactum in continenti adjectum sit in ipsa dotis constitutione, vel ex intervallo, si enim est in continenti; non dubitatur de validitate, neque intrat considerario legitimæ; tum quia hæc non datur in vita, ut supra, tum etiam quia nepotibus ex filia superextantibus nullum causatur præjudicium, dum salvum eis remanet jus legitimæ in bonis avi.

Sed si pactum adjiciatur ex intervallo, & quando ex præambula donatione dos jam quæsita erat, tunc non videtur fuisse licitum patri in præjudicium juris quæsiti, filiæ non consentienti novum onus adjicere, juxta terminos generales text. *in l. post perfectam, C. de revocand. donat.* ac terminos particulares text. *in leg. si a socero, Cod. de jur. dot. cum Concord.*

In continenti autem actus dicitur fieri, nedum ubi in 11
ipsa dotis constitutione instantanee adjicitur, sed etiam si adjiciatur in instrumento dotali ex intervallo stipulato, quoties in capitulis, vel prima apoca matrimoniali conventum est de celebratione instrumenti cum pactis & conditionibus in eo exprimendis, Amat. *de ref.* 64. *nu.* 2. Millin. *dec.* 213. ubi quod est idem si dicatur cum pactis solitis, si hæc sunt consueta; quod sane intelligendum est ubi futuri instrumenti celebratio conventa est pro substantia, & perfectione conventionis, secus autem si constitutio sit ab initio perfecta, conveniant vero de instrumenti celebratione pro majori solemnitate, ac meliori probatione, ad ea, quæ in simili firmantur per Rot. *dec.* 114. *in princ. part.* 7. *rec. dec.* 353. *part.* 9. *dec.* 312. *nu.* 8. & 9. *part.* 11. & *dec.* 34. *nu.* 29. *cum seq.* & *dec.* 116. *part.* 12. *recent. num.* 4. *cum seq.* & sæpe in aliis, quoniam tunc per actum ab initio perfectum, jam donatariæ dicitur quæsitum jus inalterabile.

Dicitur etiam fieri in continenti, quamvis ex intervallo, si fiat post capitula matrimonialia, & constitutam dotem occasione sponsalium de futuro, sed ante contractum matrimonium, quoniam cum constitutio sit adhuc conditionalis, ac imperfecta, videtur capax pacti, vel oneris omissi, ut in specie Amat. *d. ref.* 64. *nu.* 3. Merlin. *de legitima, d. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *nu.* 17. & 19. Rot. *dec.* 381. *nu.* 3. *part.* 2. *rec.* Quamvis enim de stricta juris censura id non videatur admittendum, quia cum conditio non sit protestativa, sed casualis, vel mixta, subsequens matrimonii purificatio operatur retrotractionem ad diem dotis constitutæ, itaut ex tunc actus dicatur perfectus, juxta sententiam, quæ occasione hypothecæ initiandæ verior videtur, ut supra, *disc.* 78. & 79. & *infra disc.* 166. attamen favore patris superstitis, ne ex nimia juris subtilitate præter intentionem, ac probabilem rationem, filia & bonis remaneat destitutus, contra text. *in leg. jure succursum*, sive de æquitate; aut quia tunc dicitur potius declaratio voluntatis quam novum pactum, ut infra, admittenda videtur conclusio, atque ab ea in judicando & consulendo non recedendum.

Item incontinenti dicitur, ubi pactum ex intervallo adjectum non importat novam dispositionem, sed potius declarationem conventionis dubiæ, ac æquivocæ in prima dotis constitutione contentæ; qui enim declarat, non disponit, nec aliquid de novo facit, sed quod factum est aperit, ad text. *in leg. adeo, ff. de acquir. rerum dominio*, cum notis Concordantibus; & hæc ubi de pacti validitate ac efficacia disputari contingit cum ipso patre superviveate.

Ubi

Ubi autem contingat de hoc disputari cum hærede patris præmortui, qui vivens cum pacto reversivo dotem jam constituerat; & tunc attendendum est, an dicta dos, sive profectitia, sive adventitia succedat necne loco legitimæ, ac in eam imputetur, si enim succedit, cum ab ea ex privilegio legitimæ omne onus rejiciatur, ex dispositione textus *in l. quoniam in prioribus, S. de inoffic. te-*
22 *stam.* exinde resultat, quod licite pactum sperni potest, ex deductis ad nauseam per Amat. *d. resol. 64. nu. 4. & 5.* Boss. *de dote cap. 7. n. 2. cum seqq.* cum aliis supra, *disc. 90.* in sequenti casu deducendis, & est regulariter in jure planum; si vero non succedit, vel quia filia per Statutum a legitima etiam sit exclusa, vel quia illam in aliis bonis habeat, ita ut dos sit ultra legitimam, & tunc non est dubitandum de validitate pacti regulandi adinstar cujuslibet extranei dotantis, Burat. *dec. 693. nu. 7. & 8.* Amat. & Merlin. *ubi supra.* Altograd. *d. cons. 18. lib. 2. n. 10. 30. & per tot.* Boss. *d. cap. 7. n. 3. cum seqq.* cum aliis in sequenti casu allegandis, atque juxta hanc distinctionem intelligenda sunt deducta per Merlin. *d. lib. 3. tit. 1. q. 9. nu. 6. & 7. cum seqq.* super puncto, an possit pater in testamento adjicere onus doti, quam vivens per contractum constituerat.

Ubi vero succedit loco legitimæ, & tunc cum in dote relicta post mortem receptum sit, onus rejici ex sola quantitate, quæ legitimæ debito respondeat, non autem in excessu, ex deducendis infra in casu sequenti, dubitari potest
23 an idem procedat in dicta constitutione facta per contractum in vita, atque distinguendum est, an versemur in puris terminis juris communis, vel statutarii; in primis enim terminis cum dotata non excludatur a jure consequendi supplementum legitimæ, quatenus dos ad ejus quantitatem non ascenderet, ita e converso quod legitimam superat, recognosci debet tanquam habitum ex libera substantia paterna, ut, quem sequuntur commoda, sequantur incommoda; in secundis vero terminis juris statutarii ex cujus dispositione dos quamvis succedens loco legitimæ non est ad legitimæ terminos restricta, sed sufficit a patre vivente datam esse de paragio, & tunc probabilior omnino est opinio, a qua in foro non est recedendum, ut onus repellatur in totum, neque sublineatur in excessu, quoniam totum illud paragium dicitur legitima, ejusque loco subrogatum est, tanquam ex legali concordia super futuro incerto eventu paternæ substantiæ, quæ inter tempus dotationis, ac mortis potuit augeri, vel minui, & propterea, sicut si dos decrescat minor, non posset filia petere supplementum, ita æquum non est, ut diminutionem patiatur, ex regula *l. secundum naturam, ac regul. jur.* ut bene Castrens. *cons. 42. in n. 1. 2. & seqq.* Paulus, *§. maritus, num. 5. ff. ad Trebel.* admittit Gabr. *cons. 116. in princip. lib. 1.*

Idemque si ex conventione ita gestum sit, quia nempe filia recipiens dotem in vita, tanquam de illa contenta pro omni jure legitimæ illi renunciet, vel pater quando dotat, protestetur velle attendi legitimam prout de jure, attento tempore mortis, quia cum paternum judicium faciat indubitate cessare dispositionem statutariam, vel conventionalem, tunc fœmina videtur ad successionem habilitata, ac propterea sicut ei aperitur via ad petendum supplementum, quatenus dos sit minor, ita subjacere debet restrictioni, quatenus sit major, cum cesset ratio futuri dubii eventus, in qua fundatur ista conclusio.

Tertio casu dotis ab eodem patre constitutæ jure legati, vel alias, itaut constitutio non nisi post mortem sortitura sit effectum, & cui onus adjiciatur, & tunc quia
24 non potest dari casus, ut in vita patris pactum verificetur, intrat sola distinctio prædicta, an scilicet dos succedat, necne loco legitimæ, ut succedendo excludat onus, & e contra non succedendo illud admittat, ex deductis per Amat. *d. res. 64. nu. 4. & 5. & res. 28. nu. 5.* Boss. *d. cap. 7. nu. 2. & 3.* Rota apud Merlinum *de legit. dec. 114. n. 1. & dec. 197. nu. 3. & per tot.* idem Merlin. *d. lib. 3. tit. 1. q. 9.* Altogradus *d. cons. 18. lib. 2.* neque super ista conclusione diu immorandum videtur, cum regulariter sit plana.

Prout plana est limitatio, ut a succedente loco legitimæ rejiciatur onus ad illius limites tantum, non autem ab excessu, Gabr. *d. cons. 116. n. 8. lib. 1.* Barbos. *in l. post dotem, n. 34. & seqq. ff. sol. matr.* Amat. *d. res. 64. nu. 6.* Merlin. *d. q. 9. n. 9.* Rota in Asculana dotis, seu pecuniaria 24. Januarii 1653. coram Dunozet. inter suas *dec. 928.* neque juvat ratio individuæ voluntatis, ob quam aliqui crediderunt a tota dote onus repelli, quoniam id procedit in casu dubio, & quatenus onus non sit expressum, ex verisimili voluntate; sed ubi voluntas onerandi est clara, quæ oneris rejectio resultat ex sola potentia legis tunc intelligi tantum debet in eo, de quo lex disponit, ex deductis per Merlin. *d. q. 9. n. 9. & seq.*

Et quamvis in casu Statuti mandantis filiam debere acquiescere judicio paterno super dote, ac ea debere contentam esse, ut disponit Statutum Urbis 141. dubitari possit, an militet privilegium *d. l. quoniam in prioribus,* super rejectione oneris, sic negative alias responderit Rota coram Robusterio apud Merlin. *de legit. dec. 116.* cum qua decisione simpliciter, sed indigeste pertransit Altogr. *d. cons. 18. lib. 2. in fin.* Contrarium tamen, ab ea decisione in eadem causa recedendo, firmavit Rota prius coram eodem Robusterio, & deinde coram Buratto inter suas *dec. 215.* repetita apud Merlinum *ubi supra dec. 114.* 25
quoniam supposito quod per Statutum legitima non tollatur, sed ejus loco dos subrogetur, intrat de consequenti privilegium onerum exclusivum de natura rei, nisi expresse Statutum alias disponat.

Neque est facienda vis in amplitudine, ac prægnantia verborum, quibus Statutum utitur, & ex quibus Rota in dicta prima decisione, ac alii contrarium sentire videntur, quoniam amplitudo verborum, quando stat principaliter, juxta modum consideratum a Merlino, & Rota *in decisionibus allegatis,* operabitur effectum, ut legitima dicatur sublata in totum, neque ejus loco dos succedat, & sic verba tollunt illud suppositum, ex quo nascitur privilegium, ad instar materiati cessantis sublata materia; sed eo ipso quod dicimus verba Statuti non esse apta ad tollendam substantiam legitimæ, tunc dicendum est de consequenti neque esse apta ad tollendam qualitatem legitimæ connaturalem, nisi exprimatur, vel ex aliis circumstantiis constet talem esse Statuentis intentionem, ideoque præceptum Statuti de acquiescendo judicio paterno intelligendum est circa quantitatem, ac alia, non circa qualitatem, ita non censeatur derogatum privilegio oneris, ut bene Rota *dec. 134. nu. 8.* apud Merlin. *de legit.* atque longe post hæc scripta firmatur late in Romana prætensi fideicom. 5. Aprilis 1666. & 28. Januarii 1667. coram Carpin. sed hoc, ut dictum est, in dubio, secus ubi constat de Statuentis intentione, quoniam si potest tollere legitimam in totum, multo fortius potest tollere qualitatem, ut est Statutum Bonon. in quo dos succedit loco legitimæ, & tamen recipit onera, & conditiones, in dubio autem non censetur voluisse, *ut supra.*

Verum, & in casu quo dos loco legitimæ non succedit, sed est diminutiva a Statuto exclusivo fœminarum a successione, credit Merlinus *d. lib. 3. tit. 1. q. 9. nu. 18. & seqq.* onus a patre adjectum, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem, eo mortuo cessare, quoniam talis dos, licet non sit loco legitimæ, videtur tamen ex Statuto relicta in compensationem legitimæ, seu successionis, a qua fœmina excluditur, proindeque tamquam proprium mulieris patrimonium, ac sibi debitum de necessitate, onus recipere non debeat, atque ad id probandum multa deducit ibidem videnda, quod etiam annueret *eod. l. 3. tit. 1. q. 6. n. 12.*

Consideratio est ingeniosa, & acuta, qualem appellat Altogr. *d. cons. 18. lib. 2. in princ.* sed est parum probabilis, quoniam eo ipso quod supponimus dotem non succedere loco legitimæ, cessant istius privilegia, ex quibus resultat defectus potestatis, & consequenter corruunt onera, & vincula; posita enim filia in statu extraneæ cui legitima non debeatur, quamvis per idem Statutum injungatur onus dotandi, attamen in hac parte videtur solum Statutum excitare illam obligationem, quæ de jure, secluso etiam debito legitimæ, ex ratione sanguinis, vel charitatis ex judicis officio obligat patrem, vel alium ascendentem, aut transversalem juxta supra deducta *disc. 142.* istisque terminis retentis nil prohibere videtur hanc facultatem adjiciendi onera, & vincula, quoties ista non sint talia, quod indirecte eludant dotandi obligationem, quia nempe cum eis non de facili inveniatur vir, qui dote ita onerata contentetur, eo enim ipso quod impletur finis ob quem dos puellis decernitur, ut scilicet virum inveniant, earumque honestati consulatur, tunc secluso privilegio, vel natura legitimæ, nil vetat alia pacta.

Ad quod bene conferre videntur deducta *disc. 142.* ac etiam 145. de facultate aliorum ascendentium adjiciendi pacta reversiva, vel alia onera, ea enim recte quoque patri congruere videntur, quoties tollamus suitatem, atque consideremus filiam potius tamquam extraneam.

Atque

Atque id esse de jure verius, late & ex professo probat Ahogr. *d. consil.* 18. *lib.* 2. *n.* 10. *& seqq. & per tot.* cum aliis collectis per Boss. *d. cap.* 7. *n.* 42. ejusque fundamenta placent, cum revera nil urgeat quod prohibeat, fundamentis autem Merlini sigillatim satisfacit, ideoque cum ibi videri possint, supervacaneum est reassumere.

Ideoque in pluribus controversiis sub hoc puncto cadentibus, in terminis Statutorum Urbis ego distinguere consuevi, aut enim agitur de Statuto 141. percutiente casum in quo pater decedens nullis relictis filiis masculis instituat agnator, & tunc tenetur quidem filiam acquiescere paterno judicio circa dotem de paragio quamvis legitima minorem, cujus supplementum favore agnationis non petit, sed ista est dos, quæ succedit loco legitimæ, neque filia efficitur extranea, sed remanet sua, ideoque legitimæ privilegia intrant, ut habetur *supra, num. proxime præcedenti*.

Aut vero sumus in terminis Statuti 145. supponentis existentiam filiorum masculorum, per quos ab intestata patris successione fœminæ excluduntur, & tunc receptum est fœminas reputari extraneas, neque dotem Statuto demandatam succedere loco legitimæ, ut cæteris relatis *decis.* 123. *n.* 17. *part.* 10. *rec.* & apud Cels. *decis.* 289. *n.* 5. & consequenter licitum esse debet patri dotis onus adjicere fideicommissi, vel aliud, præsertim ubi non est exorbitans, quia nempe conceptum sit in casu mortis absque filiis.

Vidi autem quandoque de hoc dubitatum, quando pater filiæ dotem relinquit per ultimam voluntatem honorabili titulo institutionis, quasi quod ita videatur eam suitati restituere, atque de extranea efficere suam, & consequenter quod Statuto non obstante dos succedat loco legitimæ, cum hujusmodi Statuta procedant ab intestato, secus autem ex testamento per quod pater derogare potest Statuto, seu illud facere cessare, ex deducti per Rot. *dec.* 449. *n.* 1. *part.* 4. *diverf.* Greg. *dec.* 358. *n.* 4. ubi Adden. atque post hæc scripta in Romana legitimæ 5. Decembris 1659. coram Priolo, & in his specialibus terminis rejiciendi onus fideicommissi adjecti per patrem in testamento, ex eo quod filias in eo quod reliquit, honorabili titulo instituisset plene in Romana prætensi fideicommissi 5. Aprilis 1666. & 28. Januarii 1667. coram Carpinea.

Verum id pro meo judicio continere videtur æquivocum clarum circa applicationem dictæ conclusionis alioquin veræ in casu suo, ad istum omnino ab ea extraneum; ubi enim contentio est inter masculum excludentem innitentem statutariæ dispositioni, ac fœminam innitentem testamento patris, ac juxta istius voluntatem, cujus vigore ex extranea effecta sua, obtinere velit id quod alias ad limites Statuti obtentum non esset, tunc bene intrat dicta conclusio; secus autem ubi, vel testamentum se conformat cum Statuto illiusque dispositionem corroborat, juxta *decis.* Seraph. 885. *num.* 1. *decis.* 36. *& 72. utrobique in princip.* post Merlin. *de legit. cum aliis*, *d. decis.* 123. *n.* 21. *part.* 10. *& frequenter*.

Vel ubi disponit quidem testator diversimode a Statuto, atque filiam ab isto exclusam, ac extraneam reputatam agnoscit in suam, sed id agit cum aliqua qualitate, vel restrictione, seu onere; cum enim possit non agnoscere, illamque in terminis extraneæ relinquere, nulla videtur subesse ratio, cur qui potest nihil dare; non possit dare minus, vel qualificate, cumque fœmina totum jus metiatur a patris voluntate, illam dividere non potest, atque in parte acceptare, ac in parte reprobare, sed illa uti debet cum sua causa, & qualitate, ideoque dicta conclusio de Statutaria dispositione cessante ex contraria voluntate testatoris, recta procedit in iis in quibus fœmina veniat, juxta talem voluntatem, non autem contra eam impugnando, ut cæteris relatis *dicto decis.* 449. *num.* 2. *part.* 4. *diverf.* Greg. & adden. *d. decis.* 358. *num.* 4. *d. decis.* 123. *num.* 22. *part.* 10. *rec.* & habetur in sua materia *sub tit. de successionibus ab intestato*, ubi de hujusmodi Statutis exclusivis.

Quod a simili recte probatur [illegible] ius, quæ habemus in materia filiorum naturalium tantum, quos lex reputat extraneos, de alimentis tantum, v [illegible] es sola ratione sanguinis, vel charitatis absque legitimæ privilegio providendos; si enim pater curet eos [illegible] pliciter, ac pleno jure legitimari, ita eos efficit suos, & consequenter licet invitus tenetur eis præstare legitimam, sed si curet eos legitimari qualificate cum clausula, *sine præjudicio viventium ab intestato*, sive æquipollenti, puta *in eo quod pater dare voluerit &c.* tunc talet ita legitimati, juxta veriorem opinionem in Rota & Curia receptam, dicuntur quidem legitimi veri, non autem dispensati, ut alia opinio credit, sed non habent jus legitime a parte in viro; quoniam hic voluit plus dare, ex deductis per Gregor. & adden. *decis.* 135. & 201. Rot. *decis.* 200. *part.* 7. *recent.* & latius *decis.* 35. *part.* 8. & sæpe, & hic a pari videtur casus.

17 Quarto casu fratris dotantis, nimis plana, & vulgaris est hodie distinctio, de qua per Franch. *dec.* 196. in hac parte passim recepta, quod scilicet ubi agatur de dote, seu paragio dato de necessitate ex bonis patris, vel alterius, a cujus successione frater sororem ex Statuto exclusit, & tunc non recipiat onus, sive paragium sit tale, quod succedat loco legitimæ, sive non, ut dictum est proxime supra; sufficit enim dari ex necessitate, ut de bonis propriis fœminæ dos data dicatur, si vero agatur de dote data per fratrem de proprio, & tunc recipiat onus indubitate dummodo incontinenti adjicitur, ad instar eorum, quæ in quolibet extraneo inferius habentur, unde si dos detur, partim ratione paragii, & partim de proprio, in hoc excessu dato de suo substinetur onus, late Amatus *d.* [illegible]*s.* 28. *n.* 5. *& 64. n.* 8. *& 9.* ac cæteri passim; quodque onus adjectum a fratre dotante de paragio non substineatur, late Hodierna *contr.* 34. *n.* 3. *& per. tot. & contr.* 28. cum aliis per Boss. *de dote cap.* 3 *n.* 126.

18 Quinto casu matris, avi, aliorumque ascendentium, in quorum successionibus fœmina legitimam prætendere potest, & tunc, aut casus pacti evenit in vita dotantis, & nulla penitus adest difficultas pro ejus observantia, ad instar cujuslibet extranei dotantis, quia viventis legitima prætendi non potest, atque isto jure circumscripto, ascendentes quamvis ratione sanguinis ad dotem subsidiariam erga fœminas descendentes obligati non prohibeantur hæc onera, & pacta reversiva sibi, vel aliis adjicere; ut alias pluries est dictum, ex qua ratione improbabilis mihi adhuc omnino videtur opinio, quam communem dixi *disc.* 145. ut dos extracta e fideicommisso non debeat soluto matrimonio ad illud reverti, quoties matrimonii reliquiæ non supersunt; si enim ascendens poterat hoc pactum adjicere, utique videtur illud supponendum, dum constat de illius enixa voluntate excludendi fœminas a libera successione bonorum, eorumque perpetua conservatione in vocatis; est enim dare inconveniens, quod melioris omnino conditionis sint fœminæ, quia masculi; nam pro istorum alimentis licita etiam est bonorum fideicommissi extractio, sed cessante necessitate alimentorum, bona extracta redeunt ad suam causam, denuo igitur repeto desiderium dicto *disc.* 145. insinuatum, ut Rota, aliaque suprema Tribunalia ad id maturius advertant.

Eveniente autem casu pacti post mortem dotantis, tunc intrat inspectio legitimæ; si enim dos est talis naturæ, quod in legitimam imputatur, ejusque loco cedit, utique pro rata, quæ legitimæ vices obtinet, onus rejicitur, in excessu autem substinetur, juxta terminos generales *in d. l. quoniam in prioribus*, secus si ratio legitimæ non vigeat, quoniam tunc dicendum est idem, quod de fratre, & quocumque extraneo.

19 Ubi vero versamur in casu dotis distinguendæ inter legitimam & excessum, ad effectum, ut a prima rejiciatur onus, ac substineatur in secundo, advertendum est, excessum in dubio non præsumi, sed totam dotem censeri datam esse pro paragio mulieri debito, itaut ei qui pactum vult substinere, incumbat probatio excessus, ut in specie advertit Rota in Asculana dotis, seu pecuniaria 24. Januarii 1653. coram Dunoz. inter suas *dec.* 948. quod sane recipiendum est ubi mulieris hæres, vel alter, in quem ipsa disposuit, possideat, itaut veniens ex pacto partes Actoris gerat; secus autem si ille qui pacti efficaciam negando, atque libertatem dotis prætendendo sit Actor veniens contra eum, qui ex pacto vocatus possideat, ad instar eorum, quæ *d. disc.* 145. de subsidio, seu bonorum liberorum deficientia probanda, est dictum, dummodo possessio sit in causam præmissam; secus autem si dotantis hæres possideat de facto, quia nempe dotem adhuc non solvit; quoniam cum hæc possessio ex proprio facto, & culpa proveniat, non videtur ad hunc effectum ei prodesse debere.

20 Sexto tandem & ultimo casu extranei dotantis de suo, sub cujus extranei nomine venit quicumque, excepta dote, quæ datur jure peculii, vel loco legitimæ, seu paragii, ut advertit Amat. *d. res.* 64. *n.* 14. quoties agitur de pacto, cujus casus evenerit soluto matrimonio per obitum mulieris, itaut contentio sit inter dotantem, vel ab eo causam habentes, ac mulieris hæredes, vel eos in quos ipsa disposuerit; & tunc si pactum adjectum est ab initio, & incontinenti, non dubitatur de illius regulari validitate; sive dotans voluntarie, & ex liberalitate dotem constituerit, sive

ex

ex legali necessitate a ratione sanguinis, vel charitatis resultante; secus autem si ex intervallo, quia cum tunc perfecte quæsitum fuerit jus mulieri, non potest sibi absque proprio consensu tolli, ut ita distinguendo concordant omnes cumulati per Amat. *d. resol.* 64. Boss. *d. cap.* 3. *nu.* 125. atque est conclusio plana superflue authoritatibus comprobanda, cum expresse probetur per text. *in l. unica §. accedit, C. de rei uxor. action. cum Concord.* Quando autem dicatur in continenti, vel ex intervallo, notatum est supra; licet enim id non procedat in eo, qui dotat ex necessitate, ut advertit Barbos. *in l. 1. part.* 4. *nu.* 136. attamen id intelligitur de necessitate oriente jure actionis, & tali, per quam in effectu mulier dicatur dotari de suo, ut est in casu, quo dotatur a fratre de paragio, & in his terminis loquitur Barbos. secus autem ubi necessitas provenit a sola ratione miserationis, & officio judicis.

Sed opportunum est inspicere, an dotantes in executionem alienæ voluntatis, ac præcepti, adjicere possint pactum reversivum, vel aliud onus, cum sæpe locis piis præsertim legata fieri soleant pro dotandis puellis; & in hoc distinguendum videtur inter legatum factum personis certis, ab alio facto certis de incertis, vel incertis de incertis; ubi enim dispositio est ad favorem personæ certæ, tunc indubitatum est, nullum onus adjici posse, quoniam legataria jus totale meretur a testatore, atque dotans gerit partes nudi executoris; si vero est ad favorem personæ certæ de incertis, & clarius incertæ de incertis, & tunc quamvis pro affirmativa facere videatur dispositio text. *in l. unum ex familia, de leg.* 2. cum aliis in his terminis per Duranum *dec.* 171. *n.* 7. ut nempe habenti jus eligendi videatur concedi facultas gravandi; usus tamen recepit, ut non permittatur hujusmodi oneris adjectio ad commodum privatum executoris, sed solum ad favorem ejusdem operis, ita verisimili disponentis voluntate suadente, quia nempe executor dotando adjiciat pactum reversivum dotis ad favorem ejusdem montis, vel loci, seu personæ, ad effectum tamen illam erogandi in alterius puellæ dotationem, & non alias, ut per Burat. *dec.* 500. atque ita servatur in praxi, ut est valde notum, ac admittitur apud Duranum *d. dec.* 171. ubi notabiliter firmatur, quod facto legato ad favorem loci pii pro dotandis pauperibus puellis in genere, & sic pro incertis de incertis, si ex Principis commutatione legatum, seu subsidium prædictum per aliquod tempus assigneretur dotibus puellarum de sanguine testatoris, ut quotidie Papa concedere solet, non poterit executor his dotibus adjicere onus, vel pactum reversivum consuetum, quia ex verisimili defuncti voluntate, istæ puellæ de sanguine debent ab aliis differre, & quia in istis non viget ratio electionis. Verum quod dicitur de pacto reversivo ad favorem executoris, intelligendum venit, ubi ad ipsum pertinet electio, seu nominatio puellarum de pluribus incertis, secus si ad alterum nominatio pertineat, quia cum tunc executor non nisi partes solventis, seu nudi executoris de facto gerat, non videtur intrare ratio text. *in d. leg. unum ex familia.*

21 Supradicta omnia in præmissis sed casibus considerata procedunt in ordine ad potestatem dotantis ita paciscentis, & a qua solum pendeat pacti validitas, ac efficacia absque aliqua operatione consensus mulieris; ubi vero mulier proprium consensum accommodat pro pacti observantia, & tunc pro validitate respondendum videtur, etiam in iis casibus, in quibus propter legitimæ privilegium, vel ratione juris jam quæsiti invaliditas, ac inefficacia firmata fuit, quia volenti non fit injuria, & quemadmodum regulariter non prohibetur mulier de bonis a se possessis disponere, ita non videtur prohibita acceptare hujusmodi onera, & pacta, quæ alias posset recusare, ut plene ea Cacheran. *decis.* 20. Fontanell. *claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *n.* 12. *& seq.* ubi allegantur Concordantes, ac idem firmant Amat. *d. resolut.* 64. *num.* 7. *&* 11. *in fin.* Sansel. *decis.* 128. Hodierna *controv.* 34. *num.* 37. *in fin.*

Neque in hac parte recipienda videtur *dec.* Franchi 196. in principali distinctione vera, quoniam supposito consensu non est quid impediat pacti efficaciam, præterquam si ex particularibus facti circumstantiis consensus negetur de facto, quia non sit expressus, vel negetur de jure, quia meticulosus, aut alias a jure reprobatus, seu talis quod non comprehendat casum controversum; id autem non respicit regulam generalem, sed potius limitationes, ac individua; & sic ista est una de limitationibus ad conclusionem onerum exclusivam, ubi nempe mulieris consensus accedit, qui, ubi est explicitus, & clarus, nullam habet quæstionem facti, ad vulgatum text. *in l. ille aut ille, de legat.* 3. sed solum habere potest particulares quæstiones juris super illius libertate, vel solemnitate, aliisque defectibus ex generalibus regulis provenientibus, ut singulorum casuum qualitas particularis suadebit.

Major igitur hujus limitationis difficultas versatur circa dictum consensum tacitum, ac virtualem, quando nempe 22 dicatur adesse ita & taliter quod pacto alias inefficaci tribuat efficaciam necne, ad cujus rei clariorem notitiam distinguenda sunt onera in tres partes; In prima de adjectis per ultimam voluntatem doti, quæ in eadem dispositione tunc constituitur, vel constituta in vita erat capax recipiendi novam legem, etiam per ultimam voluntatem. In secunda de oneribus, quæ in capitulis matrimonialibus, vel per alios actus inter vivos adjiciuntur incontinenti, dum dos construitur, & isti duo sunt casus frequentiores. In tertia vero de oneribus, quæ vel per actus inter vivos, vel per ultimam voluntatem adjiciuntur ex intervallo doti, quæ jam fuerat libere constituta, & pleno jure mulieri quæsita.

Quoad primam partem, aut agimus de dispositione patris, seu alterius ascendentis, in quo vigeat ratio legitimæ, aut de dispositione fratris, vel alterius extranei; primus casus non est indubitabilis, nisi quoties dos in prædicta dispositione contenta succedat loco legitimæ, ubi enim legitimæ ratio cessat, cum onus, seu conditio insit ipsi legato, non dubitatur de ejus validitate, nisi foret de conditionibus a jure prohibitis, quare casus prædictus venit in omnibus regulandus a terminis generalibus, quos habemus in materia legitimæ, quando nempe filius acceptando paternam dispositionem super legitima, videatur onus etiam acceptasse, de quo agit late Merl. *lib.* 3. *tit.* 2. *per tot. ubi tit.* 3. specialiter agit de dote, quæ tamen in hac materia nil habet peculiare, quod mereatur hic specialiter tractari, ideoque sufficiat remissio ad Tractantes de terminis generalibus legitimæ, quales sunt Merlinus *ubi supra.* Gregor. *decis.* 489. *num.* 21. bene Ottobonus *decis.* 100. *num.* 1. *& seqq. & decis.* 235. *num.* 19. Rota *decis.* 218. *part.* 10. *& decis.* 269. *num.* 9. *cum seqq. part.* 11. *recent.* & in puncto *decis.* 134. *num.* 9. apud Merlinum *de legitima*; unde propterea cautela, quæ tradi solet, ut parens quid ultra legitimam relinquat in compensationem oneris, quod legitimæ adjiciatur, non est peculiaris dotis, sed est notissima cautela generalis nuncupata Soccini tanquam ab eo clarius explicata *in cons.* 122. *num.* 9. *lib.* 1. de qua Surd. *dec.* 21. *num.* 2. late Bellon. junior. *cons.* 65. *n.* 40. *& seqq.* Rot. in allegata Bononien. legitimæ, Ottob. *inter suas dec.* 100. *&* 218. *part.* 10. & in sua materia *sub tit. de legitima, & detractionibus.* In hoc tamen differre videtur dos a simplici legitima aliis liberis debita, quod relictum a parente aliis liberis ultra legitimam totum est mere voluntarium, ita ut filius acceptando dictam liberalitatem videatur conditionem illi insitam acceptare, juxta notata per allegatos; non sic est in dote, in qua relictum ultra legitimæ quantitatem potest etiam esse ex necessitate, quia nempe legitima ad congruam dotem non sufficiat, quo casu cogitur pater quamvis invitus, vel ejus hæres supplere usque ad virilem, ideoque dari potest, ut quod relinquitur in excessu, non sit mere voluntarium, & ex nuda liberalitate, consequenter simplex acceptatio totius dispositionis non sit ita præjudicialis, ac oneris approbativa, ut est in præcedenti, ad quod specialiter est advertendum.

Ubi vero dispositio est fratris, vel alterius extranei, ac de bonis ipsius disponentis, tunc non est opus quærere de consensu dotatæ, quia nullus desideratur, atque nuda voluntas disponentis sufficit; sed si dispositio fit de bonis ejusdem mulieris, vel ad eam spectantibus, quia nempe frater per ultimam voluntatem relinquat sorori paragium debitum ab hæreditate parentum, & tunc quia dispositio quoad onus est inefficax, totumque pendet ab acceptatione operatura effectum voluntariæ donationis, seu submissionis rei propriæ vinculis, & oneribus a non domino adjectis, sola facti acceptatio per legati consecutionem non videtur habilis ad inducendum consensum, vel approbationem, cum actus referri valeat ad assecutionem rei propriæ, ex regula ut quoties actus ad aliam causam, aliumque titulum referri valet, semper excludatur donatio; quare nisi alia extrinseca voluntatis indicia & probationes concurrant, ex solo actu facti consensus deduci non potest.

Qualia vero censenda sint indicia, & probationes, quæ sufficiant, certa regula tradi non potest, sed totum pendet ex facti circumstantiis, & qualitatibus pensandis arbitrio judicis, qui monendus venit, ne facilis reddatur ad hujusmo-

jusmodi voluntatis inductionem inducendam, cum agatur de inducenda mera juris proprii donatione, quæ exactas, ac rigorosas probationes exigit, maxime in mulieribus, tum propter avaritiam perpetuo in eis præsumptam, tunc etiam propter sexus imbecillitatem, ob quam raræ sunt, quæ circumscriptis verbis expressis, percipiant hæc præjudicia ex actibus facti resultantia; bonum tamen consilium erit fratrum, vel aliorum conjunctorum desiderantium vinculare totam dotem, ut ad instar dictæ cautelæ Soccini super legitima, dotem augeant liberaliter de proprio, cum hac conditione, ut excessus censeatur in compensationem oneris prædicti; tunc enim mulier acceptando totam dispositionem sibi præjudicabit in toto, juxta ea, quæ in materia legitimæ traduntur per allegatos, nisi excessus præjudicio non præponderet, quo casu de læsionis, seu restitutionis in integrum remedio agendum esset.

Circa secundam partem oneris adjecti in capitulis matrimonialibus incontinenti, quando dos constituitur; si versamur in dote profectitia, in qua pater onus, vel pactum ad suæ personæ favorem adjiciat, aliunon expresso, tunc nulla intrat quæstio deducendi consensum ex acceptatione capitulorum, vel apocæ, sive acceptatio sit tacita, sive expressa; quoniam pactum nil continet a juris dispositione extraneum, unde filia acceptando etiam expresse capitula prædicta, videtur acceptare cum solo præsupposito, quatenus nempe pater supervivat, quia cum tunc nullum habeat jus proprium ratione legitimæ, quæ non datur in vita, nil superest in quo filiæ consensus operetur; idemque dicendum in onere incontinenti adjecto per patrem in dote, quæ data de suo, adventitiæ naturam habeat; sed si onus tam in profectitia, quam adventitia succedente loco legitimæ, ita adjiciatur, quod etiam tempus mortis paternæ percutiat, stipulando ad favorem hæredis, vel tertii, tunc, si adest ipsius mulieris acceptatio expressa, vel consensus explicitus in capitulis matrimonialibus præstitus, est nulla difficultas, quoniam mulier alteri stipulando, vel stipulari patiendo suam dotem, censetur donare, ut alias notatur.

His autem deficientibus, quia nempe capitula cum solo sponso inita sint, & tunc intrat dubitatio, an ex consensu, quem mulier præstitit matrimonio, censeatur con-
23 sensum quoque præstasse capitulis, vel apocæ dotali? Et affirmativam suadent Rov. decis. 12. n. 22. Prat. observ. 12. n. 24. & seq. late Ursin. de feud. part. 3. qu. 1. art. 6. per tot. de Marin. resol. 166. vol. 2. Burat. decis. 283. n. 8. Dunan. decis. 42. n. 10. Rota dec. 41. n. 18. apud Merlinum de pignorib. in Benev. dotis 27. Junii 1653. & 10. Martii 1654. coram Bichio, quia cum matrimonia ut plurimum sine dote contrahi non soleant, hinc proinde mulier præstando consensum matrimonio, censetur illum præstasse dotis constitutioni, de qua verisimiliter censetur informata.

Contrarium late tuetur Hodierna d. controv. 34. ex n. 40. ubi respondet contrariis, & controv. 28. ex numer. 50. ac etiam tenuit Rota decis. 160. n. 1. part. 3. rec. in d. Asculana dotis, seu pecuniaria 24. Januarii 1653. coram Danoz. inter suas dec. 928. ubi Concordantes, atque hanc puto regulariter probabiliorem: Primam vero tunc demum procedere, quando aliqua concurrant adminicula suadentia mulierem de dote cum dicta circumstantia esse informatam antequam matrimonium contraheret; præsumptio enim generalis ex matrimonii contractu resultans, recte procedere videtur in ordine ad dotis summam, & quantitatem, quia mulieres dum maritantur, exquirere solent quæ, & quanta dos eis constituatur; secus autem in ordine ad hujusmodi onera, & pacta ad quæ non solent cogitare; ideoque cum agatur de inducenda juris proprii donatione, vel servitute, & sic de præjudicio gravi, irrationabile videtur, ut ex solo consensu præsumpto cum præsumptione adeo remota sit procedendum, atque ita hujusmodi adversantes opiniones bene conciliari poterunt, ac potius diversæ quam contrariæ censeri.

Si enim decisiones, ac authoritates pro prima considerentur, invenietur eas loqui, vel ad effectum approbandi dotem congruam in quantitate, & sic in dicta præsumptione generica, vel ad effectum levis præjudicii, sive concurrentibus adminiculis illo præsertim deducto ex longæva observantia, sive circa ea, quæ mulieri sunt favorabilia, ut plene probat Hodierna. d. contr. 34. ubi etiam probatur quod licet mulier per instrumentum dotale postea celebratum ratificet capitula ibidem enunciata, de quibus non constat eam esse certioratam, neque id suffragatur, cum animus trahi potuerit ad dotis quantitatem tantum, non ad hæc pacta extranea, cujus contrarium tanquam indubitatum dixit in specie Rovit. d. dec. 12. atque hanc secundam crederem probabiliorem, quia cum præsumptione juris oriente ex solo contractu matrimonii, concurrit etiam hoc factum positivum.

Verum adhuc decisio juxta facti adminicula & circumstantias regulanda erit, quoniam si aliquod adsit adminiculum quod mulier in fide parentum absque certa omnium capitulorum scientia, præsertim circa hæc pacta, generalem consensum accommodaverit, verior erit prima sententia, atque juxta hunc sensum videtur capiendus Franch. decis. 146. quatenus firmat, ut non obstante interventu mulieris pactum non subsistat.

In dotem autem constitutam per fratres, vel alios de proprio neque intrat quæstio, dum nullus dotatæ consensus est necessarius ut supra, sed si constituta sit de ipsius dotatæ paragio, tunc fortius procedit id quod dictum est de patre adjiciente onus doti in tempus quo legitimæ naturam sortita est, quia semper agitur de inducenda donatione, vel servitute rei propriæ.

Fortius autem desideratur consensus certus, neque admittendus est præsumptus ex solo matrimonii contractu deductus, in tertia qualitate oneris ex intervallo adjecti doti, ad quam libere constitutam jus mulieri quæsitum erat, quia tunc clarius de donatione, vel servitute rei propriæ inducenda tractatur, quare totum pendebit ex facti circumstantiis, ex quibus deduci valeat, an sufficientes talis animi probationes habeantur necne?

Præsupposito autem consensu prædicto, differentia constitui solet inter illum qui præstatur oneri adjecto ad fa- 24
vorem patris, ac alium præstitum ad favorem fratris, vel alterius extranei dotantis, ut primo casu necessarium sit illum adhiberi per stipulationem, in secundo autem sufficiat per pactum nudum, cum primus actus sit necessarius dum pater cogitur filiam dotare, quod non est in secundo, ut ex text. in leg. quoties, ff. solut. matr. & l. avia, Cod. de jur. dot. firmant Gl. Batt. & cæteri in d. l. Avia, Bald. Nov. part. 6. privil. 64. & alii cumulati per Amat. d. resol. 64. n. 13. & seqq. usque ad finem; rationes autem differentiæ plures adducit glos. in d. l. Avia, Prima nempe quia patri provisum est a lege de restitutione, non autem extraneo, ideoque huic facilius succurritur. Secunda quia patris obligatio in dotando est necessaria, qualis non est extranei. Tertia quia in dote data per patrem actio communis quæsita est patri, & filiæ, ideoque absque istius consensu tolli non potest; & quarta quia non potest simplex pactum novare.

Nulla vero ex his rationibus concludere, vel satisfacere videtur; Non quidem prima, quæ potius retorquetur; si enim ex juris dispositione dos ad patrem redire debet, quod non est in extraneo, ergo facilius attendendum est pactum juri conforme, majusque robur habere debet, quam aliud, quod juri adversatur: Neque secunda, quam Scribentes magis communiter amplecti videntur, tum quia in matre quoque, ac avia, de quibus loquitur textus, dari potest, ut obligatio sit necessaria; tum etiam quoad constitutionem necessitas est major patris quam aliorum, sed quoad restitutionem potior est illius causa; nam etiam sine pacto lex sibi providit ut supra. Cum ergo pactum sit circa restitutionem, hic proinde est casus, & non primus est attendendus; Minus tertia, quoniam, aut supponitur onus adjectum incontinenti, aut ex intervallo; si incontinenti, ut videtur loqui textus, utique pater absque alio filiæ consensu potest sibi superviventi de restitutione consulere ut supra; ideoque vanum est quærere, an sufficiat consensus per pactum nudum, vel requiratur per stipulationem? dum etiam absque nullo consensu subsistit onus; si vero ex intervallo, & tunc utique majus est jus, quod femina quæsivit in dote adventitia, quam in profectitia, ergo majoris quoque efficaciæ deberet esse conventio quæ tollat primam; Minusve quarta, dum ratio novandi æque militat in dote data per patrem, ac per extraneum.

Quæstio autem ista foro parum proficua est, cum raro, vel unquam sit ad praxim deducibilis; vel quia in hujusmodi actibus semper stipulatio adhibetur; vel quia de æquitate canonica, seu ex alio judicis officio, in magnis præsertim Tribunalibus, in quibus de bono, & æquo proceditur, etiam simplicibus pactis tribuatur hodie efficacia, & exequuntur, ideoque illa scholasticis dimittenda videtur, puto autem quod vera ratio sit illa, quod cum in dote, quæ datur ab extraneo, antequam perfecte constituatur, nul-

nullum jus fœminæ competat, nec actu, nec potentia, dum illum cogere non potest ad dotandum, & quatenus miserationis gratia cogere valeret, non posset tamen prætendere sibi debitam esse communionem actionis, hinc proinde nudum pactum incontinenti appositum habet indubitatam operationem, quia nullum causat mulieri præjudicium, neque aliquod jus ei tollit, vel ipsius mulieris consensum desiderat; in dote vero, quæ per patrem constituitur, duplex jus filia videtur habere ex dispositione legis, cui per conventionem præjudicatur, unum in eo quod actio dotis profectitiæ communis est patri, & filiæ, ideoque paciscendo patri insolidum, tollitur dictum jus communionis, quod a patris sola voluntate tolli non poterat, dum ejus obligatio est præcise necessaria; & alterum quia in dote profectitia regulariter in legitimam conferenda, & imputanda, majus filiæ præjudicium causatur ex onere, quamvis incontinenti adjecto per patrem, post istius mortem habituro effectum; ideo necessarius est validior consensus filiæ cui præjudicatur.

Præterea ut recte constat ex Bald. Novell. *part. 7. privil.* 11. *num.* 15. dispositio text. *in d. leg. quoties* referri videtur non ad pactum per filiam interpositum ad favorem patris dotantis, sed ad conventionem quam pater dotans initet ad favorem viri, vel tertii, paciscendo illi dotem soluto matrimonio quæri, filia exclusa, cum tunc majus sit filiæ præjudicium, atque paterna dispositio magis quam extranei irrationabilitatem sapere videatur, & forte istos terminos magis conclusio percutit.

Regula igitur superius firmata, ut scilicet dos quæ lo-
25 co legitimæ succedit, vel alias de propriis juribus, & bonis dotatæ constituta est, non admittat onera, & pacta præjudicialia, limitata remanet. Primo accedente ipsius mulieris consensu, per quem proprio juri, ac privilegio spoliata dicitur, ut supra.

Limitatur secundo, quoties ipsa mulier cui onus adjectum est, nunquam sit conquesta, atque in contrarium non disponendo decedat, quoniam ita videtur onus approbasse, illique acquiescere voluisse, Franch. *decis.* 491. Cancer. *part. 3. variar. cap. 2. num.* 200. *& seqq.* Amat. *d. resol.* 64. *n.* 11. Fontan. *claus. 5. gloss.* 10. *part.* 1. *n.* 10. *&* 27. qui omnes id firmant, sive agatur de dote quæ per patrem in contractu, vel ultima voluntate constituta, succedat loco legitimæ, sive de illa quæ per fratrem de proprio sororis paragiu constituta est; in primo siquidem casu facilius limitatio videtur admittenda, ob eam rationem quod licet jus petendi legitimam transmittatur ad hæredes, attamen juxta unam opinionem non transmittitur jus rejiciendi onus legitimæ adjectum, ut quidquid in contrarium teneat Merlin. alios pro hac opinione cumulans *de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 17. n. 8. & seqq.* verius probant late aliis allegatis, Capyc. Latr. *consult.* 121. *n.* 36. Gratian. *discept.* 983. Rot. in Romana fideicommissi 8. Junii 1648. coram Arguelles & in aliis decisionibus allegatis ab eodem Merlino ubi supra; hæc autem ratio non intrat in alio casu fratris, de quo etiam loquuntur allegati authores.

26 Quare si limitationem veram supponimus, prout communis schola modernorum supponere videtur, non dicta secunda ratio, quam aliqui deducunt, est causa limitationis, sed præcedens, ut scilicet a mulieris acquiescentia, seu non contradictione deducatur consensus approbativus; verum, ut hæc ratio locum sibi vindicet, videtur opus, ut mulier certam, explicitamque scientiam habuerit pacti prædicti, cum animus ad ignorata non trahatur, neque approbatum dici valeat quod est ignotum, Rot. *d. decis.* 134. *num. ult.* apud Merlin. *de legit.*

Quinimo juxta opinionem in qua residet Rota, ad inducendam ex silentio & acquiescentia ratificationem, vel approbationem actus inutilis, nedum scientia facti necessaria est, sed etiam juris, ut nempe sciat mulier pacti inefficaciam, quodque ad illius observantiam invita non teneatur, Gregor. *decis.* 176. *n.* 6. *&* 7. *Adden. ad eum, decis.* 208. *num.* 9. *&* 473. *num.* 20. Adden. ad Buratt. *decis.* 410. *num.* 5. Otthobon. *decis.* 204. *num.* 5. *&* 9. Rot. *decis.* 98. *part.* 11. *recent. numer.* 7. *& seqq.* & sæpissime, ut pluries in sua materia *sub tit. de contractibus, &c.* Neque id in proposita materia est a probabilitate alienum, quoniam sæpius mulieres non disponunt, quia credentes pacto ligari, jus proprium ignorant, vel si sciunt, quandoque ex improvisa morte, vel alio accidenti disponere impediuntur, earum tamen voluntas aliena est a dotis reversione ad dotantes, vel eorum hæredes.

Ideoque videtur limitationem hanc ita simpliciter sumptam non esse tutam, sed tunc demum veram, quando prævia scientia facti, quæ omnino necessaria est pro basi, tales concurrant conjecturæ, ac facti circumstantiæ, quod probabiliter animum inducant ad credendum, quod mulier non disposuerit, quia voluit pacto se reddere conformem; sicuti enim in transmissione hæreditatis non aditæ, quæ regulariter non datur, ob præsumptam voluntatem non adeundi, fit locus restitutioni in integrum ob ignorantiam, vel aliud impedimentum, ut in sua materia *sub tit. de success.* ita fortius hæc admittenda videntur in præsenti, atque ista mihi videtur veritas; imo si 27
mulier credens pacto ligari, expresse disponat in eum cujus favore pactum conceptum est, aliunde autem constet ex hoc principaliter motam esse, quodque alias diversam habuisset voluntatem, tunc neque dispositionem expressam sustineri dicendum videtur, ex iis quæ in similibus terminis dispositionis factæ per eum, qui credidit ligari pacto futuræ successionis, authoritate Purpurati *in l. licet, n.* 38. *C. de pact.* notat Paschal. *de patr. potest. part. 3. cap. 7. n.* 7. & facit regula generalis, ut quicumque actus gestus cum falso præsupposito corruat.

Neque ad inducendam scientiam admittenda videtur præsumptio oriens ex subsequuto matrimonii contractu, ut ex Buratt. *decis.* 283. & aliis dictum est supra; tum quia, ubi scientia requiritur pro fundamento, non sufficit præsumpta, sed esse debet vera; tum etiam quia esset dare fictionem fictionis, seu præsumptionis præsumptionem, quia nempe præsumeretur ex matrimonio scientia pactorum, atque ex illa præsumptione resultaret altera præsumptio approbationis contra regulas vulgares, dum approbatio non est actus de necessario consequenti ex scientia resultans, itaut præcedi valeat, ut una præsumptio veniat in consequentiam alterius.

Cæterum in omnibus casibus, in quibus, vel ex dispo-
sitione legis, vel ex efficacia consensus, pacta in dotium 28
constitutionibus, incontinenti, vel ex intervallo adjecta, tanquam valida firmata sunt, id procedit quoties inde non resultet inconveniens Reipublicæ præjudiciale, quod nempe mulier indotata remaneat, proindeque intelligendum est in casu soluti matrimonii per mortem mulieris, itaut resoluto jam titulo dotis, contentio sit inter dotantem, ac mulieris hæredes, vel alios ab ea causam habentes; secus autem e converso ubi matrimonium viri morte solvi contingat, muliere superstite, tunc enim, ne mulieri ob dotis defectum ulteriores nuptiæ impediantur, matrimonii, ac Reipublicæ favore pactum etsi alias licitum, & validum, attamen invalidum ac inefficax reputatur, quamvis ejusdem mulieris consensus accedat, dum hæc non potest dotis conditionem facere deteriorem, neque jure publico præjudicare, ad textus expressos *in l. 2. & l. Atilicinus, ff. de jur. dot. leg. quamvis, C. de pact. conventis cum Concord.* & post alios firmant Bald. Novell. *part. 7. privil.* 11. *num.* 1. Barbos. *in l. 2. part.* 1. *ex num.* 141. Cancer. *lib. 3. variar. cap. 7. num.* 203. Fontanell. *de pact. claus. 4. gloss. 9. part. 5. ex numer.* 187. Mastrill. *decis.* 74. *Amat. resol.* 28. *&* 48. *utrobique numer.* 1. Hodiern. *controv.* 16. *num.* 111. admittit Aliogr. *cons.* 19. *numer.* 3. *& seqq. lib.* 2. ubi ex solo facto conclusionem quærit evitare.

Et quamvis aliqui crediderint id in extraneo admittendum esse, non autem in patre, quasi quod in ista ratione obligationis ad aliam dotem sibi imminentis cesset ratio præjudicii indotationis, dum ad novam dotem in eadem summa semper tenetur, juxta text. *in Auth. sed quamvis C. de rei uxor. action.* Idem tamen in eo ob periculum, ut interim ad novam dotem minus idoneus reddi possit, firmant Barbos. ubi supra, *n.* 144. Fontan. *claus. 4. glos. 9. part. 5. num.* 184. ideoque futurus eventus non salvat pactum, quod proinde adhuc nullum credit Hodiern. *dict. controv. 16. ex num.* 99. quamvis se ad lucrum, vel præjudicium habere possit, quia periculo matrimonii favor non est exponendus, ac melius id probat Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 32. n. 18. & seqq.*

Unde notandum est, quod licet ille actus qui se potest ha-
bere ad lucrum, & damnum, non dicatur læsivus, ac præju- 29
dicialis, attamen in dote id est speciale, ut sola potentia præjudicii faciat actum præjudicialem; & e converso, licet plures graves Authores relati per Barbos. ubi supra, *n.* 146. credant hanc restrictionem non procedere in dote data per extraneum, atque hanc sequatur Surd. *cons.* 78. *ex n.* 6. adhuc tamen a contraria sententia tamquam magis recepta non esse recedendum, firmat Barbos. *ibidem*, & sequuntur

Ma-

Mastrill. *decis.* 74. Amat. & alii relati per Hodiern. *controv.* 16. *num.* 111.

Mihi vero ista conclusio ita simpliciter, ac generaliter
30 sumpta, ut per Amatum aliosque modernos allegatos supponitur, nullo pacto quadrat; non percipio enim, cur extraneo ex mera liberalitate dotanti, qui poterat dotem non constituere, illicitum esse debeat rei suæ legem quam vult, adjicere, atque liberalitatem pro primis, non autem pro ulterioribus nuptiis exercere; & cur pater cum absque alio pacto dos profectitia reversura est soluto matrimonio per mortem viri, non possit legis dispositioni pactum conforme adjicere; ideoque attente consideratis legibus prædictis, ac Doctorum authoritatibus, advertendum videtur conclusionem esse æquivocam, atque male ita generaliter firmari, sed per sequentem distinctionem intelligendam, præmittendo tamen quod licet Scribentes quæstionem hanc agere soleant principaliter occasione pacti de lucranda dote quod ad favorem viri concipi solet; attamen quia hic solum agitur de pactis dotalibus inter dotantem, & dotatam, idcirco de istis solis terminis est quæstio, ubi nempe pactum ad favorem dotantis, ejusque hæredum, vel alterius quam mariti est conceptum reservando alibi tractare casum in ordine ad virum.

Aut igitur pactum reversivum non explicat modos, quibus matrimonium solvi contingit, sed simpliciter in quemcumque casum soluti matrimonii sit conceptum, & tunc quia censetur paciscentes juris dispositioni se conformare voluisse, recte intrat conclusio prædicta ex ratione præsumptæ voluntatis, ut scilicet pactum quamvis generale, intelligatur tamen soluto matrimonio per mortem mulieris, non autem ea superstite, Bald. Novell. *d. speciali* 11. *n.* 2. Barbos. *ibidem*, Burat. *decis.* 340. *ubi Concordantes*, & est conclusio recepta; quinimo etiamsi juramentum hujusmodi pacta alias invalida firmare soleat, quia vinculum Religionis, ac salus animæ privilegio dotis, atque secundario Reipublicæ favori præferuntur, ut bene observat Bald. Novell. *d. special.* 31. *n.* 14. Attamen in his terminis, etiamsi accedat juramentum, eadem præsumptio militat; juramentum enim addit quidem vinculum Religionis pro observantia ejus quod promittitur, sed non extendit voluntatem, neque alterat naturam conventionis; unde cum casus, quo mulier supervivat, dicatur a pacto exceptus tamquam ex partium verisimili voluntate non comprehensus, nil juramentum addit, vel operatur, ut in specie Bald. Novell. *d. num.* 14. & generaliter ex Oldrado *cons.* 238. Gregor. *decis.* 15. *in fin.* Mantic. *decis.* 339. *num.* 5. Burat. *decis.* 282. *& passim*.

Aut in pacto specialiter deducitur casus iste, quia nempe dicatur, dotem quocumque casu, dotanti, vel alteri reddendam esse, quamvis morte viri, muliere superstite, matrimonium solvatur, & tunc, aut agimus de pacto adjecto ex intervallo, aut incontinenti. Primo casu conclusio est vera, atque in his terminis vere loquitur text. *in leg. quoties*, *& leg. quamvis*, cum enim tunc per præcedentem dotis liberam constitutionem illa perfecte mulieri quæsita esset, hinc proinde per hoc subsequens pactum faceret suæ dotis conditionem deteriorem, quod facere non potest, atque ita intelligenda est dicta conclusio, quoniam dos ad esse jam deducta, ita deterioratur, secus autem in secundo casu, quo dotans de suo, incontinenti hoc pactum adjicit, ut tanquam absolutum supponere videtur Bald. Novell. *d. speciali* 11. *n.* 9. & Manuc. *de tac. lib.* 12. *tit.* 32. *n.* 15. *in fin.* Boss. *de dote cap.* 3. *n.* 125. idemque Barbos. loquens de extraneo, videtur semper loqui cum præsupposito, quod pactum sit ex intervallo; siquidem aut agimus de patre dotante, aut de extraneo; in patre nulla difficultas, dum etiam ex sola juris dispositione dos profectitia, soluto matrimonio, filia superstite, ad ipsum reverti debet, atque si dotem pater constituat jure donationis, itaut quoad alios effectus transeat in adventitiam; attamen quia in ipso actu donationis hanc legem adjicit, hinc proinde in ista parte retinebit naturam profectitiæ; nam poterat non donare.

Et in extraneo pariter dubitandum non est, quia si poterat non donare, multo fortius potuit donare limitate, nulla enim ratio suadet, cur quis non possit providere mulierem pro primis nuptiis, ac nolle providere pro secundis; neque ratio inducendi viduitatem videtur obstare; tum quia in vidua quæ cum effectu alias nuptias contraxit, ratio prædicta non procedit; tum etiam quia hujusmodi conditio vitiatur quidem, ac rejicitur in ultimis voluntatibus, non autem in contractibus, in quibus conditio vitiat, stante etiamsi restitutio nullam rationem haberet, quia nempe non dotanti, sed tertio penitus extraneo absque probabili causa stipulata esset, adhuc ubi lex adjecta est ab initio, videtur servanda, cum in erectionibus etiam Beneficiorum, aliarumque rerum Ecclesiasticarum, a quibus alienandi licentia magis procul esse debet, adhuc leges, & conditiones quamvis juri contrariæ quoties ab initio de consensu Ordinarii, qui vice Ecclesiæ consentire dicitur, adjectæ sunt, sint servandæ, ut late per Barbos. *de Episc. alleg.* 70. *post n.* 35. Burat. *decis.* 21. *& 61. addit. ad eum decis.* 22. plene Rota *decis.* 218. *par.* 10. *rec.* & sæpe in sua materia *sub tit. de jurepatr.*

Et quamvis in illis qui ex mera liberalitate, sed legis judicio dotare coguntur, ista ratio militate non videatur, attamen quia excepto casu, quo dos legitimæ naturam assumit, generaliter cuicumque quamvis de legali necessitate dotanti de suo non est prohibitum pacta reversiva adjicere, hinc proinde quoties pactum justam continet rationem, idem quoque dicendum videtur, firma tamen manente obligatione dotantis ad redotandum, quatenus ulteriores nuptiæ contrahendæ sint.

Ponamus enim quod mater, frater, vel patruus ex legali necessitate filiam, vel sororem, aut neptem dotando, adjiciat pactum, ut dotata remanendo vidua ad propriam domum cum dote reverti debeat, ut ita dos melius custodiatur, neque manendo penes inexpertam puellam viduam dissipationi subjaceat, certe nulla ratio suadet, cur id prohibitum esse debeat; si enim pactum hoc ex intervallo adjectum, quamvis regulariter prohibitum, adhuc justa causa accedente sustinetur, ut infra, multo magis ubi apponitur ab initio, neque dicere liceat mulieri posse præjudicari ob inopiam quæ dotanti supervenire posset, ex cujus potentiæ ratione negatur etiam in patre dictum pactum, ut supra; tum quia isto casu viget ratio præjudicii in jure quæsito, ac formato, & super quo nulla urgebat necessitas paciscendi, ideoque de uno ad alium ob rationem diversitatis inferre non licet; tum etiam quia si dotans mutaret medio tempore fortunam, posset mulier eveniente casu se opponere, atque de assecuratione sibi consulere, ut in pacto adjecto per patrem ab initio observat Bald. Novell. *ubi num.* 10. Quo remedio sic stante, quoties pactum, non tertii, sed ipsius dotantis favore adjectum est, cum dicta justa ratione melius dotem sibi, vel mulieri pro aliis nuptiis conservandi, & ne ab ea, dum sine viro est, male dissipetur, tunc videtur quod pactum quamvis ex intervallo adjectum sustineri debeat, cum justa causa sit una de limitationibus, quam ad dictam conclusionem observant Bald. Novell. *ibidem*, *num.* 9. *circa fin.* & Barb. *ibid. num.* 147

Erit igitur generaliter validum pactum prædictum incontinenti adjectum, cum triplici tamen temperamento, quoties dos ab eo qui tenebatur dotare, ex necessitate legis constituta est. Primo scilicet, ut justa, & probabilis causa accedat, si enim nullam habeat rationem, tunc non videtur quod mulier dicto periculo exponenda sit; Secundo, ut accedente intermedia status mutatione mulier licite se opponat executioni pacti saltem pro assecuratione; & tertio, ut id non procedat in pacto adjecto illi doti, quæ loco legitimæ succedit, quatenus directum sit ad tempus quo patre defuncto dos legitimæ locum jam occupavit, quia cum tunc agatur de paciscendo super jure proprio mulieri, videtur intrare eadem ratio pacti, quod super dote quæsita apponitur ex intervallo.

Item licet dictum sit pluries ut extraneo quamvis ex legali necessitate dotanti licitum sit ajicere pacta rever-
siva, vel onera, attamen intelligendum venit, nisi talia 31
sint quod ob eorum insolitam, & rigidam qualitatem, mulierem impediant ne virum inveniat, ut esset exempli gratia, si pacisci vellet, ut soluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamvis de more regionis lucrum ejus favore soleat conveniri; vel quod filii ex matrimonio suscepturi in nihil doti succedant contra communem observantiam, & usum, cum similibus; si enim detegeretur quod ista pacta hunc effectum operarentur, matrimonium impedirent, vel difficultarent, tunc utique posset mulier dotantem cogere ad ea remittendum, vel moderandum, ne ita indirecte cuique liceret evitare illam obligationem, quam directe sibi lex injunxit.

E converso autem generaliter invalidum erat pactum, de quo agitur, ex intervallo adjectum, sed cum triplici etiam temperamento. Primo, nempe ut non procedat justa causa accedente; si enim mulier, cui aliunde provi-

sum

sum est pro ulterioribus nuptiis, dotanti ex causa remunerationis, etiam ex intervallo dotem reddi stipulatur, vel paciscitur, id non erit improbandum, Bald. Novell. ubi supra, *nu.* 9. & Barbos. *d. n.* 147. Secundo, accedente juramento, Bald. Novell. *ibid. num.* 14. & tertio ubi cessaret ratio secundarum nuptiarum, quia nempe mulier ingredi volens Religionem ita stipuletur, quoniam si provisa est de subsidio necessario pro Monasterio, tunc non pertinet amplius ad mulierem curare de dote, ideoque nihil interest quod remaneat indotata, Bald. Novell. *n.* 4. latius Barbos. *ibid. n.* 152. *& seqq.* Omitto quarto tradi solitum per Scribentes de casu divortii, quoniam illud vere percutit terminos pacti initi ad favorem mariti, de quo non agitur in præsenti.

His ita positis sequitur, quod si in primis tabulis nuptialibus conventum est, ut soluto matrimonio etiam per mortem viri dos debeat spectare ad filios ex illo matrimonio natos, vel eorum aliquem, sive ad tertium, adhuc eo matrimonio soluto, mulier pro ulterioribus nuptiis, spreto pacto, liberam dotem constituere potest, ad text. *in l. cum Pater*, §. *Pater certam*, *de leg.* 2. ubi Scribentes, de quibus latissime Amat. *res.* 28. *nu.* 2. Fontan. *clauf.* 4. *part.* 5. *glos.* 9. *n.* 180. *& seqq. & nu.* 193. *& seqq.* Cancer. a quo Fontan. in hoc totum desumit *lib.* 1. *cap.* 8. *de donat. nu.* 88. *& lib.* 3. *cap.* 7. *de pact. num.* 203. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 12. *nu.* 18. Altograd. *conf.* 19. *n.* 10. *& seq. vol.* 2. Hodiern. *controv.* 16. *num.* 96.

32 Advertendo tamen hic non agi de alteratione pactorum primi matrimonii in secundis nuptiis favore secundi viri, itaut intrent termini text. *in l. hac edictali*, *C. de secund. nupt.* de quo casu loquitur Burat. *dec.* 274. *&* 873. quoniam de hoc alibi agitur in proposito pactorum dotalium cum viro super dote restituenda, vel lucranda; sed tantum in ordine ad favorem mulieris, ac filiorum secundi matrimonii, ut ita mutat natura dotis, illaque libera effecta, mulieri concedatur facultas disponendi, ac aliis filiis aperiatur jus in eam succedendi; ista vero libertas a prioribus pactis, eatenus doti conceditur, quatenus sequantur ulteriores nuptiæ, quæ sunt causa hujus privilegii; neque hoc sufficit, sed cum nuptiis necessaria est expressa declaratio recedendi a prioribus pactis, atque dotem liberam tradendi, alias si simpliciter nubat, tunc videtur in dubio in illis perseverasse, ut advertit Cancer. ubi supra, quem sequitur, ac tuetur Fontanell. *ibid.* eique adhæret Amat. *d. resol.* 28. *in fine*; verum si & ulteriores nuptiæ cum quacumque declaratione contrahantur, adhuc tamen ubi pactum reversivum, vel onus fideicommissi super dote, non ad unum vel alterum matrimonium est directum, sed ad personam mulieris sub aliqua conditione indefinita, puta si sine filiis moriatur, adhuc tamen onus durate, atque facto casu, pacto, vel oneri locum fore, quamvis illud matrimonium, cujus occasione adjectum est, solutum esset, ac aliud contractum, late probat Altograd. *conf.* 19. *vol.* 2. & meo judicio recte, quoniam is qui pactum, vel onus adjecit, non ad casum unius, vel alterius matrimonii solvendi respexit, sed ad casum in persona quandocumque contingentem.

Quibus attentis, dum constat unicam rationem dictorum pactorum, seu onerum rejectivam, consistere in favorem matrimonii, ac Reipublicæ, ut scilicet mulier ulteriores nuptias contrahere non impediatur, itaut si de facto jam nupserit absque dictæ rejectionis declaratione, adhuc pactum duret, ut supra, hinc proinde duo de consequenti resultare videntur. Primo nempe, quod si mulieri medio tempore aliunde divitiæ obvenerint, cum quibus dotem liberam secundo viro tradere potest, vel alias virum invenire, tunc permittenda non erit violatio pacti, cujus observantiam ipsum jus naturale docet *l.* 1. *ff. de pact.* Bald. Novell. *d. priv.* 11. *in princ.* Ideoque ab eo non est recedendum, nisi publici favoris necessitas ita postulet, quod hic cessat dum aliunde consultum est; & secundo, ut si pacta prioris matrimonii sint talia, quod eis firmis manentibus, adhuc sit facile alium virum dignum invenire, pactum substineri debeat, proindeque conclusio procedat, ubi ex pacti perseverantia ulteriores nuptiæ impedimentum reciperent.

Quod recte comprobatur ex alibi deductis super ea quæstione, an mulier Neapolitana, quæ primo loco nupsit more nobilium Capuanæ, & Nidi, possit deinde alias nuptias contrahere more magnatum; deducta enim in hoc proposito satis conferunt ad ista, atque ista conferunt ad illa, & generaliter, ut quoties cessat ratio aliarum nuptiarum, cesset conclusio; ut puta quia mulier in ea ætate sit, quod iterum nuptura non speretur, Urfill. ad Afflict. *decis.* 154. *num.* 1. ex Decio *cons.* 536. *num.* 3. Hodiern. *controv.* 16. *num.* 94.

Quodque principalis conclusio improbativa pactorum, per quæ dotis conditio muliere superstite, deterior reddatur, procedat solum in pactis ex intervallo adjectis, non autem in iis quæ incontinenti adjecta sint, constat ex eo quod in juribus allegatis, præsertim *in leg. Attilicinus*, prohibetur pactum per quod longa dilatio ad dotis assequutionem tribuatur, & tamen indubitatum est, itaut fatuum esset dubitare, ut dotans præsertim extraneus ex liberalitate de sibi bene visa dilatione absque alio dotatæ consensu convenire possit, dum qui potuit non promittere, potuit multo magis tarde promittere, prout etiam, qui dotat ex necessitate, potest item convenire cum consensu conjugum; secus autem si dote pure promissa, postmodum longa dilatio concedatur, quoniam si hæc esse potest causa impeditiva aliarum nuptiarum, tunc tanquam pactum faciendæ dotis conditionem deteriorem, est rejiciendum, *ut in d. leg. Attilicinus*, cum eisdem temperamentis, ac declarationibus ut supra.

An autem hujusmodi pacta præjudicialia fieri possint ante matrimonium, disputant Bald. Novell. *dict. part.* 7. *privil.* 11. *n.* 13. & Barbos. ubi supra, *n.* 142. & adhuc pro invaliditate respondent; sed quoniam ipsi vere percutere videntur terminos pacti initi cum viro super lucro, in quo intrat etiam ratio prohibitæ donationis; ideo ibi dicta non videntur applicabilia his terminis, in quibus pro validitate videretur potius respondendum, eo quia pacta quæ per dotantem ante matrimonium adjiciuntur, non dicuntur adjecta ex intervallo, sed regulantur juxta ea quæ incontinenti sunt apposita, ut est notatum supra; præsertim vero quia pacta, quæ ante matrimonium, vel immediate post per dotantem apponuntur, potius declarationem prioris voluntatis quam novum pactum continere videntur, Capyc. Latr. *consult.* 89. *num.* 39. Burat. *decis.* 775. & quidem benigne in hac materia favore dotantis procedendum est, maxime si personarum qualitas, vel aliæ facti circumstantiæ reddant verisimile id quod ex post adjicitur, ab initio fuisse in mente. 33

Et quoniam etiam in casibus in quibus licite pacta reversiva, vel onera de restituendo adjiciuntur, non solent ita rigorose concipi, sed ita quod aliquid disponendum tribuatur, hinc proinde quæri solet, an aliqua summa, vel parte dotis reservata, de qua mulier disponere possit, si non disposuit revertatur ad eosdem, quibus reliquum est restituendum, vel transmittatur ad heredes mulieris. & quando censeatur disposuisse, de quo late agit Amat. *resol.* 74. ac agitur in sua materia *sub tit. de donat.* 34

De validitate autem pacti reversivi adjecti per dotantem ad sui favorem sub aliqua conditione, matrimonio etiam constante, adhuc non licuit videre disputantem, dum raro quidem practicatur, sed si contingeret, credo ita distinguendum esse; Aut sumus in patre, & tunc quia hic filiam quamvis divitem, ac provisam dotare cogitur invitus, ideo non videtur sibi permissum hoc pactum de dote repetenda, constante matrimonio; aut sumus in aliis conjunctis ad subsidiariam dotem obligatis, & tunc substineri videtur pactum, accedente tamen justa causa, ob quam cesset obligatio dotandi, quia nempe mulieri, vel ejus patri divitiæ supervenerint, cum quibus eandem, ac meliorem dotem habere valeat, quoniam cessante causa necessitatis, ac subsidii, nil prohibere videtur, ut sibi de reversione hic dotans consulere possit, ut supra, *disc.* 145. ac alibi est dictum; aut tandem sumus in puris extraneis ex mera liberalitate dotantibus, & tunc sicut isti dotem ad instar donationis causa mortis quandocumque revocabilem promittere non prohibentur; ita non videntur prohibendi dotem datam quandocumque repetere; multo magis ubi repetitio in aliquem casum conveniatur, qui justam habeat causam, puta si ei superveniat &c. cum semper videatur militare illud principium, ut qui poterat nihil agere, possit agere diminute. 35

Sane in patre, vel aliis ex necessitate dotantibus, quamvis pactum super restitutione, constante matrimonio, non concedatur, vel in aliis casibus illo soluto, ut supra, generaliter tamen id venit intelligendum, quatenus mulieris præjudicium, ac totalem dotis reversionem conventio contineat, secus si sonaret in quoddam prudens consilium eidem mulieri favorabile, quia nempe dotans ab initio paciscatur, ut in casu cujuscumque restitutionis constan-

te

te, vel soluto matrimonio, vel etiam assecurationis, non ipsi mulieri dos restitui possit, sed ipsi dotanti tantum, vel alteri ab eo deputato, in gratiam tamen mulieris, atque causa custodiæ, ac melioris administrationis, ne sub imprudentis mulierculæ œconomia dos dissipationis periculo subjaceat; ad instar eorum quæ de consimili onere sonante io consilium apponendo super legitima firmantur *in leg. filiis matrem, Cod. de inoffic. testam. & auth. excipitur, Cod. de bonis quæ lib. cum concord.* per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 4.*

36 Tertia principalis inspectio circa pacta dotalia in dotis constitutione adjecta, respicit successionem filiorum ex eo matrimonio, vel alio nascendorum, quæ pacta solent in Hispania nuncupari hæreditamenta, iu ea Regione potius quam in Italia frequentiora, ideoque per Hispanos magis qoam Italos tractata, sed de his alibi agitur in materia successionis in dote.

37 Solet etiam aliquando in dotis constitutione adjici per dotantem pactum legis commissoriæ, quia nempe loco dotis consistentis in quantitate detur pignus cum pacto commissorio regulariter invalido; an autem illud substineatur speciali favore dotis, particulariter agitur supra in Tyburtina, *disc.* 126. ubi videndum.

38 Alia item pacta concipi solent augmentativa, vel diminutiva sub certa conditione, de quibus non videtur dubitandum, quoties incontinenti adjecta sunt, exceptis casibus, quibus vel dos legitimæ naturam assumens illa generaliter rejiciat, vel dos debita sit de necessitate, sive quod illorum asperitas matrimonium impediat, quia nempe cum talibus pactis mulier virum non inveniat, tunc enim cogitur paciscens ea relaxare, non quia conditio, vel pactum ob ejus turpitudinem tanquam matrimonii impeditivum rejiciatur, ad instar conditionis adjectæ in ultimis voluntatibus, quoniam longa differentia est inter conditiones adjectas in ultima voluntate, vel deductas in pactum, sed quia non est concedendum ei, qui lege compellente dotare debet, ita indirecte legalem dispositionem eludere, ac proprii debiti solutionem evitare; hæc autem omnia cessant in extraneo dotante ex liberalitate, quem constat potius nugari voluisse, si pacta aspera & inobservabilia adjecerit; licet enim aliquando ex justa causa superveniente hujusmodi pactorum inobservantia reddatur licita; attamen id non provenit, quia vitietur pactum, sed ex præsumpta deficiente voluntate paciscentis, quem lex in dubio, quoties de contrario expresse non constat, præsumit noluisse comprehendere casum omissum postea supervenientem.

Datur exemplum magis ad praxim deducibile in pacto, quod in capitulis matrimonialibus apponi solet, ut conjuges in certa Civitate, seu provincia, vel loco perpetuo habitare teneantur, itaut si discedant, dos tanto minor constituta censeatur; non dubitant enim Doctores de validitate istius pacti, saltem quoad conventionem temporalem, ac pecuniariam, ad not. per Host. & alios *in cap. 1. qui matrim. accus. poss.* Covarr. *de sponsal. part. 2. cap. 7. n. 5.* Sanch. *de matrim. lib. 1. disp.* 40. Gizzatell. *dec.* 19. Rot. in Tridentina matrimonii 27. Junii 1646. coram Celso inter suas *dec.* 9. & in eadem 11. Martii 1650. coram Albergato *dec. 35. part. 11. rec.* & latius 15. Martii 1652. cor. Rojas inter suas *dec.* 473. quæ est in ea facti specie revocatoria duarum præcedentium editarum, una parte informante; sed si justa causa intercedat, ob quam conjuges, vel alter eorum domicilium mutare cogantur, quia nempe insalubritas aeris, aut alia accidentia urgeant, tunc receptum pariter est, pacti inobservantiam reddi excusabilem, ut per Sanchez, Covar. Rotam, & alios supra; hoc autem non provenit, quia pactum vitietur, vel inutile reddatur, sed quia dispositio censetur rebus in eodem statu permanentibus, quibus propterea mutatis, casus tanquam omissus non censetur ex verisimili intentione sub pacto inclusus; ideoque si dotans hos etiam casus explicet, atque in pactum deducat, neque agatur de dote, quæ tam in substantia, quam in quantitate fuisset alias præciso pacto constituenda, tunc videtur pactum servandum, quia deficit alia voluntas donandi, etiamsi pactum nulla justa causa vestitum sit, quoniam largienti res suas ex liberalitate, non incumbit necessitas vestiendi cum causa legem quam adjicit; multo fortius si justa, & rationabilis causa intercedat ita paciscendi, quia nempe dotanti expediat pro ejus, vel suorum obsequio, & consolatione habere dotatam, & conjuges in uno, & non in alio loco; ac etiam considerari potest ratio a dotantibus etiam ex necessitate adaptabilis, quod major dos constituitur cum præsupposito habitandi in uno loco quam in altero, ob majores sumptus, aliasque circumstantias; ad sensum enim cuilibet probatur, ut non tantam dotem quis constitueret filiæ, vel sorori vivere debenti in aliquo castro, vel parvo loco, quantam constituit ei quæ vivere debet in magna Civitate, ut supra, *disc.* 2. ideoque satis iniquum, ac dolosum esset extorquere a dotante dotem sumptibus magnæ Civitatis congruam; denique ad infelicem locum, ac inter silvas sub aliquo mendicato prætextu inimicitiarum, vel insalubritatis aeris se conferre, ut bene deducitur *in d. dec.* 473. cor. Rojas, ubi Concordantes.

Hinc in simili licitum fore dotanti Ecclesiam, vel Capellam, adjicere legem, ut si contingeret in ejus collatione apponi manus per Sedem Apostolicam, vel Ordinarium, atque conferri aliis, quam vocatis a fundatore, ac citra modum ab eo præscriptum, ut dos ab eo data censeatur suspensa, ablata, vel diminuta, firmavit Rota in Fanen. Capellaniæ 24. Junii 1646. coram Rojas inter suas *dec.* 294.

Vidi etiam alias dubitatum de validitate pacti, ut vir teneretur habitare in domo soceri, attentis inimicitiis obventia, stante quod conjuges erant concordes conveniendi extra; & quamvis quoad ea quæ cohabitationem, ac matrimonii debitum percutiunt, crederem tunc conjuges a pacto excusari; attamen quoad pactum diminuendi dotem ex præmissis rationibus de illius validitate non dubitarem; in casu autem dictæ dubitationis Rota in Romana pactorum dotalium 27. Martii 1651. coram Melzio *dec.* 132. *part.* 11. *rec.* non ratione pacti, sed ratione attentatorum, ac spretæ inhibitionis, censuit conjuges cogendos esse ad observantiam pacti, atque virum teneri reducere uxorem ad domum patris, quod nimis rigorosum visum fuit Signaturæ justitiæ, quæ propterea committendo causam cum clausulis translativis impedivit decisionis effectum; de aliis vero pactis habetur sparsim alibi, atque in omissis poterit ex præmissis formari judicium.

ANNOT. AD DISC. CLV.

ANnotatum supra, *ad disc.* 90. circa onera, & vincula, quo vero ad ea quæ dicuntur de pactis futuræ hæreditatis, & successionis in tota, vel in quota, videantur deducta, *disc.* 141. *de fideic. & disc.* 16. *de renunc.* ubi firmatur verius videri, ut valida, & irrevocabilia sint hæc pacta, ubi præsertim accedat juramentum, & correspectivitas.

De Dote inofficiosa, ejusque materia, nec non de materia dotis excessivæ, & læsivæ, ac etiam de dote fraudulenta, erronea, nulla, vel revocabili, aut alias indebita.

S U M M A R I U M.

1 *DOs inofficiosa dicitur quæ ita patris substantiam absorbet, ut non remaneat legitima pro aliis filiis.*

2 *Actio de inofficiosa non inficit totam dotem, sed tantum operatur illius diminutionem ad supplendam legitimam aliorum.*

Et an ipsa filia dotata faciat isto casu numerum, & partem in legitima.

3 *Quid in dote inofficiosa data personæ extraneæ, irritetur in totum.*

4 *Vivente patre dotante non datur actio de inofficiosa, quod declaratur.*

5 *An pro aliis filiabus dotandis quibus legitima portio sufficit, reformari possit dos inofficiosa ultra legitimam.*

6 *Actio hæc inofficiosa dotis an exerceri possit statim mortuo patre, constante tamen matrimonio, pro quo dos est constituta, vel sit expectanda mors viri, & resolvitur statim agi posse.*

8 *Quale tempus attendi debeat ad regulandam inofficiositatem, an illud mortis paternæ, vel dotationis.*

8 *Hæc est actio subsidiaria, & alia bona prius excutienda, sed quid si filii contendentes de legitima sint rei, & veniant excipiendo.*

9 *Exceptio excessivitatis, seu inofficiositatis vel respiciens petitorium non retardat in exequutivis, & possessoriis.*

10 *Præsentia aliorum filiorum absque consensu expresso dum dos excessiva constituitur, an eis præjudicet in hac actione.*

11 *Actio de inofficiosa dote quanto tempore præscribatur.*
12 *Enumerantur species dotis excessive ad plures effectus, ac agitur de dote læsiva.*
13 *In contractu dotis datur rescissio ex capite læsionis tam dotanti, quam viro, sed an quælibet læsio sufficiat, vel debeat esse ultra dimidiam.*
14 *Quomodo læsio probari possit in dotis constitutione.*
15 *Dos data per patrem, vel alium debitis involutum, an revocetur per creditores tanquam data in fraudem, & quod sit in præjudicium mulieris, sed non in præjudicium viri constante matrimonio, nisi esset conscius fraudis.*
16 *Quando maritus dicatur fraudis conscius, & an requiratur fraus consilii, vel sufficiat sola fraus præjudicii.*
17 *Expenditur differentia cur actio de inofficiosa detur filiis etiam constante matrimonio adversus virum, & id non concedatur creditoribus.*
18 *Conclusio de qua n.6. ut actio de inofficiosa sit exercibilis constante matrimonio, declaratur, ut procedat ubi dos consistit in bonis, secus si in pecunia, sed contrarium verius, n.20.*
19 *Alia conclusio de qua n. 15. pariter declaratur, ut procedat dote consistente in pecunia, secus si in bonis, sed contrarium etiam verius num. seqq. & 22.*
20 *Actio de inofficiosa exercetur per filios mortua dotante constante matrimonio, e converso actio revocatoria, seu edictum ratione fraudis non exercetur constante matrimonio indistincte, sive dos consistat in pecunia, sive in speciebus, & expenduntur rationes.*
21 *Traduntur rationes differentiæ, cur actio inofficiosa exerceatur statim, & revocatoria ob fraudem, nonnisi soluto matrimonio.*
22 *Reprobatur conclusio, de qua n.19. ut creditores revocent ex fraudis edicto dotem consistentem in speciebus, constante matrimonio.*
23 *Dos data per usurarium in specie, vel quantitate de bonis per usuram quæsitis, an avocetur per eos, qui usuram passi sunt.*
24 *Bona data per debitores usurario propter usuras non acquiruntur usurario, nec exeunt a dominio dantis, & an bona usurarii sint hypothecata pro restitutione usurarum.*
25 *Quæ dicuntur favore viri de dote ab eo non avocanda constante matrimonio, an procedant eo soluto in rata lucri.*
26 *Dos vere constituta per mulierem viro debitis involuto, ac decoctioni proximo ad effectum, ut inde fiat locus lucris dotalibus, an dicatur fraudulenta, itaut creditoribus non præjudicet.*
27 *Dos excessive constituta filia bastarda, an corruat, vel revocetur in excessu, constante matrimonio in præjudicium viri.*
28 *De aliis speciebus dotis fraudulentæ remissive.*
29 *Dos erronea quæ dicatur, & an per errorem constituta debeatur, & soluta repetatur constante matrimonio, vel soluto.*
30 *Plures nullitates dotis constitutæ referuntur.*
31 *Dos constituta per vim, & metum, an sit nulla ipso jure, vel veniat revocanda.*
32 *Annullata dote tanquam constituta per mulierem ex metu illato a viro, an vir agere possit ad novam dotis constitutionem.*
33 *Metus illatus a tertio, an annullet dotem in præjudicium mulieris cui dos est ita constituta, ejusque viri.*
34 *Dos dolo constituta an sit nulla ipso jure, & quando.*
35 *De dote simulata.*
36 *Quot modis dos revocabilis, seu resolubilis dici possit.*
37 *Dos ex causa ingratitudinis, an possit a dotante revocari in præjudicium viri, & an alimentis dotanti ex dote præstandis remissive.*
38 *De revocatione seu resolutione dotis ob supervenientiam filiorum juxta terminos* l. si unquam, *C. de revocan. donat.*
39 *In dote an sit locus pœnitentiæ, & an dos dicatur contractus nominatus, vel innominatus.*
40 *Dos indebite, ac per errorem soluta an repetatur, & de materia repetitionis indebiti remissive, & præsertim quid de indebito ex parte solventis, sed non ex parte recipientis.*

DISC. CLVI.

INofficiosa dos dicitur, quæ adeo paternam substantiam 1 absorbet, ut restantia bona non sufficiant ad aliorum filiorum legitimam, juxta totam substantiam, computata etiam dote, metiendam; Quare si alicui ex filiabus ita dos per parentem constituta sit, tunc indubitatum est filiis actionem de inofficiosa competere, ad text. *expressum in l. 1. C. de inoffic. dot. cum concord.* ac tanquam indubitatum post antiquiores supponunt Afflict. *dec.* 86. Franch. *dec.* 170. Merl. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 20. *omnes, in princ.* Penia *dec.* 387. *juxta Venetam, alias* 495. *juxta Lugdunen.* Fontan. *de pact. clauf.* 5. *gl.* 8. *p.* 2. *n.* 19. & 20. Boss. *de dot. cap.* 14. *n.* 2. & facit Rot. *dec.* 86. apud Merlin. *de legit.* & alii passim.

Dicta tamen actio adversus dotem filiæ, vel descendenti 2 datam, aliis filiis, vel descendentibus competit, non ad totam dotem irritandam, sed ad eam solum reformandam ad limites legitimæ, ut nempe, computatis prius aliis bonis quæ supersunt, suppleatur ex dote quod deficit ad legitimam in qua tali casu, Statuto non obstante, crederem ipsammet filiam debere facere partem ad sui favorem, quoniam si Statutum cessat accedente contraria dispositione paterna mere voluntaria, multo fortius cessare videtur accedente coacta; eo magis si tenenda est sententia in qua attento Statuto Urbis residet hodie Rota, ut scilicet illud commodum quod ex fœminæ exclusæ portione resultat, cedat ad beneficium hæreditatis, non autem fratrum, ut in sua materia *sub tit. de legitima & detractionibus*; si enim est hæreditatis, sequitur quod ab eadem dotata possit retineri tanquam res dotantis sui debitoris.

Ubi vero dos inofficiosa constituta est, non filiæ, seu descendenti, sed extraneæ, tunc intrat dubitatio, an in to- 3 tum revocanda sit, vel etiam ad solos limites legitimæ; & in hoc non invenitur dos in jure in aliquo privilegiata, ideoque attenta regula quam ex veriori sententia habemus, quod ubi dos non invenitur expresse privilegiata, judicanda sit cum regulis generalibus juris, dicendum videtur idem quod in qualitate donationis disponitur *in tot. tit. ff. & Cod. de inoffic. donat.* & cum vulgari distinctione, an sit inofficiosa re tantum, vel re, & consilio, de qua per supra adductos, ac etiam per Boss. *d. capit.* 14. *n.* 4. & Rota apud Merlin. *de pign. dec.* 72.

Illud autem videtur in dote considerabile, quod cum pietatis, ac rationabilitatis causam habeat, atque Reipublicæ favorem contineat, consilii inofficiositatem, ac fraudis præsumptionem excludat, nisi id conspicuis probationibus manifestetur, proindeque cum terminis simplicis donationis omnino regulanda non videtur, ad quod conferunt quæ de causæ piæ privilegio notantur in materia inofficiosæ donationis per Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 21. *n.* 34.

Compertum est item actionem hanc exercibilem non esse in vita parentis, istius etiam consensu accedente, quoniam 4 viventis legitima non datur, ac omnino incertum est jus filiorum, qui possunt præmori, Barbos. *in l.* 2. *in princ. part.* 1. *solut. matr. n.* 171. *in fin.* Franch. *decis.* 170. Cyriac. *controv.* 110. *n.* 10. Arias de Mesa *l.* 3. *varior. cap.* 6. *n.* 6. Fontanell. *d. clauf.* 5. *gloss.* 8. *part.* 2. *num.* 15. & 40. Boss. *d. cap.* 14. *n.* 24. Ac etiam quia potest pater medio tempore inter dotationem, ac mortem tanta bona quærere quod inofficiositas cesset, ita ut ex restantibus consultum sit, positis etiam in cumulo bonis in dicta dotatione contentis.

Verum ubi aliqua præsentanea necessitas urgeret, tunc non crederem exclusum esse judicis officium, vivo etiam patre, ad inofficiosam dotem moderandam; Ponamus enim quod imprudens, ac fatuus pater, qualis videtur ille de quo supra in Biterren. *disc.* 115. plures habens filias, pro dote unius totam fere substantiam assignet, tunc nemo sensatus negabit, ut pro aliis filiabus maritandis vivo etiam patre, hæc actio ad exercitium deduci valeat, cum aliarum puellarum honestas dilationem ad mortem paternam non patiatur; quod etiam in alimentis, quoties ita postulet urgens necessitas aliam non habens provisionem prudentis judicis arbitrio, omnino affirmandum videtur, quinimo 5 si dicta dos uni ex filiabus ita imprudenter constituta sit, quod vere sumptuosa, & excessiva dici valeat, legitima vero quæ pro aliis filiabus superesset, ad honestam illarum collocationem non sufficiat, tunc quamvis de stricta juris censura, attentisque regulis juris, per Magistratum inferiorem forte aliud geri non possit, attamen justum, ac rationabile putarem, ut superioribus & majoribus Magistratibus utpote quasdam Principis vicarias partes gerentibus, ejus-

ejusque supremo nomine justitiam ministrantibus, dictam dotem etiam ultra terminos legitimæ resormare liceret, ita, & taliter, quod aliis congrua dos constituatur, non quod fiant æquales (in hoc enim absolutum est patrem posse gratificari) sed ut honeste provideantur, quod a juris regulis neque omnino alienum videtur, vel quia tali casu prima dotatio de consilii inofficiositate suspecta videatur, vel quia de consensus validitate suspicari credatur, cum aperte iniquus, vel mentecaptus videatur pater qui ita se gerat, atque in omnem eventum, ut soror dives, quæ attenta ejus qualitate sumptuosam dotem habet, pauperibus sororibus providere debeat, juxta facti circumstantias pensandas arbitrio istorum supremorum Magistratuum.

His prænotatis, duo ad hanc parum frequentem materiam principaliter cadere solent in disputationem; primo nempe, an actio prædicta exerceri possit mortuo patre,
6 constante adhuc eo matrimonio, cujus occasione dos inofficiosa constituta est; & secundo super tempore quod est attendendum super inofficiositate regulanda, an scilicet illud dotationis, vel mortis; alia etenim materiæ inofficiosæ donationis communia non percutiunt materiam dotalem, eaque tractata, vel insinuata habentur apud Fontanell. *dicta clauf. 5. glos. 5. part.* 2. & Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. quæst.* 21. Boss. *d. cap.* 14.

Primæ quæstionis resolutio videtur hodie plana, licet enim ex dispositione textus qui satis urget in *l. fin. §. Si a Socero, ff. quæ in fraudem cred.* expectandum esse tempus matrimonii soluti, itaut hæc actio viro contendendi de causa onerosa præjudicare non debeat, senserint Afflict. *dec.* 86. qui testatur ita decisum per S. C. Neapolitanum, Gratian. *decis.* 90. Mattienzo, & alii relati per inferius citandos; contrarium tamen deductum *ex theorica Castrensis in l. 1. C. de inoffic. dot.* esse verius, firmatum est ab eodem S. C. Neap. apud Franch. *decis.* 104. ac probant Ursill. ad Afflict. *d. decis.* 86. Barbos. *d. l.* 2. *in princip. part. 1. n.* 172. Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 20. n.* 11. Boss. *dict. cap.* 14. *num.* 30. *cum seqq.* qui utriusque opinionis fundamenta expendunt, Cyriac. *controv.* 110. *in princ.* Arias de Mesa alios referens *d. cap. 6. num.* 15. *& seqq.* itaut hodie videatur conclusio plana, & quamvis aliqui distinguant, an dos consistat in bonis, vel in pecunia jam soluta, & consumpta, quasi quod isto secundo casu non competat actio, sed recipienda sit opinio Afflicti; hanc tamen distinctionem esse rejiciendam opportune notatur infra occasione dotis fraudulentæ, & plene notatur per Boss. *d. cap. 14. n. 40. cum seqq.*

7 In secunda vero quæstione Rotæ apud Peniam *ubi supra*, nil firmare voluit, simplici relatione tractantium contenta; verum debere attendi tempus dotationis, late probare conatur Fontanell. *d. clauf. 5. glos. 8. part. 2. ex n.* 40. ubi casus distinguit, contrarium vero judicio meo melius, probat Gomez *in l. 29. Tauri, n.* 35. ut attendatur tempus mortis, atque huic mihi adhærendum videtur, ob rationes, & fundamenta ab eodem Gomez relata, quem cum aliis refert, & sequitur Boss. *d. cap. 14. n.* 16. & confert quæ habentur infra de revocatione dotis ob filiorum supervenientiam *ex l. si unquam, de revoc. donat.* Opinio vero Fontanell. recipienda videtur quoad vitandam inofficiositatem, seu invaliditatem in totum, eumdemque sensum habere videtur Merlin. agens de donatione *d. q.* 21. *in fin.* sufficit enim adesse effectum, ut nempe ex lucrativa alienatione filii debito bonorum subsidio maneant fraudati; si enim verum est quod semper bona, sive primo loco, sive postea ita distracta, ponenda sunt in computatione, hinc proinde non videtur ad quid prosint Fontanellæ considerationes, nisi ad solum effectum ordinis, ut scilicet, si pater bona rema-
8 nentia deinde consimili titulo lucrativo alienavit, prius istorum excussio facienda sit ac recuperatio tentanda, cum actio de inofficioso sit subsidiaria.

Dummodo tamen filii sint actores adversus sororem, cui
9 dos fuerit soluta, secus autem si sint rei, contra quos soror, vel ejus vir ad dotem constitutam agat; quamvis enim exceptio excessivitatis tanquam respiciens petitorium, ac altioris indaginis, non videatur apta ad retardandam viam executivam, quæ ut plurimum ex pactis, vel statutis dotis constitutæ competere solet, sive ad retardandum judicia possessoria, ut dixit Rot. *decis.* 105. *num.* 4. apud Mangil. *de subhastat.* & in Romana Casalis Aguzzani 27. Junii 1640. coram Royas, *inter suas dec.* 117. *n.* 20. Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 21. num.* 42. Attamen si constat partem bonorum ab aliis filiis retentam legitimæ respondere, tunc non videtur hujusmodi circuitus inanis attendendus, præsertim quia legitimæ beneficium proditum est a lege positiva ex dictamine legis naturæ pro subsidio alimentorum, quæ dilationem non patiuntur, prout & quæ de ordine dicta sunt, ut scilicet sint excutienda prius bona ultimo loco recipienda non putarem quoties aliis filiabus de dote est providendum, quia nempe soror inofficiose dotata sit dives, adeo ut dotem ultra congruam suæ conditioni convenientem habeat, tunc enim justum non videtur, ut teneri debeant aliæ filiæ bona intricata penes tertios, ut plurimum difficilis recuperationis existentia, recuperare, sed cessis actionibus quæ super bonis intricatis competunt, agere possint adversus sororem bona paterna in excessu possidentem, ad instar eorum quæ notata sunt de bonis fideicommissariis *disc.* 145. illud enim remedium est etiam subsidiarium, ac minoris efficaciæ, dum non de paternis ut in præsenti, sed ulterioris ascendentis agitur, & confert conclusio alias probata, ut ascendentium onus erga descendentes dicatur reale bona afficiens.

Sed quid si fratres sororis dotationi sint præsentes, &
non contradicentes, an propterea hujusmodi actionis be- 10
neficio priventur? agit in specie Baeza *de non meliorand. cap. 10. num. 78. & seq.* qui negat, quoniam ut legitimæ præjudicium generetur, expressus consensus cum scientia proprii præjudicii est necessarius; dicto autem specifico consensu legitime accedente cessat actio prædicta, ut ex Baeza observat etiam Barbos. *dicta secunda part. lib. 2. num. 173. in fin.*

Quanto autem tempore duret actio prædicta, conten- 11
dunt scribentes, atque ad solum quinquennium se extendere ad instar actionis de inofficioso testamento sentire videntur Mangil. *de impos. q. 93. n. 47. & seq.* Surd. *cons.* 148. *in fin.* Viscont ad Franch. *decis.* 170. & alii de quibus Fontanell. *ubi supra, num. 47. & seq.* Boss. *de dot. cap. 14. n.* 10. Contrarium tamen ut tanquam actio ad legitimam, vel supplementum duret annis 30. tenent Fontanell. *ubi supra* Merlin. *d. quæst. 21. n.* 45. Cavaler. *decis.* 256. *n.* 5. Boss. *d. cap. 14. n.* 12. & licet Fontanell. credat id provenire, non ex actione inofficiosi, sed ex altera petitionis legitimæ, vel supplementi, attamen quoad forum inanes videntur hujusmodi inspectiones scholasticis relinquendæ, vel quia in omnibus fere Europæ tribunalibus, præsertim majoribus, non statur amplius super stricto rigore actionis, sed procedatur de bono, & æquo attenta veritate in bono jure, vel quia dotis causa est summaria, ac etiam quia non concipitur hodie libellus, vel alia petitio vicem libelli habens, in qua non adsint clausulæ salutares, per quas omne pinguius remedium, omnisque melior actio deducta censeatur, & hæc quoad dotem inofficiosam, circa quam in una Spoletana pro Brunis coram A. C. dixi absque principio difficultatis non competere intentatum judicium Salviani, vel aliud interdictum possessorium, cum sit judicium recisorium, & de alia notabili quæstione in materia dotis inofficiosæ habetur supra.

Et licet aliqui aliam considerent inofficiositatem in do- 12
te secundarum nuptiarum respectu filiorum primi matrimonii, juxta terminos text. *in l. hac edictali, C. de secund. nupt.* non bene tamen hic terminus adaptatur, quoniam de præfitæ legis dispositione agendum non est nisi soluto matrimonio per mortem mulieris, quando dos definit esse talis, atque de illa disputari contingit occasione lucri, vel occasione successionis, ideo in præfatis sedibus suaque materia de hoc agitur, infra scilicet ad materiam lucri, *& sub tit. de successionibus.*

Excessiva dos dupliciter considerari potest, vel scilicet attento jure statuto, per quod dotis quantitas ad certos limites restricta sit, & de facto plene actum est supra, *disc.* 144. vel attento jure communi in ordine ad ipsummet dotantem ac etiam recipientem, & hæc triplicem habet inspectionem Unam scilicet circa illius excessivam detractionem factam ex bonis fideicommissariis, de qua tractatum est abunde *disc.* 145. Alteram circa beneficium restitutionis in integrum competens minori, vel alterum perfectum consilium non habenti; & tertiam circa rescissionem actus ratione ex-
cessus majori competentem ex capite læsionis, cujus materia 13
communis est; nam ipsemet mulieri se ipsam dotanti, quam alteri dotem pro muliere constituenti, ac etiam viro recipienti, itaut ea, quæ simpliciter constituuntur, omnibus æque conveniant; illa etenim specialitas, quam sexus privilegium in muliere præseferret, percutit etiam quacumque materiam indifferentem, unde nil concernere videtur istam peculiarem dotis materiam.

Agendo autem de tertia, & ultima inspectione læsionis,

certum est in dotis contractu læsionem intrare, atque ex ejus causa locum esse non quidem totali rescissioni, ut in aliis, (cum ratione matrimonii, vel sponsalium subjecta materia non admittat illum voluntarium totalem regressum, qui ad electionem lædentis tribuitur a *l. 2. C. de rescind. vend.*) sed suppletioni, vel reductioni ad justitiam; atque tota quæstio versari videtur in qualitate læsionis, an scilicet debeat esse ultra dimidiam, ut regulariter in omnibus majorum contractibus requisita est, vel sufficiat quæcumque, licet intra dimidiam, & in hoc non levis est scissura inter Scribentes, ut constat ex Barbos. *in 4. part. Rubr sol. matr. n. 25.* & Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 19.* cum aliis per Boss. *de Dot. cap. 7. n. 194. & 195.* quorum distinctio pro conciliatione utriusque sententiæ videtur admittenda, ut scilicet si agatur de læsione circa ipsam dotis constitutionem, ac substantiam, quia nempe prætendatur constituta supra, vel infra congruam, & tunc recipienda sit opinio exigens læsionem ultra dimidiam juxta sensum Bald. Novell. cui feliciter in hac materia scribenti satis deferendum, si vero agatur de æstimatione rei dotalis, quia nempe fundus valens decem detur pro quindecim, vel e contra, & tunc amplectenda videatur altera opinio indistincte læsionem admittens, juxta dispositionem textus *in l. jure succursum, sexta, §. ult. l. Si res 13. §. 1. ff. de jur. dot.* cum Concord. per Barbos. & Arias de Mesa *ubi supra*.

Quod sane recipiendum videtur, ubi res dantur in dotem tanquam species, illarumque valor exprimitur, non ad constituendam emptionem, & venditionem, sed solum ut dotis quantitas sciatur, istosque terminos percutere videmus jura allegata, secus autem si agatur de vera æstimatione, cum enim tunc dos consistat in quantitate, hinc proinde illa neque in substantia, neque in accidenti ea partium circumventione alterationem aliquam recipit, læsio autem est in alio contractu emptionis, & venditionis ab illo dotis extraneo, & in quo vir non consideratur ut talis, sed tanquam tertius emptor, unde videtur omnino tunc attendendos esse terminos, *l. 2. C. de rescind. vendit.* ut in specie constat ex deduct. per Barbos. *in l. æstimatis, n. 21. & seqq.* Fontanell. *de pact. clauf. 5. glos. 8. part. 13. n. 51.* ubi audacem Fabri redarguit, quod tot nostros majores de errore adeo imputare præsumat, nisi actus geratur inter ipsos conjuges, inter quos etiam in re ita data æstimata dicendum videtur quamcumque læsionem attendi debere, vel quia inter conjuges magis de bono, & æquo, procedendum sit, atque totalis læsio abesse debeat juxta sensum aliquorum, vel & verius quia sub ista circumventione, ac datione, vel receptione rei plus, seu minus justo valore tamquam sub velamine includi potest prohibita donatio inter conjuges, atque juxta hunc sensum videtur posse capi textum *in d. l. Si res 13. §. primo, ff. de jur. dot.* quatenus etiam credatur illum in muliere majori, ac de quacumque æstimatione loqui, atque ita accipiendi videntur Faber, & alii contrarium volentes.

14 Hanc vero excessivitatis exceptionem censeri altioris indaginis, ac non esse aptam ad retardandum judicia executiva, vel possessoria, habetur supra, *disc. 65.* Quomodo autem probanda sit læsio, certa regula dari non potest, sed totum remittendum est eidem judicis arbitrio, cui remissa est congruitatis taxatio, ex mensura etenim congruitatis resultat inspectio, an dos illius dimidiam excedat, vel sit in dimidia minor, est quidem res satis difficilis, ac fraternizat cum læsione probanda in transactionibus, sed adhuc est possibilis ejus probatio, ut in transactione in qua difficultas major dignoscitur, magis communiter est receptum.

Quo vero ad dotem fraudulentam, dicitur illa talis uno modo, quando per dotantem ære alieno gravatum constituta
15 sit, cujus resolutio primo aspectu videtur plana per textum expressum *in l. fin. §. Si a Socero, ff. quæ in fraud. cred.* ubi claris verbis deciditur, quod si maritus sit conscius fraudis, quia nempe sciat dotantem debitis involutum, tunc datur creditoribus avocatio ex edicto *de his quæ in fraudem &c.* Si vero in bona fide fit versatus, tunc cessat hujusmodi actio adversus virum, constante matrimonio, conceditur autem eo soluto adversus mulierem, vel contra ab ista causam habentes, ex ea diversitatis ratione, quod vir, constante matrimonio dicitur creditor ex causa onerosa alias non contracturus, mulier vero agit de causa lucrativa: neque justitia patitur, vel æquitas, ut ipsa de bonis creditorum, qui sunt ei penitus extranei, satisfieri debeat, atque cum dicto textu transeunt de plano Doctores, quorum authoritas superflua est ubi lex est clara, quare cum soli viro tamquam contendenti de causa onerosa lex providere voluerit, non autem mulieri, hinc proinde, dicendum videtur, ut solutio matrimonii stet demonstrative tanquam ille ob quem frequentius interesse viri cessare solet, non autem taxative, ita ut si contingat, matrimonio etiam constante, interesse mariti tolli de medio, atque dotis tam dominium, & administrationem, quam commodum, & fructum esse solius uxoris, adhuc aperiatur actio creditoribus, quia verificatur ratio legis, ne scilicet deducenti suum jus ex causa lucrativa concedatur excludere foventes causam onerosam, & cum aliena jactura locupletari.

Fraudis vero conscius videtur vir, nedum ubi scit dotantem animo fraudandi creditores dotem ita constituere, 16
& tradere, sed etiam quoties ei notum est illum esse obæratum, ac talem, quod tantam dotem absque creditorum præjudicio constituere non possit, ad effectum etenim hujus edicti necessaria non est fraus consilii, sed sufficit fraus resultans re ipsa, ut ad literam disponunt textus *in l. omnes, ff. Lucius Titius, ff. quæ in fraud. cred. l. Si quis cum alter, ff. de verb. oblig.* parum enim, aut nihil interest, ei cui præjudicium paratur, an actus fiat ex proposito, necne, sed sufficit sibi præjudicari, dum lex respicit potius malum effectum, quam malum animum facientis, quoties bona fides alterius contrahentis edicti efficaciam non tollat, Bargal. *de dolo lib. 6. regul. 28. n. 1. & seqq.* Farin. *q. 80. n. 34.* qui alios referunt, & conferunt quæ habentur *sub tit. de Feud. disc. 1.*

Dicta vero scientia neque veram probationem exigere videtur, sed sufficit deducta ex præsumptionibus, & conjecturis, aliisque particularibus facti circumstantiis, vel etiam resultans a generali præsumptione juris, ubi nempe dotans vel jam decoctus, vel decoctioni proximus, juxta ea quæ generaliter in materia hujus edicti habentur, cum nihil circa hoc videatur a jure favore dotis specialiter constitutum, vel ubi dos, attento etiam apparenti statu dotantis, & qualitate viri, aliisque circumstantiis, de quibus *disc. 44.* adhuc esset excessiva, nam ex ipso excessu resultat fraus præsumpta, atque tunc cessat dispositio textus *in dicto §. Si a Socero*, ut bene per Franch. *dec. 104. num. 3.* quod est particulariter notandum.

Sed quamvis hæc plana videantur, ac merito quoniam 17
textus est clarus, illius tamen dispositio torsit ingenia plurium scribentium reflectentium ad aliam conclusionem supra in dote inofficiosa constitutam, ut scilicet, juxta magis receptam opinionem licitum sit filiis dotantis, matrimonio etiam constante, etiam adversus virum dotis datæ diminutionem petere pro eorum legitimæ supplemento, durum enim videtur, ut filii de lucro pro legitima certantibus concedendum sit id quod negatur creditoribus contendentibus de damno.

Et quamvis multæ per Scribentes fuerint excogitatæ responsiones ad text. prædictum, ac rationes disparitatis, nulla tamen videtur tuta, neque satisfacit, ut constat ex Barbos. *in d. l. in princ. part. 1. n. 172. & seqq.* ac nimis fecundo verborum apparatu, Fontan. *de pact. cl. 5. glos. 8. par. 6. ex n. 3.* unde plerique inducuntur ad credendum vel conclusionem prædictam super dote inofficiosa esse falsam, ac recipiendam esse potius contrariam opinionem juxta decisionem Afflicti, vel quod dispositio hujus textus omnino irrationabilis esset.

Hinc ad istam repugnantiam, seu irrationabilitatem vi-
tandam, credidit conciliando Ursill. ad Afflict. *dec. 86.* ut 18
dicta opinio contra virum juxta decisionem Franchi super dote inofficiosa, procedat quatenus agitur de dote adhuc non soluta, vel consistente in speciebus, secus autem si consisteret in pecunia per virum bona fide consumpta, vel commixta, ut tunc attendi debeat opinio Afflicti, atque Ursillo adhæret subdubius Fontanella *d. part. 6. n. 16.* sed clarus, & firmus *part. 7. immediate sequenti, n. 73.* ob regulam deductam *ex dec.* Afflict. 190. ut pecunia posteriori soluta, bonaque fide consumpta non avocetur, supponendo etiam Fontanell. *d. part. 6. n. 23. & seq.* pro certa limitatione ad text. *in dicto §. Si a Socero*, ut scili-
cet illius dispositio procedat juxta dictam consimilem de- 19
clarationem Ursilli, & quatenus dos consistat in pecunia soluta, secus autem in bonis, quoniam tunc a creditoribus etiam constante matrimonio, poterunt ista avocari, authoritate Angeli *in l. Lucius Titius, n. 2. ff. quæ in fraud. creditorum*, Marsill. *singul. 67.* Ursill. *d. dec. 86. in princ.* Hondedeus *consil. 78. n. 65. & seq. lib. 1.*

Ego vero attente perpensa materia credo neutram con- 20
ciliationem, seu verius limitationem admittendam fore, sed utramque conclusionem indistincte recipiendam esse; primam scilicet, ut filiis dotantis eo mortuo detur etiam constan-

constante matrimonio jus reformandi dotem tamquam inofficiosam pro eorum legitima supplenda, sive dos consistat in specie, sive in quantitate, ac sive pecunia viro per dotantem tradita extet, sive commixta, vel consumpta sit; & secundam ut pariter indistincte creditoribus dotantis non detur edictum avocatorium ratione fraudis, constante matrimonio contra virum fraudis non participem, sive dos consistat in specie, sive in quantitate.

Moveor quoad primam conclusionem ad ita sentiendum, quoniam text. *in l. 1. C. de dot. inofficiosa, cum concord.* nimis generaliter hanc actionem filiis tribuit, atque Doctores in majori numero indistincte ac generaliter dictam conclusionem firmant, ideoque non videtur contra generalitatem legis, ac genericam intelligentiam Doctorum recipienda talis limitatio, per quam hujusmodi generalis fere annihilatur, ac latissima via aperitur fraudibus, & exclusioni filiorum a legitima, alienando bona, eorumque pretium dando pro dote; quare distinctio prædicta nominatim reprobatur a Barbos. *ubi supra, n. 174. in fin.* Molfes. *ad consuet. part. 4. q. 26. n. 14. & seqq.* Boss. *de dote, d. cap. 14. n. 41.* Merlin. *de legitim. d. lib. 2. tit. 1. q. 20. n. 16.* qui bene considerat quod ratio consumptionis pecuniæ, in qua fundatur Ursill. & ex qua movetur etiam Fontanell. non est ad causam applicabilis, quoniam pecunia viro soluta pro dote dici non potest consumpta, neque sibi irrevocabiliter quæsita, cum sciat se ad illius restitutionem certo casu obligatum esse; sicuti enim pecunia soluta cum obligatione de restituendo &c. dicitur semper extare quamvis revera sit consumpta, Franch. *decis. 75. num. 9.* Rot. apud Zacch. *de oblig. Camer. decis. 189. num. 35. & 232. n. 33.* omnium latius Fontanella & Boss. *ibidem*, & est axioma hodie notissimum ut sæpe in sua materia *sub tit. de credito*, ita in præsenti, quia certior est iste casus restitutionis, quam præcedens, ideoque pensatis, tam rationibus, quam authoritatibus, nullatenus dicta restrictio recipienda videtur.

Ex dicta vero deficiente applicatione rationis de pecunia consumpta, inanis redditur etiam limitatio tradita secundæ conclusioni deductæ ex textu in dicto §. *Si a Socero*, quoniam si dos quamvis consistens in quantitate dicitur extare, neque vere consumpta dici potest, hinc proinde sequitur pernecesse, quod opus est dispositionem dicti textus vel indistincte negare, vel indistincte acceptare, cum eadem sit ratio in pecunia extante, ac in aliis bonis; ac etiam quia cum textus loquatur generaliter, & indefinite, atque ita per tot sæcula Doctores illum intellexerint, non est ita de facili admittenda limitatio nova per modernum scribentem excogitata, nisi plus quam urgens ratio ita exigat.

Nedum autem dicta limitatio urgentem rationem non habet, sed omnino ratione destituta videtur; primo ex deficienti applicatione conclusionis de pecunia consumpta ut supra; secundo quia vanum est credere Jurisconsultum in dicto §. *Si a Socero* sensisse de sola pecunia non avocabili tamquam consumpta, atque ea ista ratione motum esse, dum communis antiquorum, ac modernorum scribentium schola vult ut de juris rigore anterioribus, vel potioribus creditoribus detur contra posteriores avocatio pecuniæ quamvis consumptæ condictione ea lege; dicta enim conclusio avocationis exclusiva prodita est a praxi modernorum, potius ex quadam æquitate conservandi commercii causa, & ne totus Mundus litibus involvatur, quam ex juris rationibus, ut constat ex eodem Afflict. *dict. decis. 190.* & sequuntur alii passim, de quibus idem Fontan. *d. par. 6. & 7.* & in dicta sua materia *sub tit. de credito*.

Melior igitur esset altera ratio deducta ex *leg. pupillus, ff. quæ in fraud. credit. leg. si non expedierit, §. si pupillus, ff. de bon. auct. jud. possid. & leg. fin. C. eod. cum concord.* ut nempe creditoribus personalibus non detur jus avocandi pecuniam solutam alteri creditori ex causa onerosa, quamvis hic solam quoque personalem haberet, quia vigilantibus, & non dormientibus jura subveniunt, atque hoc est præmium diligentiæ, ut idem Fontanell. *dicta part. 6. num. 28. cum vulgaribus*, sed dicere quod J. C. ita senserit de sola dote consistente in pecunia ratione consumptionis, seu commixtionis, nullum habere videtur probabile fundamentum.

Tertio tandem, quia non est aliunde alicujus legis quærenda ratio, quoties ipsemet legislator illam exprimit, ut est in casu nostro, in quo J. C. assignat rationem causæ onerosæ, quam fovet maritus, quod agnoscit idem Fontanell. *d. part. 6. num. 21. & seq.* inferens propterea textum prædictum nil continere speciale favore dotis, sed id definire ex regulis generalibus cuique creditori convenientibus; si ergo attendenda est ratio causæ onerosæ, hinc proinde non videtur ubinam distinctio inter quantitatem, & speciem isto casu fundari possit, quoniam sive communis debitor pecuniam creditori dederit extantem, vel consumptam, ac sive speciem in solutum assignaverit, aut alias titulo oneroso rem alienaverit, quoties cessat fraus, atque concurrit titulus onerosus, numquam intrat edictum avocationis ex fraude, neque aliud remedium datur creditoribus personalibus; & sic differentia inter dotem constitutam in quantitate, vel specie, vel an pecunia soluta identifice extet, sive commixta sit, procedit respectu creditorum habentium hypothecam, quibus ad bona debitoris, vel ad ejusdem pecuniam extantem datur actio hypothecaria, quæ non est exercibilis ad pecuniam consumptam, vel commixtam, & quo casu nulla cadit difficultas, sed in ordine ad creditores in sola personali, in quorum gratiam edictum fraudis emanavit, distinctio non procedit.

Quinimo in bonis etiam fortior est causa viri, quam cujuscumque alterius creditoris personalis, quoniam ille habet hypothecam legalem, per quam juxta notos terminos vincit quoscumque creditores chirographarios quamvis tempore anteriores; si ergo creditor in sola personali, vel quilibet in quem bona sine fraude titulo oneroso alienata sunt, non molestatur ab aliis creditoribus, multo minus molestatur vir, qui etiam in concursu si res ei data non esset, illos vinceret, ac excluderet ratione hypothecæ; ideoque firma remanet conclusio deducta ex dicto text. *in §. Si a Socero*, ut constante matrimonio, adversus virum non detur actio revocatoria ex dicto edicto, sive in specie sive in quantitate dos consistat, sed quod illa competat solum contra mulierem foventem titulum lucrativum, ut in principio.

Ex his autem rationibus deberet quidem idem statui pro viro adversus alios filios dotantis pro legitima, vel supplemento agentes, quoniam ipsi etiam sunt nudi creditores 21 personales; verum conqueratur vir de lege, quæ in uno casu sibi providit, & in altero generalem actionem de inofficiosa filiis concessit; nil obstante, quod ita lex dicatur irrationabilis, quoniam dicere sufficit esse legem, cujus hoc est peculiare, ut quamvis dura, servanda sit.

Verum neque ratio omnino abest, plures enim differentiæ rationes afferunt Doctores relati per Barbos. & Fontanell. *ubi supra*, inter quas relata per istum *num. 11.* & approbata per eumdem *num. 18.* probabilitatem habere videtur, quod scilicet in casu filiorum agentium de inofficiosa, semper dos attento statu dotantis supponenda est excessiva, neque actio totam, vel notabilem illius partem destruere potest, sed illud modicum, quod supputatis prius aliis bonis deficit ad supplendam legitimam, & ad summum si nil de aliis bonis superesset, semper ex duodecim unciis octo remanent pro dote, & ex quatuor detractis pro legitima, remanet etiam portio ipsius filiæ dotatæ, ita ut vir se omnino delusum dicere non possit; in casu autem creditorum venientium per avocationem, dos est supponenda congrua (nam si est excessiva, in excessu cessat dispositio text. prædicti, ut supra) atque ita tota dos potest absorberi, adeout vir omnino delusus remanere possit, ac ferre onera matrimonii absque ulla dote; nil obstante ponderatione Barbosæ, ut dari possit quod creditores quid modicum avocare velint, quoniam id est per accidens, ac sufficit sola possibilitas præjudicii, in materia dotis præsertim attendenda, ut alibi de hoc axiomate.

Alia item ratio magnam probabilitatem habere videtur, cur lex viro consulere noluerit adversus filios agentes pro legitima, & consuluerit adversus creditores, quoniam illi non poterant alias sibi consulere, neque ex propria providentia hujusmodi periculum evitare, merito lex eis providit, ne legitima defraudati remaneant, isti vero recte poterant sibi consulere eum propria providentia, curando, dum dotanti crediderunt, hypothecam acquirere; sibi ergo, ac propriæ negligentiæ imputent, quod annuit etiam Fontanell. *d. part. 6. n. 20.*

Aliam pondero item diversitatis nimis probabilem rationem, quod scilicet, ubi vir a socero, vel altero dotante ignotis debitis involuto sibi dotem promitti, vel dari curat, dicitur versari in bona fide, qua delusus remanere non debet; multi enim videntur ditissimi ex bonis alienis, ideoque si hæc pericula viri timere deberent, raro ad uxores ducendas inducerentur, hanc autem bonam fidem est fere impossibile dari posse in eo viro, qui tantam dotem sibi constitui curat a socero, vel alio filios habente, ut istis nec quidem legitima remaneat, cum numerus filiorum soceri

soleat esse notissimus, ac etiam quia dotantis quantitatem circa numerum filiorum, ac bona quæ habet, teneatur investigare, ut observat Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 20. post n. 11. vers. non obstante contraria*, &c.

Quia vero Fontanellam in dicta limitatione ad secundam conclusionem decepit assumptum ab eo deductum *d. part. 6.*
22 *n. 23.* ex Hondedeu *consil. 18. in. 65. & seqq.* ut nempe dos a viro constante matrimonio evinci non possit, ubi consistat in quantitate, secus autem ubi in specie, juxta theoricam Angeli *in leg. Lucius Titius in fin. ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. cum aliis allegat.* quod assumptum ita generaliter acceptum, est erroneum, ideo, ne alii in idem æquivocum incidant, satis opportunum videtur ad propositam materiam id explicare ad duos effectus, unum scilicet tollendi aliis occasionem æquivocandi, & alterum ad notitiam præcisi casus dotis constitutæ per usurarium, quæ per debitores avocari prætenditur, cum iidem sint termini.

Sciendum igitur est, quod Angel. *in d. leg. Lucius Titius in fin.* ponit casum de usurario, qui filiæ ingentem dotem tradiderit, non ex bonis licite quæsitis, sed in toto, vel in parte ex usurariis lucris, an scilicet illi, qui usuras passi sunt, & quibus repetitio competit, d. dotem avocare possint, & distinguendo firmat quod, aut dos consistit in quantitate, & avocari non potest, aut in specie, & potest; & Angel. sequuntur Marsil. *sing. 67.* Ursill. ad Afflict. *dec. 86. n. 1.* Boss. *d. cap. 14. n. 51.* Honded. *d. cons. 18. n. 65.* (incidenter loquens, quia talis conclusio nihil ad rem suam pertinebat,) atque his innititur Fontan. Ultra quos idem firmant ea Feder. de Sen. *cons. 63.* quem omnes in hoc puncto adducunt pro antesignano, Bald. *in l. rem quam in fin. C. de jur. dot.* Abb. *in cap. Cum tu, de usur. n. 14.* & alii qui possunt cumulari, quoniam distinctio est vera, sed non per hoc resultat illatio Honded. & Fontan.

23 Siquidem ideo præfati Authores concedunt avocationem bonorum, quæ usurarius a debitoribus extorsit, non autem quantitatis, quia species, seu bona per usuram extorta numquam exierunt a dominio debitorum, a quibus extorta sunt, neque transierunt in dominium usurarii, ut late probant Leotard, *de usuris, q. 95. n. 4.* Rot. *dec. 177. part. 3. recent.* Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 1. q. 36. n. 11.* ideoque recte competit prioribus dominis rei propriæ avocatio a quocumque possessore, sive in hunc translata sit res ab usurario titulo lucrativo, sive oneroso, dum dare non poterat illud jus, quod ipse non habebat.

Quodque Angelus, & Bald. ac Marsil. & alii allegati loquantur de istis bonis, constat evidenter ex eorum lectura, omnes enim exemplificant in bonis extortis cum usuris, quis nempe debitor pro debito usurario fundum creditori dederit; merito igitur differt species a quantitate, quoniam in prima ob retentionem antiqui dominii intrat vindicatio, quæ intrare non potest in secunda, quamvis hæc ab usuris parta esset, dum est impossibile justificare eamdem pecuniam individualem, quam debitor usurario tradidit, eo ipso quod commixta est, vel in alium usum conversa.

Neque dicere liceat, quod Angelus, & alii non faciant hanc distinctionem de bonis, quæ alias fuerant eorum qui usuras passi sunt; quoniam aperte loquuntur de fundo extorto vendicando a possessore, ideoque esset eorum verba cavillare, si alias venirent intelligendi.

Sed quando etiam per possibile diceretur illos loqui indefinite, sive agatur de bonis directe habitis a debitoribus, sive ex usurario quæstu obventis, ac sive patrimonialium usurarum restitutioni affectis, non per hoc illatio prædicta generalis resultare potest, quoniam adhuc per citatus Authores in his præcisis terminis usurarum considerari potuit inter speciem, & quantitatem differentia aliis casibus non applicabilis, dum, juxta opinionem antiquorum comprobatam per Lapum *alleg. 74.* & alios deductos per Merlinum
24 *de pignor. d. quæst. 36. in princ.* & Leotard. *quæst. 97.* bona usurarii, sive patrimonialia, sive acquisita, sunt tacite hypothecata pro restitutione usurarum, unde ratione hypothecæ exercibilis in specie, non autem in quantitate potuit distinctio prædicta quamvis generaliter dari.

Et licet verior, ac magis recepta sit opinio modernorum, ut hujusmodi hypotheca pro usurarum restitutione non competat, quoniam hæc intrare non debet nisi in casibus a jure expressis, ut per Abbatem *in cap. cum tu, n. 13. de usuris*, Leotard. *d. quæst. 67.* Merlin. *d. quæst. 36. n. 8.* Barbos. *ad collectan. in d. cap. Cum tu*, Rot. *d. decis. 177. part. 3. rec.* Attamen quia antiquis temporibus prior opinio verior credebatur, ut observat Abb. hinc recte potuerunt Angelus, & Bald. ac alii antiqui procedentes cum hoc præsupposito ita indistincte avocationem firmasse, sed hoc ex abundanti, quia vere sensus prædictorum Authorum est talis, qualis fuit supra insinuatus; & sic semper stat firmum, differentiam esse specialem, quodque ideo pecunia data in dotem non avocetur, quia non est ipsa pecunia fœneбris, ideoque vis est in cessatione identitatis, ut ex Abb. *ubi supra*, observat etiam Merlin. *dicta quæst. 36. in fin.* Atque ex hoc deducitur observatio alias facta, quam sit periculosum cum simplici dicto modernorum Scribentium judicare, vel consulere, non perpensis authoritatibus, vel rationibus quas adducunt.

Quare firmata erroneitate dicti assumpti, seu illationis generaliter factæ in casu quorumcumque creditorum pro avocatione venientium, atque descendendo ad individualem resolutionem avocationis prætensæ per creditores ex causa restitutionis usurarum, conclusive dicendum est quod, aut agitur contra virum constante matrimonio, aut (cessante interesse viri) contra mulierem; Primo casu si vir est in mala fide, ac fraudis particeps, & tunc indistincte dos avocatur, juxta textum *in d. §. Si a Socero*, si vero est in bona fide, seu non mala, quæ sufficere videtur, & tunc si dos consistit in quantitate, non datur avocatio juxta doctrinam Angeli, Bald. & aliorum, *ut supra*, si vero consistit in specie, & tunc, aut agitur de bonis patrimonialibus aliunde quam ex usura obventis, & verior est non dari hypothecam, ac consequenter cessare avocationem, aut e converso de bonis immediate per usuram extortis ab ipsis debitoribus, & tunc intrat avocatio ex capite rei vendicationis jure dominii, aut tandem sumus in casu medio, quia nempe agatur de bonis mediate ab usura provenientibus, atque ex illicitis lucris usurarum comparatis, & tunc licet Butr. *in d. cap. cum tu*, velit dari avocationem, perinde, ac si immediate ab usura provenirent, ac sequantur alii relati per Merlinum *de pign. d. q. 36. n. 0.* qui in eadem sententia persistere videtur, verior tamen est contraria sententia, ut nempe species non succedat loco quantitatis, neque res loco pretii, cum agatur de præjudicio foventis causam onerosam, ut late probat Leotard. *ubi supra*, & advertitur alibi occasione agendi de articulo, an dos sit jus universale, ita ut res succedat loco pretii, & e contra, proindeque non intrat avocatio in præjudicium viri.

Secundo autem casu, quo agatur contra ipsam mulierem, vel ab ipsa dependentes, & tunc, aut versamur in iis casibus, in quibus etiam contra virum avocatio conceditur, & res est indubitata ea majoritate rationis; aut illa negatur præsertim si consistit in quantitate, & tunc quamvis Feder. de Sen. *dicto consil. 63.* partes mulieris late substineat, tamen Abb. *in dicto cap. cum tu, n. 14.* firmat dictam opinionem de rigore veram, de æquitate non esse amplectendam;
verum Alexand. de Nevo in add. ad eumdem Abb. ex sententia 4
Butrii, & aliorum verius late probat sententiam Federici, nec de rigore, nec de æquitate substineri, nec indistincte ad instar aliorum creditorum competere usuram passis avocationem, quoniam cum mulier foveat titulum, & causam lucrativam, non est permittenda ejus dotatio, & locupletatio ex aliena jactura, in subsidium tamen, & quatenus excussis bonis usurariis non possit alias damnum passis esse consultum, juxta terminos text. *in leg. Si me, & Titium, ff. si certum petatur*, idque videtur verum, quamvis non videatur vera altera ratio Butrii relata per eumdem Abbatem, quod scilicet dos est jus universale, ideoque illa pecunia, vel res quæ mulieri restituitur, succedit loco pecuniæ, quam vir ab usurario accepit, ea regula ut in universalibus res succedat loco pretii, vel e contra, quoniam quidquid sit de ista conclusione in genere, de qua alibi in sua sede, quatenus id admittendum sit, procedit favore dotis ac in privilegium, non autem in odium & gravamen, sufficit tamen esse veram dictam aliam rationem causæ lucrativæ.

Quoties vero contentio est inter creditores dotantis, sive ex causa usuraria, sive ea quacumque alia venientes contra mulierem ex edicto fraudis, innuere videtur idem Fontanella *dicta clausf. 5. gloss. 8. part. 7. num. 74.* ut id adversus mulierem concedatur si in fraudem actum esse probetur; verum ab hoc omnino cavendum videtur, quoniam ubi adest fraus, tunc nulla constituitur differentia inter virum, & mulierem, neque inter causam lucrativam, & onerosam; differentia vero consistit cessante fraude, quando fovens titulum onerosum est tutus, non autem ille, qui titulo lucrativo innititur, ut clare probat textus *in dicto §. Si a Socero*; neque relevat ejusdem Fontanellæ consideratio *loc. cit. n. 75.* ut nempe aliæ alienationes tamquam voluntariæ præsumantur fraudulentæ, sed ista præsumptio non

cadat

exdat in dotem tanquam actu necessario, & pio, quod etiam in dote inofficiosa insinuatum est *supra n.* 3. quoniam hoc recte procedit ad evitandas pœnas ex fraudulentis alienationibus resultantes, ac excludendam fraudem consilii *punibilem*, de qua *in l. fraus, ff. de verb. significat.* secus autem quoad fraudem præjudicii, quoniam sufficit hanc adesse re ipsa ex juribus supra allegatis, & in omnem eventum quando etiam cessaret avocatio ex edicto *de his qui fraudem*, locus esset eidem avocationi ex dicta æquitate *legis. Si me, & Titium*, semper tamen in subsidium, ac facta excussione utroque casu necessaria, unde si versemur in casu quo dos penes mulierem ex causa onerosa, & correspectiva existeret, idem quod de viro venit in ea dicendum ex rationis identitate, cum non debeat mulier pro dote esse inferioris conditionis quocumque privato creditore.

25 Sed quod favore viri ex ratione causæ onerosæ, constante matrimonio, statutum est, dubitari potest, an etiam procedat favore ejusdem, soluto matrimonio; in rata dotis lucratæ ex pacto, & videtur idem dicendum, quoties tamen pactum ex more regionis, vel ex aliis facti circumstantiis est congruum, ac rationabile, itaut juste dicatur pars contractus, tunc etenim lucrum a viro dicitur etiam haberi ex causa onerosa, qua posita, semper est tutus, secus autem si pactum sit insolitum, immoderatum, vel alias in casu de quo agitur, incongruum, quia tunc tanquam sapiens lucrum ac de fraude, & collusione suspectum, non videtur posse talem effectum operari.

26 Dicitur secundo modo dos fraudulenta ea, quæ licet vere constituatur, & sit, attamen ob tempus, vel modum quo constituitur, inter suspicio ut ejus constitutio fiat in fraudem creditorum ob lucra, & consequentias, quæ intuitu dotis data resultant ad favorem mulieris; ut puta mulier tempore quo vir est ære alieno gravatus, vel decoctioni proximus, & suspectus, ei dotem, vel augmentum vere constituit, cujus respectu ex statuto, vel collusione, aut præcedenti conventione donationem propter nuptias, vel aliud lucrum consequatur, quod alias sit dotem, vel augmentum non dedisset, non consequeretur, juxta casum positum per Leon. *decis. Valent. 9. lib.* 1.

Et in hoc certa regula dari non potest, sed totum remittendum est judicis arbitrio regulando ex qualitate facti, ac indiciis bonæ fidei, vel fraudis; ubi tamen essemus totaliter in dubio, videtur pro validitate actus respondendum, quoniam in eo non concurrit mendacium, neque simulatio, dum vere dos constituitur, lucrum vero resultat de consequenti ex dispositione juris, vel pacti præcedentis, unde dicitur mulier uti jure suo, atque censetur facere actum licitum, ut sibi principaliter consulat, non ut alterum lædat, ut late probat Leo *d. decis.* 9.

Ad duo tamen in casu prædicto advertendum videtur; primo scilicet, ut constitutio dotis, vel augmenti, quæ fit per mulierem, vel alium ejus nomine, vere, & realiter fiat, itaut judex non contentetur iis minus efficacibus probationibus, quas alias cessante suspicione, admitteret, sed exquisitas postulet, ne cumulum præsumptionum admittamus, & secundo ut dos, vel augmentum quæ vere dantur, non egrediantur terminos congruitatis, itaut actus moraliter necessarius dici possit, quia nempe mulier nullam habens dotem, illam sibi constituat, vel habens modicam constituat augmentum, per quod ad congruitatis limites reducatur, secus si opportune dotata sumptuosum augmentum absque necessitate facere velit, ut ad illius mensuram lucrum valeat reportare in præjudicium creditorum, quia tunc videtur subesse fraus manifesta, stante suspicione prædicta.

27 Tertio modo dicitur fraudulenta dos confessata, vel quia confessio sonet in fraudem prohibitæ donationis inter conjuges, vel quia in fraudem creditorum viri, sed de hac peculiariter, & plene agitur infra, *disc.* 158.

Quarto modo fraudulenta dicitur dos excessiva, quæ filiabus spuriis constituitur, cum enim patri in casibus a jure, tam civili, quam canonico expressis prohibeatur voluntarias elargitiones facere erga hujusmodi filios, atque solum id permittatur ex causa alimentorum, ac dotis, constituendo magnam dotem, dicitur hæc, quatenus meram congruitatis excedat, fraudulenta tamquam gesta in fraudem legalis prohibitionis, solumque isto casu intrat dubitatio, an excessus iste corruat, ac per agnatos avocari possit, constante matrimonio, in præjudicium viri agentis de causa onerosa, vel potius matrimonii dissolutio sit expectanda.

Et pro viro in exclusionem avocationis tenet Bart. *in d. l. fin. §. si a Socero, ff. quæ in fraud. credit.* ex dicta ratione causæ onerosæ, ipsum sequuntur Bald. Angel. Alex. Bald. Novell. & alii pene congesti per Roland. *cons.* 85. *n.* 13. *l.* 3. & per Lucidor. *in tract. de illegitimis clericorum, c.* 22. *n.* 21. Contrarium autem de directo, post antiquiores ab eis allegatos, tenent Ripa *in l.* 1. *n.* 60. *sol. matr.* relatus per Franch. *d. dec.* 104. *n.* 7. Barbos. *in eadem l.* 1. *part.* 4. *n.* 79. & alii relati per Roland. *d. consil.* 81. *nu.* 10. & 11. Lucidorus *ubi supra, n.* 22. Mediam vero tenent Nicolaus de Ubald. Covar. Costa, & alii congesti per Lucidorum, *n.* 23. & tenere videtur Merlin. *de legitim. d. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 20. *n.* 13. ut nempe viro conscio conditionis mulieris procedat secunda opinio, eo autem ignaro, ac bona fide contrahente, procedat prima; Lucidorus *tamen n.* 24. *& sequent.* veriorem credit primam Bartoli, & merito, tum ob majorem Doctorum numerum, & qualitatem, tum etiam ex optima ratione per eum deducta, quod sicut concordant omnes ignorantiam facti excusare virum, ita cum excusare debeat ignorantia juris dubii, quale est istud, cum punctus consistat in opinionibus nimis controversis, itaut bona fide credere potuerit Bartolo, & sequacibus; licet enim ignorantia juris non excuset, id procedit in jure claro, secus autem in dubio & controverso, ut idem Auctor probat, & est conclusio recepta, maxime quia dotantis agnati agunt de puro lucro, vir autem agit de damno, ac etiam quia raro datur casus, ut ipsemmet vir agnoscat eam dotem, quæ sibi constituitur, esse incongruam, & excessivam, cum hoc vitium omnibus hominibus commune sit a natura insitum, longe plus de seipsis, eorumque meritis præsumendi, quam veritas postulet, ex vulgari dictu, ut semper scimia formosissimos credat proprios, alienos deformosissimos scimiolus.

Hanc igitur opinionem ego etiam credo veram, nisi tamen alia extrinseca fraudis adminicula concurrant judicis arbitrio pensanda, ob quæ vir in bona fide versatus dici non possit, vel nisi excessus sit adeo notabilis, & clarus quod solita falsa opinio de seipso non sufficiat ad excusandum, ne alias ita latius aditus aperiatur fraudibus.

Ultimo loco dicitur fraudulenta dos constituta rei, quam donare tenebatur ille ad cujus favorem dotans disponere prohibetur, ut puta si uxor ejus viri sorori, vel filiæ ex alio matrimonio dotem constituat, sive si clericus, vel miles prohibitus donare concubinæ, dotet istius filiam; aut prohibitus disponere ad favorem spurii, ita indirecte disponat dotando ejus filiam, vel sororem, vel conjunctam &c. 28
sed quia hujusmodi casus sicuti minus frequentes, ita sunt in jure plani, atque tota eorum resolutio pendet ex facto neque dos in hoc aliquid habet speciale, ideo applicari poterunt dicta per scribentes in materia indirectæ donationis cum hæc ita indicasse sufficiat.

Dicitur etiam fraudulenta dos, quæ cum fraude, ac dolo a dotante per dotatam, vel alium ejus nomine fuit extorta, sed de hac agitur infra ubi de dote vi, metu, & dolo constituta.

Erronea dicitur dos, quæ constituitur ab eo, qui ideo constituit, quia credit se teneri, si enim ejus credulitas erronea detegatur, tunc videtur juxta generales regulas ei succurrendum, vel ex eo quod errantis nullus est consensus, *leg. non idcirco, Cod. de jur. & fact. ignor. l. nihil consensui, §. nil, ff. de regul. jur.* ubi Decius notat hanc regulam nullam habere limitationem, Surd. *consil.* 102. *n.* 10. Gregor. *dec.* 179. *n.* 5. Rot. *dec.* 44. *part.* 11. *rec.* Quodque actus gestus ex falso præsupposito corruat, & non obliget, Burat. *dec.* 361. Rota *dec.* 94. *num.* 26. *eodem part.* 11. & passim, vel ope restitutionis in integrum ex clausula generali, *Si qua mihi &c.* Verum hic error non præsumitur in facto proprio, sed per allegantem est probandus aliunde, quam ex assertiva obligationia contenta in eadem donatione, cum hæc stare possit potius enunciative, ac demonstrative, ut in his terminis Soccin. jun. *consil.* 79. *num.* 73. *lib.* 3. *& eo relato*, Rot. *dec.* 131. apud Merlin. *de legis. n.* 18. *& sequent.* atque in hoc videtur dotis specialitas consistere, quod ejus favore, error minus præsumitur, atque assertio judicatur potius enunciativa, ut pro speciali observat Joe Baptist. de Sancto Blasio *de specialibus dotis, centur.* 3. *num.* 24. & quamvis *idem Auctor, centur.* 1. *num.* 37. *centur.* 3. *num.* 24. *& centur.* 4. *num.* 4. istud ponat inter alia dotis specialia, quod scilicet indebite, ac erronee solutum in causam dotis non repetitur, per textum *in leg. cum his, §. si mulier, ff. de condict. indeb.* Attamen prædictus videtur intelligendus, concurrente causa pietatis, & sic pro ea dote, quæ dici potest causa pia quia nempe pauperi aliunde non provisæ dos constituta sit per eum, qui ad dotandum erro-

erronee credebat se obligatum, secus autem si mulier sit dives, vel alias provisa, ut egregie Bald. Novell. *part. 6. privileg.* 44. itaut privilegium potius causæ piæ, quam doti videtur tribuendum.

Probato autem errore habili ad liberandum dotantem a dotis constitutione, poterit quidem id suffragari adversus mulierem, ne rem alienam absque domini voluntate obtineat, atque cum aliena jactura locupletetur, non autem adversus virum (nisi de culpa, vel dolo convincatur, quia sciens promittentem non teneri, cum dolo, & arte induxerit ad ita credendum) cum non debeat maritus ex dotantis errore damnum in re propria sentire, atque luere pœnam culpæ alienæ, ducendo uxorem indotatam, licet enim uterque contendat de damno, majus tamen est damnum viri, qui absque propria culpa credens dotanti, oneribus matrimonii ferendis optima fide se supposuit, dotans vero etsi agat de damno, debet illud propriæ culpæ ac simplicitati adscribere, ideoque respectu mulieris foventis causam lucrativam, recte videtur excusabilis error; ne ipsa de re aliena sine domini voluntate lucrum reportet; respectu autem viri quoties hic est in bona fide, indubitatum videtur errorem dotanti non suffragari, etiam ad exceptionem dotis non solutæ, multo minus ad actionem repetendi eam, quæ jam soluta esset.

Nulla potest dici dos, vel quia contra taxam statuti, & de hac supra, *disc.* 143. vel quia constituta ad favorem personæ prohibitæ, puta forensis, vel ratione inhabilitatis personæ constituentis resultantis a jure communi, quia
30 nempe pupillus, vel furiosus &c, vel ratione non servatæ alicujus statutariæ solemnitatis, vel ratione bonorum, quia data sint in dotem bona feudalia, seu fideicommissaria, aut litigiosa, vel alias dari prohibita, vel tandem ratione deficientis consensus in explicatione actus, quia nempe per vim, dolum, & metum sit extortus, aut simulate præstitus, & de hac nullitate, oriente scilicet ex metu, dolo, & simulatione, hic agitur.

31 Quatenus ergo pertinet ad dotem quæ per vim, ac metum constituta prætenditur, præsuppositis terminis generalibus, qui conveniant cuicumque actui indifferenti, tam circa metus probationem, & qualitatem, quam alia per scribentes notata, atque agendo tantum stricte de iis quæ specialiter materiæ dotali conveniunt, licet regulariter actus gestus per vim, & metum non sit nullus ipso jure, sed veniat rescindendus per actionem *quod metus causa*, *ut l.* 2. *& tot. tit. ff. eod.* in dote tamen est speciale, ut ejus constitutio per vim, & metum facta sit nulla ipso jure, per text. *in l. mulier, ante penultima, §. si dos, ff. quod metus causa*, ubi ita notant glos. *& antiquiores communiter*, ac etiam firmant Innocen. Abb. *& cæteri canonistæ in cap.* 2. *eod. tit.* & quamvis Bart. *in d. §. si dos* illum textum intelligat quatenus agatur de dote nudo pacto constituta, quasi quod tunc metus faciat tantum cessare illud speciale privilegium, quod alias doti bene constitutæ competeret actioni ex stipulatu, inferens propterea secus esse si expressa stipulatio intercederet, attamen hunc Bart. intellectum reprobant Doctores magis communiter, ut constat ex Bald. Novell. *part. 6. privil.* 39. Gramat. *dec.* 103. *n.* 68. & aliis relatis per Barbos. *quarta part. Rubr. sol. matr. num.* 28. *& seqq.* qui approbando istam communem contra Bart. *ipse n.* 31. & *seqq.* novum intellectum tribuit dicto §. *si dos*, ut nempe procedat quando dos incerta quantitate constituta esset, vel alias ejus promissio laboraret aliquo defectu per dotis privilegium supplendo, itaut metus vere non annullet actum, sed faciendo cessare illam specialitatem, quæ actum alias nullum salvat, ille remaneat de se nullus, & sic in effectu vult idem quod Bartol. Verum non videtur recedendum a Bald. Novell. & aliis ita magis communiter volentibus, tum quia cum textus indefinite loquatur, non videtur per hujusmodi divinativos intellectus restringendus; tum etiam quia hæc est quæstio subtilitatis, ac ordinis, concernens potius longiorem ordinem, quam rei substantiam, unde eam usus modernus Tribunalium supremorum præsertim, rejectis antiquis ordinis rigoribus, quantum est possibile, processum de bono, & æquo introduxerit, hinc proinde dicta communis opinio, quæ rationi boni, & æqui principaliter innixa est, omnino venit recipienda, & hæc bene, quatenus agatur de dote constituta per mulierem viro per vim & tum ab isto, vel alio ejus nomine, ac voluntate mulieri illatam, & quatenus de odio viri, ac mulieris favore agatur, in quibus terminis loquitur text. *in d. §. si dos*, ac sequuntur Doctores, de quibus supra.

32 Circa vero hujus textus dispositionem observandum est quod licet Bald. Novell. *de privil.* 39. sentiat ut ita annullato actu supersit actio marito agendi contra uxorem pro nova congruæ dotis constitutione, ne uxorem indotatam ducere cogatur, non tamen videtur hæc sententia recipienda, quoniam sicut ducens simpliciter mulierem sine dote non potest eam cogere ad se dotandum, ut est alias dictum, ita in præsenti, cum nihil & nullum parificentur, quinimo fortius in isto casu in quo dicitur adesse quoddam delictum, quod abest ubi simpliciter indotatam ducit, ut observat Barbos. *dicta quarta parte rubr. num.* 32.

Sed quid ubi agatur de dote annullanda, vel rescindenda ex causa metus in odium mulieris, & successive in præjudicium viri, quia nempe tertius metu inductus dotaverit mulierem, quam dotare non intendebat, & in hoc; Aut mulier, vel vir de cujus utilitate agitur, metum intulerit dotanti, vel de eo fuerit conscius, & tunc nullitas actus est clara; idem enim est fieri a se ipso, ac eo sciente, a tertio ad text. expressum *in l. non interest, C. de his quæ vi metusque causa fiunt*; aut vero metus illatus est a tertio ipsis ignaris, & tunc intrat quæstio generica cuicumque indifferenti actui conveniens, an metus a tertio illatus præjudicet, atque pro actus validitate tenent Afflict. *dec.* 263. & alii relati per Carol. de Grassis *de except. cap.* 11. *n.* 46. Contrarium vero, ut actus sit nullus, volunt Minadous *cons.* 27. *n.* 8. Ursill. ad Afflict. *ubi supra*, bene Fabr. *in C. tit. de eo quod metus, &c. diffin.* 7. *n.* 3. quia verba hujus edicti concepta sunt in rem, non in personam, atque semper deficit consensus, a quo omnes humanæ obligationes recipiunt esse, atque hanc opinionem sequuta est Rota in Melevitana hæreditatis coram Ghislerio *dec.* 292. *cum duabus seq. p.* 8. *rec.* Surd. alios congerens *consil.* 373. Neque ad hunc effectum videtur considerabile præjudicium viri contendentis de causa onerosa, quia sibi salva est actio, vel contra metum inferentem, vel contra alios de jure ad dotandum obligatos, aut enim metum passus est de obligatis a jure, & nil interest primum actum annullari, cum denuo ad dotandum cogi valeat, itaut isto casu sola nullitatis operatio percuteret, vel quantitatem, vel solidi divisionem; aut est de extraneis, & tunc bene invigilet vir, dotem ab extraneo sibi videns constitutam, cum in non obligatis ratione sanguinis nunquam hujusmodi actus suspicione careant; non sic est in casu erroris, tum quia vir credens assertioni dotantis fuit in majori bona fide, tum etiam quia eo casu aliqua concurrit culpa dotantis, quæ in casu metus omnino cessat, cum idem metus qui arctavit ad dotandum, adstrinxerit etiam ad tacendum.

Si vero non per vim, & metum, sed per dolum dos fuerit constituta, & tunc, aut agitur de dolo dante causam contractui, & non est opus agere de speciali natura dotis, quoniam in quocumque actu bonæ fidei causat nullitatem, in specie autem dotis probat text. *in l. cum dotem, §. si mulier, ff. solut. matrim.* illud autem datur dotis speciale; quod etiam si ageretur de contractu stricti juris, favore dotis dolus annullat ipso jure, contra regulam deductam ex textu *in l. eleganter, ff. de dolo*; verum neque hoc esse speciale bene observat Bald. Novell. *part.* 8. *privileg.* 20. cum quo pertransit Barbos. *dict. part.* 4. *Rubrica, num.* 32.

Aut vero agitur de dolo incidenti, & tunc speciali favore dotis contra regulas, adhuc illum causare nullitatem ipso jure observat Novell. *part. 6. privil.* 40. *part.* 8. *priv.* 18. *&* 20. quod verum putat Barbos. *d. n.* 32. *&* 33. favore mulieris, quæ dolo inducta est ad dandam dotem, secus in dote ab alio promissa viro, quia tunc non est recedendum a regulis ordinariis, de quibus supra.

Sed & illud circa dolum observatione dignum est, quod nullitas, vel rescisio ex isto capite, nocet quidem mulieri contendenti de causa lucrativa, quamvis a tertio sit illatus, non autem viro in bona fide versanti, atque ista est differentia inter præcedentem casum metus, & istum, ut illud edictum dicatur conceptum in rem, istud vero doli sit conceptum in personam, ut bene Faber *in C. d. tit. de eo quod metus &c. diffin.* 7. Quamvis enim ista etiam ratione attenta idem in muliere doli non conscia dicendum veniret, attamen quia contendit de mero lucro, non videtur, quod illud consequi ac retinere valeat, eo ipso quod est detectum, ut præter domini voluntatem eas res ad se obvenerit, nisi versemur in casu quo dolus a tertio illatus, mulieri damnum irreparabile causaret, si actus veniret annullandus, vel rescindendus, quia nempe ita dotata non curavit aliam dotem assequi ab eo qui dotare obligatus interim decoxerit, vel se absentaverit, aut alias ad dotem amplius præstandam sit effectus inhabilis, cum etenim mulier quoque

de

de damno contendere videatur ob amissionem illius dotis quam alias obtinuisset, hinc proinde dolus tertii non debet ei præjudicare, atque dolum passus agat contra dolosum si potest, sin minus suæ simplicitati adscribat.

35 Circa nullitatem dotis simulatæ non videtur immorandum, quoniam aut ambo conjuges sunt simulationis participes, & nulla difficultas cadit ex regulis generalibus invaliditatis actus simulati, neque in hoc videtur dos habere quid speciale, aut unus ex eis est conscius, alter vero ignarus, & tunc si est conscius vir, cui tantum dos constituta est, ac revera actus est simulatus, ac ab initio ita simulate conventus, tunc inefficacia actus est pariter clara, quia licet mulieri ex dotis constitutione soli viro facta jus quæratur, attamen non potest prætendere jus aliquod quæsitum ex actu ab ipsa sui origine, & creatione nullo, secus autem, si pure dos viro constituatur, deinde vero ex intervallo fiant declarationes super simulatione, quia nisi declaratio prædicta efficacibus indiciis, & conjecturis coadjuvetur, nil operatur in præjudicium mulieris, ut advertitur *disc.* 24. Si vero marito conscio dos constituatur mulieri ignaræ dotem prædictam sic acceptanti, & tunc scientia viri non potest ei præjudicare, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, quia nempe constito talem revera cum sponso fuisse conventionem constat mulierem ex aliqua prudenti, & probabili causa de hoc non esse certioratam, seu vere abfit, itaut actus geratur cum solo viro, sed ex notarii imprudentia mulieri, etiam notario pro ea acceptante, fieri dicatur, quod prudentis judicis arbitrio remittendum est.

Si vero muliere conscia, viro simulationis ignaro dos constituatur, tunc sicuti certum est, respectu ipsius mulieris, dotem esse invalidam, ita e converso est absolutum quoad interesse viri, tam in fructibus, quam in lucro esse efficacem, quia gesta inter tertios non debent præjudicare ex notis regulis generalibus, recte in casus occurrentia applicabilibus, cum nil, quod specialem dotis favorem tangat, videatur observatione dignum, & conferuntur, quæ habentur infra *disc.* 159. de dote confessata.

36 Revocabilis, seu resolubilis dos jam constituta, multipliciter esse potest. Primo scilicet ob conditiones resolutivas, vel pacta reversiva, & facultatem revocandi, sub quibus dos constituta, vel destinata est; Secundo, ubi a creditoribus dotantis, vel communis debitoris, a quo dotans exigit rem datam in dotem prævia obligatione de restituendo, &c. avocatur res, vel pecunia dotalis; Tertio, ubi ex causa ingratitudinis, vel alimentorum dotans rem dotalem avocare intendit; Quarto, ubi ob filiorum supervenientiam dotationis revocatio prætenditur; Quinto, ubi dotantem pœnituit, atque ex capite pœnitentiæ intendit dotem constitutam non præstare, & de his tribus ultimis casibus in præsenti tractatur, cum de aliis alibi actum habeatur.

37 Quatenus igitur pertinet ad primum ex præmissis tribus ultimis casibus distinguendo revocationem dotis ex causa ingratitudinis, ab onere alimentorum donandi præstandorum, nota est dispositio textus *in l. fin. C. de revocandis donationib.* ut cuicunque liberalitatem, atque actum gratuitum exercenti, licitum sit ob recipientis ingratitudinem, elargitum revocare, adeo ut neque substineatur pactum expressum in contrarium, quoniam esset alias remittere delictum futurum, ac delinquendi ansam præbere, quod jure non permittitur, neque in hac re, quoad ipsam mulierem liberalitatis, ac donationis titulo dotem habentem, præsupposito, quod alias in quacumque donatione dispositio dictæ legis finalis intrantet, reperiretur dos privilegiata, vel exempta, etiamsi dotans esset pater, vel alter ex lege sanguinis vel charitatis ad dotandum adstrictus, quia erga filiam ingratam, sicut cessat obligatio legitimæ, ita & obligatio dotis; Multo igitur magis cessat obligatio alterius conjuncti, quem ratio sanguinis minus arctat; semper enim est verum quod mulier in dote regulariter fovet titulum lucrativum; Quare sola difficultas esse videtur circa interesse an scilicet, constante matrimonio, in ejus præjudicium hujusmodi revocatio fieri valeat.

Et in hoc negativa judicatur verior respectu viri, constante matrimonio, licet secus, eo soluto, quod præjudicium mulieris ingratæ, ut post Surdum, Cevall. aliosque deductos firmant Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *de inventario, n.* 221. *referens cum sequentib.* tenentes contrarium; Verum ita simpliciter non videtur tuta responsio, sed ita distinguendum est; aut dos provenit ex necessitate legali, ut est illa, quæ constituta sit a personis, de quibus *discur.* 142. & tunc, quia vir, qui alienam filiam, vel conjunctam alendam suscipit intuitu dotis, quam lex dare præcipit, videtur directe jus metiri a dotante, quamvis hic soli mulieri dotem constituerit, hinc proinde alienum delictum sibi nocere non debet, ne sub legis clypeo vir dictum onus in se tute suscipiens clusus remaneat; aut vero dos provenit ab extraneo dotante ex liberalitate intuitu certi matrimonii, atque constituta est ipso viro directe per dotantem, & tunc pariter maritus, qui dotantem non agnoscit quoad se liberalem largitorem, sed agit de causa onerosa, nullo pacto præjudicium ex delicto mulieris debet sentire, dum ingratitudo non tollit necessitatem onerum matrimonii ferendorum, multo fortius, ubi dotans ex legali necessitate directe viri dotem constituit.

Si vero dos provenit ex bonis titulo donationis, ac liberalitatis in solam mulierem ab extraneo obvenris causa dotis non expressa, itaut titulus dotis in hujusmodi bona solo facto mulieris præter donatoris voluntatem sit impressus, & tunc videtur mulieris donatariæ ingratitudinem nocere etiam viro, eodem modo, quo noceret cuilibet tertio, in quem titulo oneroso bona dotata per donatarium ingratum translata essent, quia donatori conceditur repetitio rei suæ, neque ad ipsum pertinet inspicere, in quos usus donatarius eam convertit, in iis tamen casibus, ac terminis, in quibus rei donatæ vendicatio contra tertium possessorem titulo singulari donatori conceditur, itaut nullam specialitatem in hac re dos habere videtur, sed consideretur tantum maritus tanquam tertius, in quem titulo oneroso, & bona fide alienatio rei donatæ facta sit, ad instar eorum, quæ in similibus terminis proxime infra notantur, ut in specie dictam distinctionem bene ad effectum sequentium terminorum observat Barbosa *dicta* 1. *part. libr.* 2. *n.* 167. *in fin.*

Si vero donatio directe mulieri facta sit in causam dotis, ita tamen, quod inter dotantem, ac virum nullus actus intercesserit, & tunc idem, quod in proxime præcedenti casu, sentit Barbos. *ibid.* quasi quod donatio prædicta tanquam subjecta huic revocationi cum sua causa transeat in virum; Contrarium autem probabilius videtur, quoniam dum donator expresse rem donaverit in causam dotis, dedit propterea mulieri donatariæ in necessarium consequens licentiam alienandi in virum, constante matrimonio itaut vir, non tam ex donatariæ, quam donatoris voluntate rem in dotem habere dicatur, ideoque magis applicari possunt termini dotis, quæ ob liberalitatem, ac benevolentiam erga mulierem directe viro tradita est, ut supra, ac etiam, quia alienatio facta per donatarium de licentia, & voluntate donatoris non subjacet revocationibus ex facto alienantis postmodum resultantibus, ne liceat in præjudicium ejus, cui alienatio facta est, facere indirecte id quod directe fieri non posset.

Quo vero ad revocationem dotis ex filiorum supervenientia, præsuppositis terminis generalibus notissimæ *l. si quam, C. de revocan. donat.* quodque alias simplex donatio dictæ revocationi, seu resolutioni subjaceret, de quibus in præsenti, utpote extra materiam particularem, non agitur, videri tamen possunt Tiraquell. *in amplissima repetitione dictæ legis*, Gabr. *de donat. conclus.* 1. *& seqq.* Thesaur. *decis.* 121. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 3. Anna *in repertit. cap.* 1. *Vassall. decrep. & n.* 235. *& seqq.* ubi Anna *filius in addit.* Rot. *decis.* 591. *part.* 3. *recentior. dec.* 12. 312. *&* 323. *par.* 6. & agitur in sua materia *sub tit. de donation.* 38

Atque stricte agendo, an in hoc dos aliquod haberet speciale, ob quod ea donatio, quæ sub dicta lege alias veniret, ex dotis privilegio sit exempta? distinguendum est, an dos constituta sit a patre, vel ab alio ex legali præcepto ad dotandum obligato, vel ab extraneo ex mera liberalitate hunc actum exercente? Primo enim casu, quamvis respectu mulieris dos importet titulum lucrativum, attamen quia non est donatio pura, & simplex, sed ob causam, in qua dispositio dictæ legis militat, idcirco neque respectu mulieris, multo minus respectu viri dos ex dictæ legis beneficio poterit revocari, Jas. *consil.* 171. *libr.* 4. Tiraquell. *in dict. leg. si unquam, verbo donatione largitus, num.* 196. *&* aliis bene probat Barbos. *in* 1. *part. lib.* 2. *solut. matrim. num.* 168. qui relatis, & confutatis contrarium sentientibus observat filiis postea natis hoc solum indulgeri, ut computata dicta dote in patrimonio liberando de tempore mortis, non autem donationis, si alia bona superextantia non sufficiant ad legitimam, competat actio de inofficiosa, & quamvis ipse, ac allegati ab eo loquantur de dote constituta per patrem, cui alii filii postea nati sint, idem tamen videtur dicendum in aliis ex legali necessitate ra-

tione

tione sanguinis; vel charitatis proveniente donationibus quoniam eorum etiam respectu dos non importat puram donationem ex mera liberalitate provenientem, sed dicitur etiam ex causa; Neque isto casu filiis prodesse potest inofficiositas ad totum, cum in actu prudenter gesto ex necessitate legis dari non possit fraus consilii, quæ dum adhuc filii non erant nati, non erat excogitabilis, itaut nulla inter unum, & alterum casum differentia dignoscatur.

33 Hæc autem differentia videtur considerabilis, quod in patre, quamvis ex post facto, quamplures filios procreante, nunquam cessat obligatio dotandi filiam, & sic semper est firma substantia dotis, existentia vero, seu numerus filiorum percutit solum accidens majoris, vel minoris quantitatis ex filiorum numero inter alias circumstantias regulandæ; In aliis autem conjunctis, existentia, vel major numerus filiorum percutere potest substantiam dotis, ejusque totalem negationem inducere, quia recte cogendus videtur frater, vel nullos, vel paucos habeat filios, addotandam sororem, non autem si multos filios haberet, quibus prius consulere tenetur, unde propterea probabilitate, ac verisimili dotantis voluntate attentis, recte videretur dici posse hujusmodi dotationem tanquam ex cessante voluntate ob filiorum supervenientiam resolvi; Est enim satis probabile, quod si de propriis filiis cogitasset, id non egisset.

Verum his considerationibus minime attentis, non venis recedendum a supradicta regula generali firmante dispositionem *l. Si unquam*, non militare in donationibus ob causam; Tum quia, ubi legem expressam non habemus, neque fortis urget ratio contraria, non debemus a regulis generalibus recedere; Tum etiam, quia in actibus necessariis, præsertim in dotis constitutione, attendendum est tempus donationis, quando hic dotator filiis carens non poterat ob spem illos procreandi obligationem sibi a lege injunctam evadere; Si ergo tunc actus fuit necessarius, ac inevitabilis hinc sequitur, quod per illum perfecte quæsitum fuit jus dotatæ, non ex voluntate dotantis, itaut ejus verisimilis cessatio faceret cessare actum, sed ex beneficio, ac potentia legis.

Bene verum, quod hæc tam respective patris, quam cujuscumque necessarii dotatoris, procedant solum in dote congrua, quam licet invitus constituere tenebatur, dum intra hos limites dos assumit naturam donationis ob causam, secus autem si ultra congruam in excessu constituatur, tunc enim excessus plus censetur ex mera liberalitate, adeoque dicendum venit in isto excessu idem, quod infra de quocumque extraneo dotante ex liberalitate notatur, ut in specie observat Barbos. *ubi supr. n.* 171. cum aliis per Ross *de dot. c.* 14. *n.* 23.

Cæterum etiam ad congruitatem metiendam subesse posset difficultas, quia cum illa ex filiorum numero sit regulanda, certum est, quod non tantam dotem filiæ quam tunc unicam pater habebat, constitui debere judex esset arbitratus, si de aliis filiis cogitasset, unde saltem videtur hic excessus, qui ex filiorum procreatione defectus fuit, reformandus, sed neque hoc venit admittendum ex regula, de qua supra *disc.* 144. ut in dotis congruitate regulanda tempus donationis attendi debeat, non quod postea ex accidenti evenit, sicuti etenim taxata minori dote ob numerum filiorum, per istorum mortem subsequentem, filia pro eo matrimonio dotis augmentum non petit, quia sufficere sibi debet fuisse de tempore nuptiarum congrue dotatam, ita e converso, ad regulam text. *in leg. secundum naturam, de regulis juris*; Et quamvis præsertim in fratre, vel patruo durum sit, ac nimis asperum videre sororem de suis bonis abundantius provisam, quam proprias filias postea natas; Attamen sibi imputet, cur in taxatione per se ipsum, vel per judicem facta, de isto casu sibi non providit, quod recte facere potuisse non videtur dubitandum, beneficium etenim *a. l. Si unquam*, non est directum ad filios nascituros, nihil ex revocata donatione jure proprio consequentes, nisi nudam spem successionis, ut probat Fontanell. *d. clauf.* 5. *gloss.* 8. *par.* 7. *n.* 44. Rot. *decis.* 134. *par.* 1. *divers. num.* 2. Ideoque illorum, qui ex necessitate ad dotandum astringuntur, sit cautela in futurum, ita sibi in dictum eventum consulendi; Neque diversa sententia recipienda est, quamvis de stricta juris censura sustineri posset, ne alias totus mundus litibus involvatur, atque matrimonii libertas, vel frequentia tollatur, cum nemo sub his incertis eventibus dotis amittendæ, vel minuendæ, de facili uxorem duceret.

Verum, quia, ut præmisi, dotatore opponente, videtur de ista casus contingentia habenda aliqua ratio, ideireo crederem eandem rationem haberi debere per judicem in taxatione dotium detrahendarum ex fideicommisso, in quibus judex defuncti partes gerendo, supplere debet totum id, quod testator vivens opponere, vel cogitare posset; Quinimo si lubricus judex ad hæc non adverteret, crederem, quod ex sola juris dispositione ob numerum filiorum postea excrescentem prior dos unicæ filiæ gravati magis abundanter constituta, reformari deberet prudentis judicis arbitrio, cum censendum sit, testatorem ordinando in ejus bonis fideicommissum pro eorum perpetua conservatione, omnes cautelas, quas ad hunc finem adjicere poterat, adjicere voluisse, maxime si detractiones ex causa dotis expresse, vel virtualiter prohibuit, itaut cesset ea præsumpta voluntas ab aliquibus considerata; ut abunde dictum est supra *disc.* 145.

Ubi autem dos ab extraneo, vel conjuncto ex voluntaria, & mera liberalitate constituta est, tunc adhibenda venit in omnibus eadem distinctio superius occasione revocationis ex causa ingratitudinis adhibita, ex Barbos. *ibid. allegato*, loquente in his terminis, itaut excepto casu, quo donatio pure nulla dotis causa expressa facta est, procedendum sit cum terminis text. *in l. fin. §. si a socero, ff. quæ in fraud. credit.* nam respectu mulieris contendentis de causa lucrativa, nullum in hac materia privilegium doti tributum habetur in jure. Quid autem statuatur in hac materia de jure Hispanorum, agit Barbos. *ibid. num.* 109. *& seqq.*

Superest inspicere de dotis revocabilitate ex causa pœnitentiæ, cui quamvis in dote promissa, & non data, tanquam in contractu juxta aliquorum opinionem innominato ex regulis generalibus locus esse deberet, speciali tamen favore dotis statutum est, ut quomodocumque ejus promissio fiat; atque sive in terminis contractus innominati remaneat, sive transeat in contractum nominatum, semper excludatur pœnitentia, ad textum expressum *in l. Si ego, §. Si res, de jure dotium*, cum *Concordantibus*, per Barbos. *in rubr. solut. matrim. par.* 4. *nu.* 37. *& sequentibus*, ubi late habetur, an dos adhuc non data, sit contractus nominatus, vel innominatus, quod raro ad forum deducibile tanquam scholasticorum opportunum pabulum disputare non oportet. 39

Tandem si dos ex præmissis, vel aliis causis indebita de facto solvatur, dubitandum remanet, an in ea locum habeat condictio indebiti; Et in hoc præsuppositis etiam terminis generalibus indebiti, ejusque certæ repetitionis, sine quibus fatua esset dubitatio, atque agendo de præcisis terminis dotis, ut in ea, ex speciali privilegio, condictio indebiti non intret, firmat Joannes Baptista de Sancto Blasio, *de dotis specialib. centur.* 1. *num.* 37. *contr.* 3. *num.* 24. *centur.* 4. *num.* 4. per text. *in l. Cum his, §. Si mulier, ff. de condict. indebit.* Verum hunc textum procedere solum in ea dote, quæ pietatem contineat, & non alias, ex Bald. Novell. *part.* 6. *privil.* 44. notatum est supra in dote erronea: adversus tamen virum foventem causam onerosam, istam exceptionem non competere, probat Leotard. *de usur. q.* 71. *n.* 36. Ad generalem vero materiam receptionis indebiti videantur Harprect. *in §. his quoque, instit. quib. mod. res contrah. oblig.* Buratt. *decis.* 428. *in fin.* Rota *dec.* 592. *part.* 5. *recent.* apud Merlin. *de pignor. dec.* 152. in Firmana pecuniaria 14. Junii 1647. & 3. Junii 1650. coram Bichio, quarum ultima est *decis.* 49. *part.* 11. *recent. nu.* 40. *cum seq.* & in sua materia *sub tit. de credito*. 40

ANNOT. AD DISC. CLVI.

ADnotatum supra, ad *disc.* 65. *&* 66.

An, & quando dotans teneatur de evictione, vel teneatur de exigibilitate nominis debitoris dati in dotem, & quomodo.

S U M M A R I U M.

1 *DAtur ratio, cur non tractetur tota materia evictionis, vel alia, de qua loqui contingit.*

2 *Accedente promissione expressa evictionis, illa debetur sine dubio, & e contra.*

3 *Dotans, qui in dubio, vel mala fide versatur indistincte tenetur de evictione, sed mala fide cessante, præstatur evictio dotis habentis initium a promissione, non autem ejus, quæ incœpit a traditione, cum præsupposito, quod agatur de bonis datis inæstimatis.*

4 *Quid*

4 Quid si dotans sit pater, & de differentia inter patrem, & extraneum.
5 Mulier seipsam dotans, an teneatur de evictione, & an vir ex ista causa negare possit alimenta.
6 Qua differentia sit, an dotans teneatur de evictione dotis data, vel ad novam dotem constituendam.
7 Pro dote infra legitimam constituta, an competat evictio.
8 Si de constitutione dotis non constat per scripturam, vel testes, itaut reperiatur tradita de facto, dicitur cepisse a traditione.
9 Quando dos dicatur incipere a promissione, vel traditione.
10 Verba, dant, & tradunt, &c. an importent veram traditionem, & post num. 12.
11 Constitutum importat traditionem, & transfert dominium, & possessionem etiam naturalem, & manutenibilem.
12 Clausula constituti in Regno Neapolis dicitur apposita solita, itaut non apposita operetur.
13 Quæ sit ratio differentiæ, cur in dote incipiente a traditione non præstetur evictio, & præstetur in altera, quæ incipit a promissione.
14 Ubi evictio sequitur in parte tantum, an sit præstanda, & de conclusione, ut disponens de aliqua re censeatur de sua portione, ac proprio jure disposuisse.
15 Si res non evincatur, sed alicui oneri, vel servituti subjecta detegatur, an dotans teneatur ad quanti minoris.
16 Venditor an teneatur manifestare rei defectus, ac alias teneatur ad quanti minoris; Et ex quantitate pretii deducitur quid in contractum sit deductum.
17 Donata, vel legata re censui subjecta, an onus census spectet ad donatarium, & legatarium, vel potius ad donantem, & legantis heredem.
18 Rei data æstimatæ in dotem indistincte præstatur evictio.
19 Evictione sequuta favore dotis, reviviscant primæva jura, & primævæ actiones, quid autem in aliis casibus extra dotem, remissive.
20 Hoc privilegium dotis competit tam viro, quam mulieri.
21 Dantur hujus privilegii plures ampliationes, ut nempe procedat in fructibus, & competat etiam heredibus, & soluto matrimonio.
22 Limitatur, quoties viri, vel mulieris culpa sequuta est evictio.
23 Dato regressu ad primæva jura, an competat etiam via executiva, qua alias competebat.
24 Si sequatur evictio rei data ex alio credito, in quod fuerat novatum creditum dotale, an agatur primævis juribus.
25 Cessio facta pro solvendo, non pro soluto, importat nudum mandatum, ideoque totum periculum nominis cessi pertinet ad cedentem, & non facta exactione, salva maneat jura cessionarii obligati tantum ad diligentias.
26 Ubi cessio importat delegationem, an cedens teneatur præstare nomen cessum, verum, & exigibile, vel sufficiat præstare verum de jure, & quid in dote.
27 Declaratur etiam quando dotans teneatur præstare verum nomen debitoris, vel jus datum in dotem.
28 Ubi promissio est taxativa, non tenetur promitens, si res non existat, vel deficiat, secus si demonstrative.
29 Quando dicatur taxative, vel demonstrative.
30 Dos dicitur causa onerosa respectu viri, sed respectu mulieris lucrativa.

D I S C. CLVII.

1 PRæsuppositis terminis generalibus evictionis in quocumque indifferenti contractu contingentis, de quo Mangil. *in suo tractatu*, & Fontanell. *loco inferius allegando*, atque supposito illam in aliis casibus non esse in quæstione, quæ sola sit in materia dotali ex dotis peculiari materia, & de qua hic stricte agitur.

2 Quatenus ad eam pertinet, aut adest ejus expressa promissio, & tunc omni quæstione cessante, præstari debet ut in præcisis terminis tanquam absolutum supponit Rot. coram Furiett. *decis.* 745. *num.* 1. *decis.* 176. *n.* 7. *part.* 7. *recent.* reperita apud Zachiam *de oblig. Camer. decis.* 221. *num.* 7. ac firmant Fontanell. *claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. *in princip.* Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 44. *in fin.* neque est, qui contradicat, quoniam partium conventio facit cessare legis dispositionem; Et e converso indubitatum est, quod si in casibus, quibus alias evictio veniret præstanda, pro non præstatione conventum esset, illa non deberetur, solumque isto ultimo casu dotatæ tanquam amittenti dotem absque propria culpa, jus competeret petendi ab iis, qui de jure sunt obligati, novam dotem, juxta deducta *disc.* 142. & *disc.* 4.

Aut conventione cessante, versamur in puris terminis juris, & tunc si dotantis dolus, vel mala fides intercessit, indistincte præstatur evictio, sive sit pater, sive extraneus, ac sive dos incipiat a promissione, sive a traditione, ad text. *in l. evicta, Cod. de jur. dot.* ubi Odofred. Cyn. Bald. & Salycet. & alii per Fontanell. *de pact. clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. *ex num.* 33. Dicta vero mala fide cessante, vulgaris est distinctio, quod aut dos incipit a traditione, & evictio non præstatur, aut a promissione, & secus, ad text. expressum *in l.* 1. *C. de jur. dot.* ubi Gloss. Bart. Bald. Salycet. & alii communiter, de quibus Fontanell. *ubi supr. num.* 17. Barbos. *in l. Si æstimatis, pariter n.* 17. & 20. *in fin.* Boss. *de dote, cap.* 17. *num.* 19. Merlin. *dict. q.* 44. *n.* 3. & *seqq.* Buratt. *d. dec.* 745. *num.* 1. Rot. *decis.* 62. *num.* 10. *part.* 11. *recent.* & habetur supra *disc.* 89. 3

Et licet hanc distinctionem plerique impugnent, alii vero distinguant inter patrem, ac extraneum, ut constat ex late deductis per Fontanell. & Boss. ac alios, ubi supra, attamen in foro receptissima est hæc distinctio, a qua non est recedendum; Subdistinctio autem prædicta inter patrem, & extraneum potius capienda erit pro conclusionis limitatione, circa quam observandum est, quod aut agimus de evictione prætensa per virum pro suo interesse fructuum dotalium durante matrimonio, & tunc intrare videtur subdistinctio prædicta, ut scilicet agatur cum extraneo dotante, sive ex liberalitate, sive ex necessitate, ratione charitatis, & officio judicis, vel agatur cum patre, ut primo casu servanda sit regula, in secundo autem secus, quia inter virum, & patrem gestus videtur contractus vere onerosus, & correspectivus, dum vir correspective ad dotem suscepit in se onus alendi mulierem, quod alias patri incumbere debebat, atque in hunc sensum capienda videtur sententia Angeli, & sequacium, de quibus Fontanell. *n.* 16. & ita recte conciliari poterunt jura in parente suadentia evictionem. 4

Nil refragante, quod text. *in dict. leg.* 1. *C. de jur. dot.* loquatur in specie de socero in ordine ad generum, quoniam verificabilis est quidem dispositio text. in exclusionem formalis evictionis, sed non propterea cessare debet actio prædicta, non tanquam vera evictio, sed tanquam actio æquitativa ad interesse prædictum, sub latiori vocabulo evictionis nuncupata; Quamvis enim semper in viro dos importet causam onerosam, ideoque isto respectu deberet indistincte in quocumque dotante idem statui, attamen in dotante extraneo consideratur causa onerosa solum in viro, non autem in dotante; sed ubi dotat pater, tunc concurrit unus hinc inde, in viro scilicet super illius assumptione, in dotante autem super illius liberatione, ac etiam quia vere pater propriæ obligationi non satisfecit, dum bona, quæ in effectu sua non erant, tradidit, unde ita consequeretur lucrum se eximendi ab onere alendi filiam cum damno viri non culposi, quod æquitas non patitur; Neque implicat, ut cessante de rigore juris evictione, intret æquitas ex judicis officio, ut bene ad hoc propositum per Monteri *decis.* 13. *num.* 64. & *sequentib.* quam in hac specie recte locutum puto, licet in aliis minus tute, ut habetur *dict. disc.* 89.

Quare cum ipsamet mulier de jure ad se dotandum non sit obligata, hinc proinde si dotem constituat a traditione 5 incipientem, tunc quia ex voluntate fecisse dicitur, non tenebitur de evictione, neque justam causam viro præbebit, etiamsi possideat alia bona, denegandi alimenta, quorum respectu indirecte mulier evictionem pateretur, ut nominatim reprobato Bald. Novello sentiente dari jus indirectum ad novæ dotis constitutionem, cum alimentorum denegatione, firmat Barbos. *in d. l. si æstimatis, num.* 18. atque ex eo Boss. *dicto cap.* 17. *num.* 25. cujus tamen sententia nimis rigorosa videtur; durum enim est, ac humanæ rationi contrarium, ut muliere alia bona possidente, vir, qui dotis evictionem absque propria culpa passus est, in onerum dotalium supportatione cum aperto damno debeat perseverare, mulier vero de alieno vivendo ita facere lucrosum cumulum de suis fructibus, vel eos in superfluos usus consumere; sufficere igitur debet legis rigor, ut mu-

licitem

lierem aliunde non provisam vir sub isto prætextu non expellat, sed quod alere teneatur, quodque eam alia bona possidentem non cogat ad novam dotem constituendam, seu formalem evictionem præstandam, durum est, ideoque intrare videtur judicis arbitrium pro applicatione fructuum aliorum bonorum extradotalium ad ratam dotalium ob evictionem amissorum, ut omnis æquitas, omnisque ratio postulare videtur.

In foro enim legum litera capienda non est cum eo judaico rigore, quo utuntur scholastici, ac propterea juxta hunc sensum videtur amplectenda opinio Bald. Novell. *part. 7. privileg.* 42. quem approbant, ac sequuntur Merlin. *dicta quæst.* 44. *num.* 16. *& seqq.* Surd. *de alim. tit.* 7. *quæst.* 20. *num.* 1. Monter. *dicta decis.* 13. *num.* 59. *& seq.* ubi *dicto numer.* 64. *& seq.* bonas ad propositum deducit considerationes.

Bene verum, quod si vir sciens qualitatem rei datæ, atque prævidens periculum evictionis, de ista sibi consulere non curavit, non videtur hac æquitate dignus, cum & alias in casibus, quibus agere posset, id ei denegetur, ut in specie Buratt. *d. decis.* 745. *in fin. & nu.* 4 in qua decisione agebatur de hoc puncto evictionis ad effectum metiendi quantitatem lucri regulandi ex quantitate dotis, ex qua disputabatur, an evictus esset detrahendus, Verum & isto casu neque videtur omnino præclusum dictum judicis arbitrium, ita æquitate postulante, quia nempe mulier sit dives, maritus autem ex simplicitate, vel bona fide, in qua sit versatus, ad hæc non curaverit.

Aut vero agimus de evictione prætensa per ipsammet dotatam; Et tunc in extraneo dotante ex liberalitate procedit conclusio de plano, idemque in aliis dotantibus ex necessitate legali ratione sanguinis, vel charitatis, itaut fuerit dos debita officio judicis, excepto patre, quia semper est vera ratio, ut tradendo dotem propriæ obligationi satisfecerint; Secus autem in dotantibus ex necessitate jure actionis, ut sunt stuprator, raptor, homicida patris, hæres adimplens legatum, & similes, siquidem, cum isti non possint dici donatores, neque exercentes opus charitatis in dotando, non videntur istis regulis metiendi, sed inter correspective contrahentes generaliter computandi.

Nec obstat, quod evicta dote, dicti conjuncti etiam judicis officio cogi possunt ad novam dotem constituendam;
6 tum quia id non procedit eo matrimonio constante, si vir ad alimenta est idoneus, ut supra *disc.* 142. Tum etiam, quia dari potest, ut interim mulieri aliunde bona obvenerint, itaut cesset eorum obligatio subsidiaria, atque in omnem eventum longa differentia est, competere actionem de evictione, vel jus implorandi denuo simplex judicis officium pro derogatione tanquam ex integro.

In patre autem, vel avo, Fontanell. *num.* 20. *& seqq.* adhærere videtur mediæ opinioni distinguentium inter dotem existentem infra legitimæ quantitatem, ac aliam excedentem, ut primæ præstanda sit evictio tanquam ex donatione ob causam, in secunda vero secus, quia liberalitas est, ac donatio, & cum eo, sed materia non bene digesta, pertransit Merlin. *dicta quæst.* 44. *numer.* 7. *& sequenti, & num.* 10. Mihi autem hæc opinio nullatenus placet vivo patre, vel avo dotante, tunc etenim intrat terminus legitimæ, quia hæc non datur in vita; ac etiam, quia dos constituta per patrem viventem, non legitimæ, sed paragii terminis regulatur, ut sæpe dictum est in præcedentibus; minusque intrat terminus donationis ob causam, quoniam dos a patre profecta remanet in terminis peculii donationem excludentis; Et si detur casus, quo pater eandem dotem expresse, vel ex juris subintellectu filiæ donasset, adhuc tamen, quia id facere de jure non cogebatur, censenda erit donatio mere voluntaria, in qua procedendum est cum terminis principalis conclusionis in gratuita dote, ac donatione pari passu procedentis.

Neque aliqua consideratione digna videtur ponderatio ejusdem Fontanellæ *num.* 24. quod nempe hujusmodi dotes dari soleant intuitu renunciationum, quas parentes a filiabus juribus legitimæ, aliisque successionibus obtinent, quoniam id percutit individua ob particulares facti circumstantias, ob quas filia dotem quasi emere dicitur, ac de suo dotari, ut alibi advertitur, sed id nil commune habet cum generali conclusione.

7 Prout neque relevat dicere, quod pater filiæ, quæ dotem amisit, novam constituere tenetur; intrant enim eædem rationes supra datæ in aliis conjunctis; ex præsertim, quod longa differentia est novam dotem constitui debere tanquam ex integro, & ex novo judicis officio, vel potius ex capite evictionis, quod idem importat, ac prioris instrumenti dotalis reiteratam exequutionem ob reviviscentiam, de qua infra, ut in proximis terminis novæ dotis a patre pro ulterioribus nuptiis constituendæ juxta terminos *Authent. sed. quamvis, Cod. de rei uxor. act.* est pluries observatum; Quare consideratio legitimæ attendenda solum erit, patre defuncto, ac in dote loco legitimæ succedente, atque tunc non agitur de evictione dotis, quæ consideratur tanquam dos, sed potius de evictione rerum pro legitima traditarum, & sic non de jure dotis; sed de jure legitimæ, & extra materiam.

Firma igitur manente conclusione deducta ex textu *in dict. leg.* 1. *Cod. de dot. promiss.* ut cessante fraude, vel expressa conventione dotis a traditione incipientis non præstetur evictio, sive ab extraneo, sive a patre data sit, secus autem in sumente initium a promissione, quod tamen in omnibus deservit præsumptive, atque ad constituendam regulam in dubio, secus autem, ubi nedum expresse, sed etiam conjecturaliter, ac præsumptive constat de contrario, quoniam in effectu ista est potius quæstio facti, ac voluntatis, quam juris.

Major propositæ materiæ difficultas versari videtur in 8
dignoscendo, quando dos uno, vel altero modo initium habuerit, quoties versemur in ambiguo, quia nempe de dotis constitutione, nec per scripturam constet, sed bona de facto reperiantur penes conjuges, a quibus evicta sint: Et tunc si non constito de promissione, de facto apparet solum de traditione, & non debetur, ut bene firmat Rota apud Buratt. *d. dec.* 745. Ubi autem de constitutione constat; Et tunc, aut verba sonant in promissionem, itaut 9
actus non sit undequaque absolutus, sed alium desideret actum post se ad totalem perfectionem, ac exequutionem, & res est clara, quod dicatur incipere a promissione, aut verba possunt importare traditionem, ut sunt ea, quæ frequenter apponi solent, nempe *offert, tradit, donat, &c.*
& tunc ista non importare veram traditionem absque rei 10
præsentia, post plures allegatos probat Monter. *dicta decis. Aragon.* 13. *num.* 25. *& seq.* & eo relato Cancer. *variar. resol. part.* 3. *cap.* 4. *de servis. num.* 28. *& seq.* ad quem relationem habet Fontanell. in eandem sententiam concurrens *d. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 14. *num.* 36. *& seq.* & sequitur Boss. *d. cap.* 17. *n.* 17. Quodque dicta verba non importent veram traditionem absque rei præsentia, sed voluntatem
tradendi, Cavalet. *dec.* 307. *n.* 2. *&* 3. Bene verum, quod 11
si verba hæc munita sint clausula Constituti, cum istius virtus sit veram traditionem importare, atque tam dominium, quam civilem, & naturalem possessionem transferre, itaut ejus vigore competat manutentio, ex deductis per Barbos. *claus.* 31. Buratt. & Add. *decis.* 141. *&* 145. *& alii passim*, tunc dicendum erit cœptum a traditione, ut ex Vivio, & aliis, Fontanell. *ubi supr. num.* 38. *& seq.*

Unde cum in Regno Neapolitano receptum sit, clausulam Constituti tanquam apponi solitam, censeri adjectam, 12
quamvis reperiatur omissa, ut per Ursill. ad Afflict. *decis.* 139. *num.* 5. *&* 6. Fab. de Ann. *cons.* 93. *nu.* 25. Masull. ad Capyc. *dec.* 139. *num.* 16. *&* 17. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 35. *& alii*: Hinc proinde sequitur, ut quotiescumque dotis constitutio facta est per instrumentum *publicum*, semper dicatur cœptum a traditione, quæ resultare fortius dicitur ex reservatione ususfructus.

Cæterum conclusio prædicta, ut nempe verba, *dat, tradit, offert*, non importent ad hunc effectum veram traditionem absque rei præsentia, nimis aspera videtur, quia cum præsertim in stabilibus, actualis, ac vera traditio manualis sit fere impracticabilis, hinc sequeretur, quod in istis, in quibus frequentius, imo fere solum evictio contingere solet, semper dotans, vel donator in hac specie exæquati, evictionem præstare deberent, itaut potius verbalis, quam realis esset distinctio, de qua in principali conclusione, ideoque mihi videtur ita distinguendum.

Aut agimus de mobilibus, quorum actualis traditio est de facili practicabilis, quinimo frequentius practicatur, ut sunt gemmæ, vestes, pannamenta, & similia, quæ in die sponsalium, dum instrumentum dotale stipulatur, consignari solent, & in his recipienda venit sententia Monterii, ac aliorum, ut ex dictis verbis non resultet vera traditio, absque rei præsentia, quia dum partes non curarunt practicare actualem facti traditionem ita facilem, ac subjectæ materiæ connaturalem, videntur in terminis promissionis tunc voluisse permanere, ac etiam quia in hujusmodi mobilibus, quamvis promissio ad speciem redacta sit, attamen ubi dotatio non incipit a traditione facti, sed a conventione

alium

alium actu post se expectante, tunc videtur potius ex verisimili voluntate ab usu communi deducta cogitatum inter partes de genere, quam de specie.

Aut vero agimus de stabilibus, vel etiam de mobilibus, ac se moventibus, quorum præsertim, & facti traditio non est moraliter practicabilis, quia nempe dentur in dotem prædia, boves, equi, currus, & similia, & tunc dum ex verbis prædictis justa propriam, ac literalem eorum significationem importantibus traditionem, constat partium voluntatem fuisse incipiendi a traditione, contrarium omnino dicendum veniat; Clarius autem accedente constituto, ut supra, vel solemnitate in Regno Neapolitano frequentari solita tradendi calamum, seu fustem loco rei, per cujus traditionem partes volunt rem censeri effective traditam, quidquid enim sit, an hæc ficta traditio effectur veræ traditionis operetur, necne, hoc verum est tamen, ita constare, de voluntate partium voluisse incipere a traditione, non a promissione; Et quidem dicta principalis distinctio nunquam respectu stabilium, vel consimilis naturæ, ut supra esset practicabilis, præsertim inter idiotas, qui ut plurimum per apocas privatas in optima fide versantes dotes constituere, ac tradere solent, absque tot subtilitatibus.

Ista igitur videtur in foro recipienda benigna sententia tanquam humanæ rationi nimium adaptata, quidquid subtilitatis rigor in contrarium postularet, siquidem licet non putem recedendum a prædicta recepta distinctione, ut nempe dos initium sumens a traditione non mereatur evictionem, secus ea, quæ a promissione incipit atque prædictæ distinctionis pluter deducantur a Scribentibus rationes rela-
13 tæ per Montet. *dicta decis.* 13. *num.* 17. *& seq.* & Cancer. *d. cap.* 4. *de servitut. num.* 22. *& seqq.* vere tamen nulla considerari potest ratio adæquata, quæ satisfaciat, atque intellectum captivet, præterquam ubi tractatur de illis mobilibus, quorum qualitati manualis traditio est congrua, & connaturalis, itaut in aliis bonis distinctio prædicta recipienda sit, potius quia lex ita dicat, vel quia communis schola Doctorum ita legem intellexit, quam quod ratio suadeat, ideoque quantum fieri potest benigne capienda, neque addendo rigorem rigori, ac irrationabiles subtilitates subtilitatibus, ita amate capienda est, ut non obstantibus verbis traditionem importantibus, adhuc promissa censeri debeat.

Conclusio siquidem, ut verba prædicta absque rei præsentia non importent veram traditionem, est vera ad effectus possessionis, aliosque ex vera facti traditione resultantes, non autem recipienda est ad excludendam partium voluntatem ita declaratam, ut incipere voluerit a traditione.

14 Hæc autem omnia procedunt in terminis evictionis, quæ ratione dominii in tota re sequuta est, ubi autem evictio sequitur in parte, quia nempe res pro parte spectet ad donantem, pro parte vero ad alium a quo evincatur, tunc in casibus, quibus nulla evictio debetur, cessat difficultas ex regula, *si de quo magis*; In casibus autem, quibus sequuta totius rei evictione, illa præstanda esset, tunc quæstio videtur potiur facti, quam juris, ac tota est voluntatis, an scilicet dotans totam rem, vel solam partem, quam ipse habebat, dare voluerit; Et in hoc attendenda sunt in primis verba, si enim ista sunt clara pro toto, vel pro parte, in claris cessat omnis quæstio, sive si verba essent æquivoca, sed per extrinsecas prohibitiones etiam conjecturales constaret qualis fuerit partium intentio, vel ipsa, quamvis ex intervallo declarata esset ab ipsomet dotante, ut est alias sæpe notatum, & firmat infra allegRanda secunda decisio Melevitana coram Othobono.

Ubi vero sumus in casu dubio, tunc regula est, promittentem, vel dantem censeri disposuisse de propria portione, ac solo jure, quod habebat, ut text. *in leg. si domus* 74. §. *fin. in leg.* 1. *cap. Pastoralis, de donat.* Surd. alios colligens *decis.* 172. *n.* 7. Et bene in terminis donationis, Rota in Melevitana Territorii 17. Maji, & 3. Decembr. 1649. cor. Othob. inter suas *dec.* 176. & 195. & in eadem 3. Junii 1650. cor. Cerro *decis.* 46. *part.* 11. *recent.* Et in terminis generalibus cujuscumque dispositionis; Gregor. *decis.* 225. late Cenc. *de cens. quæst.* 20. nisi verba sint talia, quod salva ratione recti sermonis ad solam disponentis partem restringi non possint, quia nempe non rem simpliciter, sed totam rem det, vel promittat, ut ex Menoch. *consil.* 1145. *n.* 15. *& seqq.* Rot. *decis.* 118. *num.* 25. *& seqq. part.* 6. *recent.* & aliis adminiis Rot. in allegalis Melevitanis coram Orthobono, & Cerro, quoties tamen aliæ clausulæ, vel verba restrictiva non adjiciuntur, quia nempe dotans post verba importantia universalitatem adjiciat pronomen; *ipsius*, seu prout ipse possidet, & similia, ut bene in eisdem *Melevitanis*, ubi cum in specie ageretur de donatione contemplatione matrimonii, quæ cum nostra materia fraternizat, dictum fuit sanguinis conjunctionem, vel præsumptam dilectionem nihil operari, quamvis alias hæc circumstantia latam interpretationem mereatur quia sola voluntas est attendenda, satis autem in casu dubio ponderanda videtur circumstantia, an dotans rem totam possideat de tempore promissionis in solidum, vel communi cum altero, quia si totum possideret, maximum esset argumentum voluntatis disponendi de toto, ut prudenter *dec.* 118. *sub num.* 22. *par.* 6. *recent.* Verum certa regula dari non potest, cum totum pendeat ex facti qualitatibus in quolibet individuo concurrentibus, quinimo etiamsi verba contractus essent universalia, & apta importare totum, sed ex facti circumstantiis, vel pretii quantitate deducatur de sola parte intellexisse, non generalitas verborum, sed facti veritas est attendenda, ut in terminis venditionis late, ac bene probat Rota in Romana apothecæ, seu pecuniaria 8. Junii 1654. & 25. Junii 1655. coram Bichio, *quarum secunda est decis.* 66. *part.* 12. *recent.* & in eadem 7. Februarii 1656. coram Bevilaqua.

Sed si vera evictio ratione dominii, nec in toto, nec
in parte sequatur, detegatur autem rei traditæ, vel pro- 15
missæ onus seu servitus, ex quibus diminutio, vel indirecta evictio sequatur, quia nempe res affecta sit hypothecis, ob quas exequi, ac subhastari possit, vel censibus, aut tributis, & servitutibus, ex quibus minoris valoris reddatur, & tunc si hypothecæ, census, servitutes, & onera constituta sunt ab ipsomet dante, clarum est ipsum teneri ad rem liberandam, quia in dolo, vel fraude versati dicitur tradendo, vel promittendo simpliciter pro dote rem, quam ipsemet aliis obligaverat, vel oneribus subjecerat absque dicta expressione, nam dato dolo, vel fraude, intrat evictio indubitanter ex literali dispositione textus *in d. l.* 1. *Cod. de jur. dot.* & in proposito donationis habetur in una Campanien. *sub tit. de donat.* Si vero sunt hypothecæ, vel onera antiqua, quorum dotans erat ignarus, & tunc quia cessat fraus, procedendum est cum regula generali, sed si conscius esset, tunc videri ob taciturnitatem esse in fraude, proindeque teneri, late probat Cancer. *d. cap.* 4. *de servitutib. & n.* 9. nisi onera sint rei connaturalia, & in Regione adeo notoria, quod absque alia expressione soleant subintelligi, & cum Cancerio transit Fontanell. Verum id non placet expressa regula, ut disponens de re censeatur in dubio disponere de jure, quod sibi in eadem re competit, & prout ab ipso possidetur, ut in specie donatoris, quod censeatur tantum donasse, quod ad se spectabat ultra allegatos Rot. *decis.* 143. *num.* 8. *par.* 5. *recent.*
neque relevat simile de obligatione venditoris manifestan- 16
di rei defectus, quia cum venditor totius rei pretium percipiat, congruum est, ut rei defectus manifestet, per quos res tanti empta non esset, adeout si pretii quantitas totius rei valori non respondeat, sed sit adæquatum soli juri quod declaratis oneribus venditori competebat, neque venditor expresse rem vendiderit uti liberam, tunc resultat præsumptio, quod solum jus suum vendere voluerit, ex pretii enim quantitate colligitur quid in contractum sit deductum, Alexand. *consil.* 26. *lib.* 4. Gregor. *decis.* 126. *num.* 9. & late & in terminis venditionis partis rei, Rot. in dicta Romana Apothecæ, seu pecuniaria 8. Junii 1654. & 25. Junii 1655. coram Bichio, *quarum secunda est decis.* 66. *par.* 12. & 7. Febr. 1656. coram Bevilaqua, ubi quod licet in contractibus onerosis censeatur tota res in contractum deducta, attamen, quia est nuda juris præsumptio, cessat nedum, ubi verba contractus contrarium suadent, sed etiam concurrentibus conjecturis, illa præsertim deducta ex pretii quantitate.

Hæc autem ratio non est applicabilis rei, quæ data fuit in dotem, cum nullum pretium in contractum deducatur, proindeque inhærendum est Monterio *d. disc.* 13. *n.* 38. *& seqq.* nisi rei pretium fuerit explicatum, non ad effectum inducendi veram æstimationem, sed ut rei valor, ac dotis quantitas sciatur, tunc etenim ex valoris expressione optime colligitur quid in contractum sit deductum, & an dotans rem uti liberam, vel pro solo jure suo dare voluerit, nisi deductis oneribus dos adeo exigua, & incongrua remaneat: quod vehemens præstat adminiculum contrariæ voluntati ex eadem ratione dictæ conclusionis, ut ex pretii quantitate partium voluntas desumatur.

Idque comprobatur, quoniam in ea quæstione, an donatio,

17 nato, vel legato fundo censeatur donatto, vel legatario injunctum onus census cui fundus est effectus, vel potius hujusmodi oneris solutio specter ad donatorem, vel hæredem legantis, Rot. *decis.* 143. *par.* 5. *recent.* repetita apud Marin. *resolut. quotid.* 12. *lib.* 1. tenet legatio quidem non censeri injunctum onus quod spectat ad hæredem, secus autem donatio, ex jam dicta ratione quod donans censetur semper donasse rem cum suis oneribus, & sic affectam prout ipse possidet, sequuntur de Marin. *ubi supra*, Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 57. *num.* 5. Et quamvis hæc opinio sit valde dubia ex iis quæ post Gratian. *discept.* 955. docte deducuntur in contrarium per Ranuccium apud Cenc. *de Censibus, quæst.* 79. attamen difficultas est respectu censuum consignativorum, quos ipsemet donator imposuit, in quibus est dubium, an dicatur onus vere tale transitorium cum ipsa re ad tertium, vel potius sit debitum inhærens etiam personæ, ut ex deductis videri potest. Sed ubi sumus in onere reali imposito alias quam per ipsummet donatorem, itaut hic esset dicto oneri obligatus occasione rei, & tanquam ejus possessor, tunc nulla subest dubitatio quod transeat cum ipsa re, quodque donatur censeatur solum jus quod habebat dedisse.

Quæ autem huc usque in materia evictionis dicta sunt militant cum præsupposito quod agatur de re data in dotem inæstimata, tanquam species, secus autem si detur viro æstimata pro quantitate in dotem promissa; tunc etenim cum iste contractus non dicatur dotis, sed emptionis, & venditionis, intrat de plano evictio, ut ad litteram disponit idem text. *in dicta l. prima Cod. de jur. dot.* ac firmant omnes communiter absque controversia.

18 Dari solent plures limitationes resultantes a scientia juris alicui in recipiente, & aliis, quæ per Doctores in generali materia evictionis considerantur, ac etiam quando evictio dicatur legitime sequi, & an præcedere debeat necne denunciatio? Verum ista conveniunt cuique actui indifferenti, ideoque dicuntur extra materiam dotis, tunc siquidem non cessat evictio ex aliqua dotis specialitate, sed ex regulis generalibus, sub quibus dos tanquam quilibet actus non exceptus comprehenditur.

19 Remanet solum videndum, an in casibus quibus evictio præstari debet, liceat dotatæ, vel viro regredi ad primæva jura dotalia, vel potius nova actione pro evictione agendum sit? quod satis expedit, nedum quoad hypothecæ antiquitatem, sed etiam quoad obligationes fidejussorum, ac viam exequutivam, aliaque privilegia ex dotis qualitate, vel ex primo instrumento dotali resultantia. Et in hoc quidquid sit de quæstione in genere, an evicta re data pro debito quantitatis, vel speciei, reviviscant priora jura, primævaque actiones, de qua late post antiquiores agunt Surd. *consil.* 145. & *decis.* 51. 113. & 266 ubi late Hodierna in addit. Franch. *decis.* 12. & 50. Castill. *decis.* 5. Castill. Sotomajor. *lib.* 4. *quæst. cap.* 59. Fab. de Ann. *cons.* 35. & 90. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 27. Alter Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 5. Rovit. *super pragm. in Rubric. de liquidat. instrument.* a num. 48. Thes. *lib.* 2. *qq. forens.* 88. Salgad. *in Labyr. part.* 1. *capit.* 18. *n.* 17. Stuban. Jun. *resolut.* 96. *num.* [illegible] plene Arias de Mesa *lib.* 2. *var. cap.* 38. & *pluribus seqq.* & *cap.* 46. ubi materia in compendium reducitur, hoc unum tamen est planum, quod in casu dotis, evictis bonis quæ in ejus causam data sunt, reviviscunt primævæ actiones, atque ex illis agi potest per text. *in leg. qui res* 98. *ff. de solut.* atque communiore firmant scribentes supra allegati, præsertim Castill. *decis.* 5. Merlin. *dicta controvers.* 27. *num.* 15. Arias de Mesa *cap.* 42. *in princ.* Alter Merlin. *de pignor. quæst.* 150. *num.* 42. qui alios cumulant, Marin. *resol. quotid.* 166. *n.* 7. *vol.* 2. Fontanell. *de pact. c.* 5. *gloss.* 8. *par.* 14. *n.* 92. Boss. *de dot. cap.* 17. *nu.* 13. Rot. *in Fulginat. Salviat.* 13 *Jun.* 1646. *coram Bichio*, & admittitur *in Romana dotis* 11. *Februarii* 1647. *coram eodem* apud Merlin. *de pignor. dec.* 143 *n.* 8. & est conclusio non habens controversiam, quæ sola est in eo, An dispositio *text. in dict. leg. qui res*, conveniat speciale dotis privilegium, vel potius sit generalis cuicunque conveniens, ex deductis per utrumque Merlin. *ubi supra*, Arias de Mesa *dicto cap.* 42. *nu.* 7. & alios sed quidquid sit de hoc, certum est tamen quod ubi agitur de dote, sive sit ex speciali privilegio, sive ex
20 regula generali, semper agitur ex actionibus primævis, etiamsi agatur de interesse solius viri agentis pro evictione rei æstimatæ, quoniam textus prædictus loquitur de viro atque ita admittunt omnes allegati, quibus addo magis in specie Capyc. Galeot. *lib.* 1. *controvers.* 32. *numer.* 76. & *seq.* Quinimo Fab. de Anna *cons.* 35. *num.* 31. vult textum prædictum loqui de solo viro tractante de damno vitando non autem favore mulieris foventis causam lucrativam; Et licet hæc opinio sit damnata, ut apud Castill. *dicta decis.* 5. *num.* 13. & *seqq.* ac alios supra allegatos, indistincte dictum privilegium admittentes favore viri, ac mulieris, attamen id consideratione dignum est ad effectum deducendi, ut adeo censeatur inclusus in dicto privilegio vir, quod aliqui voluerint ipsum dici magis privilegiatum quam sit ipsa mulier.

21 Ampliant aliqui conclusionem istam ad usuras, vel fructus dotales pro quibus aliqua res insolutum viro data postmodum evicta sit, ut late probat Capyc. Galeot. *controv.* 33. *ex num.* 81. Et magna quidem esset extensio si esset vera, de quo tamen dubitari potest, quia licet fructus tanquam accessiones soleant participare de privilegiis sortitis, attamen in eis non videtur considerabilis ille Reipublicæ favor in ipsa dote consideratus quoties ipsum corpus universale dotis non augent, neque privilegiorum a juris dispositione devianuium de facili extensio admittenda videtur, nil obstante quod prætendatur hoc non esse privilegium speciale; Siquidem dato hoc assumpto, supervacaneum est inspicere an sit dos, & an fructus dotales potiantur privilegiis dotis, quoties tanquam simplex creditum privatum haberet hanc prærogativam; Unde quæstio procedit cum præsupposito quod obstante juris regula in contrarium, versemur in casu privilegii, relinquo tamen cogitandum.

Ampliant secundo etiam ad dotalia, & lucra, quæ excepto privilegio potioritatis habent pro se regulam generalem gaudendi privilegiis dotalibus, ut in specie post Mastrill. *decis.* 40. *lib.* 1. & alios Hodiern. ad Surd. *dicta decis.* 266. *n.* 18.

Ampliant tertio etiam soluto matrimonio, Altograd. *consil.* 55. *num.* 15. *lib.* 1. Merlin. *de pignor. dicta qu.* 150. *n.* 44. *in fine*.

Ampliant quarto, ut tale privilegium mulieris hæredibus etiam competat quoties evictio evenit in vita mulieris, cui apertum erat jus agendi primævis actionibus, ut ex Bal. Novell. *par.* 11. *num.* 32. & 37. Castill. *dicta dec.* 5. *num.* 20. eoque relato, Arias de Mesa *dicto lib.* 1. *variar. cap.* 42. *num.* 4. qui alios allegat, contrarium autem in specie tenet Fab. de Ann. *d. cons.* 35. *num.* 34. ubi consequenter idem asserit in cessionario, atque allegat etiam pro se eundem Bald. Novell. *par.* 8. *privil.* 19. verum pro neutro Bald. Novell. nam in loco allegato per Fab. de Anna dicit quidem mulieri illæsa esse primæva jura, non obstante delegatione debitoris decocti non solvendo, sed nil subjungit de hærede, & in loco deducto per Castill. loquitur generice, ut privilegium in vita mulieris jam ortum, seu formatum transeat in hæredem, sed non percutit hos terminos speciales; Ex generalitate tamen rationis verior videtur opinio Castilli, ut particulariter advertitur quando agitur, an privilegia dotalia sint cessibilia, vel transmissibilia.

22 Restringuntur e converso quoties viri, vel mulieris culpæ, seu negligentiæ potest evictio adscribi, ut in his terminis Buratt. *decis.* 745. *nu. final.* Rota *in dicta Romana dotis* 11. *Februarii* 1647. *cor. Bichio*; Verum non bene deducitur hoc pro limitatione privilegii, tunc etenim propter culpam cessat etiam actio agendi de evictione, & sic non versamur in casu cessantis privilegii, sed cessantis legitimæ evictionis.

23 An autem posito regressu ad primæva jura competat etiam via exequutiva, quæ prius competebat, negant generaliter Rovit. *super pragm. in d. Rub. de liquid. Instrum. ex num.* 48. Merlin. *dicta contr.* 27. *n.* 35. *lib.* 1. in specialibus autem terminis nostris pro utraque parte plene disputat Castill. *dicta decis.* 5. *ex nu.* 52. qui in fine refert pro majori parte votorum fuisse decisum pro affirmativa, quę tamen opinio videtur impracticabilis, quoniam cum creditum non sit liquidum, nec debitum, nisi potius canonizata evictione, quæ legitime sequuta sit, hinc proinde non videtur quomodo negari possit appellatio in expressa, vel virtuali declaratione super evictione an sit bene vel male sequuta, & sic ubi per rem judicatam, vel partis confessionem firmatum esset evictionem fuisse legitime sequutam, seu etiam id esset notorium, itaut quæstio sola esset super ordine judicii evictionem assequendam, tunc probabilem crederem affirmativam, sed punctus est in canonizanda evictione, quæ, parte illam negante inevitabiliter facit causam appellabilem, ac processum exequutivum impediet.

24 Dubitatur etiam an hoc privilegium competat, facta formali novatione, quia nempe creditum dotale conversum

sit in

sit in mutuum, vel aliud creditum privatum, pro quo deinde dotans rem dederit in solutum, tractu temporis evi-
24 ctam, & deducit aliqua Castill. *d. decis.* 5. Sed resolutio pendere videtur ab eo, an talis novatio sit vera, itaut creditum dotale omnino extinctum transfusum sit in mutuum, vel alium contractum, ex quo deinde orta sit rei evictæ datio, vel potius secundus contractus sit correspectivus ad dotem, ac simulate initus gratia facilioris exactionis, ut contingit in Regno Neapolitano, ubi ad effectum, ut creditum dotale possit exigi executive, servata forma ritus M. C. V. ob difficultatem contingentem in liquidatione instrumenti dotalis exigentis extrinsecam justificationem matrimonii, idcirco consuetum est, quod vir quietat dotantem de dote tanquam soluta, unico autem contextu dotans ex causa mutui constituit se debitorem viri in eadem summa. Primo etenim casu cum datio in solutum vere non fiat in causam dotis, quæ omnino remota est, ac mediata, tunc non videtur intrare privilegium; Secus autem in secundo, in quo dos videtur in veritate causa immediata dationis in solutum, ut occasione usurarum dotalium in his terminis, & cum hac distinctione notatur infra *disc.* 161. & hæc quoad evictionem bonorum, quæ in dotem, vel ejus causa data sunt, vel promissa.

25 Superest videndum de secunda parte propositi thematis, nempe de veritate, ac exigibilitate nominis debitoris, vel alterius juris incorporalis, quod in dotem, vel occasione dotis cessum fuerit; Et in hoc observandum est, quod dupliciter nomen debitoris, vel aliud jus per debitorem creditori cedi solet, uno scilicet modo per viam simplicis cessionis, nullo delegationis, aut dationis in solutum, vel alias novativo titulo concurrente, & tunc quia cessio dicitur fieri pro solvendo, non autem pro soluto, atque in effectu cessio importat solum mandatum ad exigendum per creditorem acceptatum sub tacita conditione, si sequatur solutio; hinc proinde dominium nominis cessi non transit in cessionarium, sed remanet penes cedentem, cujus consequenter est etiam periculum, itaut integra semper maneant priora jura cessionarii, cui solum est injunctum onus diligentiarum, ad effectum justificandi se satisfecisse suscepto mandato, ad text. *in l. si debitorem, ff. de novat. gl. in l. legari, in fin. ff. de liber. legat.* Eugen. *consil.* 83. *lib.* 1. Scacc. *in Cambiis*, §. 2. *gloss.* 5. *n.* 254. Capyc. Latr. *consult.* 148. *num.* 25. Gratian. *discept.* 527. Fontanell. *decis.* 124. *& seq.* Duran. *dec.* 266. Rota in Bononien. litterarum Cambii apud Merlin. *de pignor. decis.* 146. confirmata 19. Junii sequentis coram eodem, *reperit. decis.* 47. *part.* 10. *recent. & decis.* 91. Romana, seu Florentina Cambiorum 3. Junii 1650. coram Cerrado, *impress. decis.* 44. *part.* 11. *& decis.* 147. *n.* 10. *cum seq.* & passim; Verum isto casu nullius considerationis est circumstantia dotalis, quoniam idem indistincte procedit in quocumque credito privato.

Altero modo fit cessio per viam delegationis, aut datio-
26 nis in solutum, vel alterius tituli novationem importantis; Et tunc generaliter intrat quæstio, an sufficiat cedenti præstare nomen verum de jure, quamvis tale non sit de facto, & cujus periculo nomen cedat, juxta terminos, *l. Si nomen, ff. de hered. vel act. vendit. & l. Pupilli* 96. §. *soror, ff. de solut.* de qua tractant Scribentes *in d. l. Si nomen, & leg. Si cum dotem*, §. *Si mulier, ff. solut. matrim.* Franch. *dec.* 108. Surd. *decis.* 326. *n.* 41. Rodriq. *de ann. redd. lib* 2. *q.* 21. Menoch. *consil.* 778. Mangil. *de evict. q.* 80. Hodiern. *controvers.* 27. Pratus *discept.* 21. Capyc. Latr. *d. consult.* 148. Galeot. *d. contr.* 32. late Olea *de cess. jur. tit.* 1. *qu.* 3. Giurba *dec.* 87. Duran. *d. decis.* 266. Rota in Novarien. pecuniaria 26. Junii 1652. coram Bichio *dec.* 287. *part.* 11. Tudertina Census 28. Maii 1653. coram Melzio, & aliis.

Ex quibus constat quod ubi nomen non est verum de jure, tunc actus non causet liberationem, proindeque priora jura sint integra; ubi vero est verum de jure, sed non verum de facto, quia nempe non exigibile, tunc intrat quæstio, de qua, quidquid sit in genere, & an cessionarius sit sciens, vel ignorans, in specie tamen dotis, ut præstari debeat nomen verum, tam de jure, quam de facto, itaut si esset non solvendo, periculum sit cedentis, probat text. *in dict. l. Si cum dotem*, §. *Si mulier, ff. solut. matrim. & leg. Promittendo*, §. *Si a debitore, ff. de jur. dot.* Et quamvis contendant Doctores, an prædictarum legum dispositio tanquam fundata in ignorantia procedat in quocumque, ut sentit Bart. vel potius fundetur in dotis privilegio, itaut sive sciat, sive ignoret, vir periculum non sentiat, cum alias recipiendo sciens videatur conjugi voluisse donare, ut ex Castrens. *in l. Mevia, n.* 4. *ff. solut. matrim.* observat Add. ad Alexand. *in d.* §. *si mulier.* Hoc unum est tamen, quod in casu dotis dispositio textus est clara, ideoque indefinite capienda est, ut post alios Barbos. *in l. Æstimatis, ff. solut. matrim. n.* 10. *& seq.* Franch. *d. dec.* 108. *post n.* 3. Galeot. *lib.* 1. *contr.* 32. *n.* 77. atque melius inter omnes, quos viderim, examinat Scipio de Bellis germanus frater meæ Aviæ paternæ, qui doctas annotationes facit ad omnes leges totius corporis civilis, quas tamen reliquit imperfectas, ac non bene expolitas, itaut publicam lucem mereri non videantur, juxta modernorum temporum conditionem, in annotatione ad dictum text. *in l. si nomen.*

Dictum vero privilegium ita competit mulieri, ac viro, quinimo fortius viro competere tanquam foventi causam onerosam, bene probant Barbos. *ubi supr.* & Galeot. *n.* 78. *& 87.* Idque efficacissimam habet rationem a Barbos. deductam, quia scilicet cum existente debitore inope, perinde habeatur, ac si debitor non esset, hinc proinde irrationabile omnino esset, ut dotans nihil præstando, liberationem ab onere dotandi consequeretur, e converso autem maritus absque dote matrimonii oneribus subjaceret.

Hoc autem privilegium intelligendum est; Primo ut procedat quoad insufficientiam nominis cessi de tempore delegationis, seu dationis in solutum, tunc enim in privatis sit periculum, necne, & quatenus affirmativa veniret amplectenda, suffragetur dotale privilegium, secus autem, si nomen de tempore cessionis verum de jure, ac de facto, efficiatur tractu temporis minus idoneum, quia tunc cum ejus dominium sit ita translatum in recipientem, utique istius etiam erit periculum, nisi perpetua exigibilitas, ac manutentio promissa esset, ut in allegatis Novarien. & Tudertina, *ubi Concordantes*, & in sua materia *sub tit. de Credito.*

Neque in hoc dos reperitur privilegiata, ut constat ex Barbos. *in d. l. Si æstimatis, n.* 10. *in fin.* ubi hoc firmat ex generalibus terminis textus *in l. Pupilli*, §. *Soror*, atque in hunc sensum recipiendi sunt asserentes, ut etiam in dote periculum sit cessionarii, ex deductis per Prat. *dict. discept.* 21. Quod tamen verum, ubi insufficientia proveniat ex solo casu supervenientis inopiæ debitoris, secus autem si ex intrinseco defectu ipsius nominis militante in effectu de tempore cessionis, postea vero detecto; ut puta cedatur annuus census consequendus a Sempronio super certo fundo constitutus, si census de tempore cessionis apparenter idoneus tractu temporis cessat, quia fundus censitus de tempore impositionis hypothecis anterioribus esset subjectus, vel de alieno dominio, itaut per dominum, vel creditores anteriores evincatur, tunc cessat veritas census etiam de jure, ac in radice usque ab initio, tanquam sine fundo, itaut ea isto capite, ut verius puto, vel etiam ex capite evictionis, cedens teneatur, ut per Merlin. *decis.* 639. *& 696.* sed hoc pariter procedit generaliter in quocumque privato creditore, neque dotis privilegium aliquod dignoscitur.

Intelligendum est item, ubi credito consistente in quantitate, pro ea ex intervallo datur loco solutionis nomen 27
debitoris, tunc etenim intrant isti termini, ut observat Barbos. *d. n.* 10. secus autem si directe, ac ab initio promitteretur, vel cederetur in dotem aliquod nomen debitoris, vel annuus redditus, seu aliud jus, nam tunc, aut hujusmodi nomen de jure, & de facto verum, cessat, quia per alium evincatur habentem causam ab eodem dante, seu promittente, puta ab ejus creditore anteriore, vel alio, cui ipse antecedenter cesserit, & intrant termini evictionis, de qua dotans indistincte tenebitur, quia dum sciens alteri cessisse, vel hypothecasse in dotem dedit, dicitur in dolo, & mala fide, ad text. *in ead. l.* 2. *C. de jur. dot.* Si vero pariter utroque modo verum evincatur a tertio absque facto dotantis, seu etiam absque ejus culpa neutro modo verum detegatur, vel sit verum de jure, non autem de facto, & tunc inspiciendum est, an promittatur, vel detur tanquam species, ut puta do in dotem talem censum, tale creditum, vel potius loco quantitatis, quia nempe dicatur, promitto mille, quæ consequenda sunt a Titio, vel sunt debita per Sempronium, &c. Primo enim casu intrant termini evictionis eodem modo in qualibet alia specie, ut supra; in secundo autem intrant termini taxationis, vel demonstrationis, an scilicet locus vel persona, vel modus, unde promissa 28
quantitas retrahi debeat, fuerint adjecti taxative, vel demonstrative, nam primo modo dotans cedendo jus tale, quale habet, liberatur, neque ad aliud tenetur, si non existere detegatur, quoties culpa ejus non intercedit; Secundo vero tenetur, quia obligatio est personalis, ac generica, illa vero qualitas, demonstrationis tantum gratia est adjecta, neque substantiam dispositionis respicit, ut generaliter in materia

lega-

legatorum, vel obligationum, constat ex Castr. *cons.* 338. *lib.* 1. Dec. *consil.* 183. *& 324. cum aliis infra deducendis*; Et in specialibus terminis nostris post Barbos. *in d. leg. Si æstimatis num.* 20. bene Rota in Fanen. dotis 31. Januarii 1656. coram Verospin. de qua supra *disc.* 61.

Difficultas tamen est quando dicatur uno, vel altero modo concepta dispositio, atque ista est quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, itaut certa uniformis regula dari non possit, cum decisio pendeat ex facti circumstantiis, & qualitatibus; bene verum, quod Paulus de Castro *d. consil.* 338. distinctionem adhibet communi calculo receptam per Scribentes, ut constat ex Decio *loco supracitat.* Menoch. *consil.* 1262. *ex n.* 14. Laderch. *consil.* 159. Cyriac. *controv.* 336. *n.* 11. & 12. Franch. *decis.* 725. Marin. *resol.* 124. *lib.* 2. Marcian. *consil.* 44. *lib.* 1. Rovit. *decis.* 57. Merlin. *decis.* 55. *n.* 2. Rota bene *decis.* 11. *de testam. in antiq. decis.* 165. *n.* 34. *& seq. part.* 5. *recent. & in d. disc.* 61. quod, aut dispositio unica oratione concepta est, tam circa substantiam, quam circa modum, seu locum, & tunc dicitur taxativa; aut locus, vel modus est adjectus oratione separata, postquam oratio dispositionis erat perfecta, & tunc dicitur demonstrative, quod eleganter declarat Laderch. *d. consil.* 159. *numer.* 2. & Marcian. *d. cons.* 44. *num.* 4. ubi observat, ut hoc non sit ita stricte capiendum, ut præcise una, vel duæ orationes esse debeant, sed hoc solum sit inditium, an disponens id adjicere voluerit substantiæ, vel executioni, adeout si aliter constet de hac voluntate, unicitas, vel duplicitas orationis nil faciat.

Quando autem dicatur unica, vel duplex oratio, & quando locus, vel modus percutiat substantiam, & exequutionem. & quod operetur participium, vel relativum, videantur, Gratian. *discept.* 256. *n.* 33. *& seq.* de Amicis *consil.* 46. Menoch. *d. consil.* 1162. Laderchius, Marcian. Marin. Rovit. Rot. & alii, ubi supra, *& dict. disc.* 61.

Quoties autem verba sunt æquivoca, neque facti circumstantiæ verisimilem disponentis voluntatem suadeant, itaut versemur in dubio, & tunc locum, vel modum censeri potius demonstrative, quam taxative, probat Gratian. *dicta discept.* 256. *num.* 20. *& seq.* Fortius ubi causa dispositionis pietatem continet, tunc etenim certum est favore piæ causæ censeri potius demonstrationem, quam taxationem, ex deductis per Galeot. *lib.* 2. *contr.* 44. Rovit. *d. decis.* 57. Rot. *dec.* 63. *n.* 21. *cum seq. part.* 11. *rec.*

Quinimo adeo pietati in hac parte favendum credunt Scribentes, ut etiamsi esset taxativa, resolvatur in demonstrativam, juxta opinionem Romani *singul.* 435. ad quod videantur deducta per Rovit. *d. decis.* 57. ubi late hæc opinio impugnatur, quasi quod favor piæ causæ operetur quidem efficacem præsumptionem demonstrationis, non autem resolutionem claræ voluntatis sonantis in taxationem, quoniam pietas supplet quidem solemnitates, ac quamcumque favorabilem præsumptionem voluntatis causat in casu dubio, sed nunquam derogat voluntati claræ, & de quo in sua materia *sub tit. de legat.*

Quare in terminis nostris, aut agimus de illa dote, quæ pietatem contineat, & tunc non ratione dotis, sed ratione, seu privilegio piæ causæ, retenta dicta opinione Romani procedendum est cum proxime dictis, aut de alia dote non veniente sub causa, quia, & tunc puto decisionem pendere ab arbitrio judicis inspecta qualitate dotantis; Si enim hic dotat ex liberalitate, quia extraneus, & capienda videtur interpretatio pro taxatione, ut donatio quo magis fieri possit excludatur, ita enim suadeat probabilis ratio, ac verisimilis voluntas, quod extraneus nonnisi illud nomen tale quale sit donare voluerit, non autem teneri de proprio; aut dotat ex necessitate, quia pater, vel conjunctus; & tunc in dubio dicendum videtur censeri demonstrative, itaut ea deficiente, remaneat obligatio indefinita, ut sortiatur effectum a lege desideratum; atque juxta hunc sensum capienda videtur sententia volentium dotantes ex necessitate teneri de evictione, seu de veritate juris designati, ut nempe in dubio tales ad differentiam extraneorum censeantur gratia demonstrationis tantum tale jus assignasse, quia sic eorum obligatio videtur exigere; sed ubi certitudinaliter constat eos taxative certam rem, vel jus dare voluisse, tunc attendenda est veritas, atque legalis necessitas operabitur tantum, ut ille ad novam dotem constituendam judicis officio compelli possit; Quæ tamen sunt recipienda, nisi facti qualitas aliud suadeat, & quatenus dotis quantitas intra solos congruitatis cancellos restricta sit, secus autem, si excessiva dicatur dos ex liberalitate, idcirco videtur voluisse dare illud nomen, vel jus ex abundanti tale, quale, &c.

vel si agatur de ulterioribus nuptiis ultra primas, pro quibus dotans jam dotem dederat; nam si dotem ab hæredibus primi viri consequendam promiserit, censetur taxative, juxta casum punctualem in dicta Fanen. dotis *disc.* 61. nisi aliud conventum appareat.

30 Et ex his, quæ in materia evictionis hic notata sunt, resultat conclusio, ut dos respectu viri dicatur continere causam onerosam, respectu vero mulieris lucrativam, ita ad litteram probant text. *in leg. fin. §. si a socero, ff. quæ in fraud. cred.* cum aliis deductis per Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *n.* 39. *seq.* ubi variæ sententiæ super ista conclusione referuntur, sed veritas est hanc esse regulam, casus vero pro distinctione ibi consideratos tanquam ex particularibus circumstantiis facti pendentes aptos non esse destruere regulam, sed potius considerandos esse tanquam limitationes; quodque respectu viri dos dicatur titulus onerosus, ad nauseam cumulat Giurb. *ad consuet. cap.* 3. *gloss.* 5. *part.* 11. *num.* 12. *& seq.*

ANNOT. AD DISC. CLVII.

Pariter notatum supra ad *disc.* 63. 70. 71.

Quando dos dicatur consistere in specie; vel in quantitate, atque dicatur æstimata, vel inæstimata, & de effectibus exinde resultantibus a dominio penes virum, vel mulierem respective residente; & quale dominium transeat in virum in dote, quæ consistit in specie.

S U M M A R I U M.

1 *Dos an sit jus universale, vel particulare, concluditur esse universale, quatenus consideretur ipsum jus in abstracto, & distinctum a rebus dotalibus.*
2 *Sic sumpta non circumscribitur loco rerum dotalium, sed inhæret personæ.*
3 *Intellige quoad dispositiones loquentes de dote in genere, secus de bonis dotalibus.*
4 *Sed si dos consistat in quantitate, vel juribus incorporalibus, cujus locus censeatur.*
5 *An pretium bonorum dotalium succedat loco ipsorum, vel e contra bona succedant loco pretii, & infra, n. 12.*
6 *Distinguuntur casus pro cognitione quæstionis ingenio, an pretium succedat loco rei, vel e contra.*
7 *In universalibus regula est pretium succedere loco rei, in particularibus vero regula est contraria.*
8 *Secunda pars negativa dicta regula fallit, accedente partium conventione.*
9 *Item ubi pretium succedit loco rei ex facto judicis, aut ex dispositione legis, vel natura rei, quod exemplificatur.*
10 *Quando pretium feudi dicatur feudale, & loco feudi succedat.*
11 *Limitatur item, ut in particularibus pretium succedat loco rei concurrentibus tribus requisitis, nempe quod res sit perempta, vel præscripta, pretium sit penes habentem causam lucrativam, & non sit alias consultum, itaut sit recursus subsidiarius.*
12 *In dote tanquam jure universali pretium succedit loco rei, etiamsi quæstio sit occasione rei particularis, & refertur sententia contraria, & n. seq. in fin.*
13 *Facultas data viro alienandi bona, declaratur.*
14 *Pactum de restituenda dote simpliciter non directum ad ipsas res, quid operetur.*
15 *Vel si primo viro eadem dos in eisdem speciebus data esset æstimata, quia sic censetur etiam data secundo.*
16 *Si pars detur in quantitate, & pars in specie, species censetur æstimata.*
17 *Pactum, ut restituantur iisdem modis, & formis &c.*
18 *Procedunt hæc omnia, ubi pro certo pretio res æstimata fuit, sed quid ubi constituta dote in quantitate, pretium est incertum, quia dictum fit dari bona ad æstimationem faciendam.*
19 *Ubi dos constituta est in quantitate, & pro ejus solutione promittitur species simpliciter, nulla pretii certi vel incerti facta mentione, censetur species data in solutum pro quantitate deducta.*
20 *Quid ubi facta sit mentio pretii, sed incerti, quia fit ad æstimationem faciendam a tertio, qui æstimare noluerit, vel non potuerit; Et ista occasione agitur quando venditio pro incerto pretio valeat.*

21 Æsti-

21 *Æstimatio dicitur impropria, & ad sciendum rei valorem, ubi constat de contraria partium voluntate.*
22 *Dicta voluntas etiam per conjecturas, & præsumptiones probari potest, sed ubi verba sunt clara, cessat omnis quæstio.*
23 *Quando æstimatio dicatur de propria, vel impropria, ubi conventum est speciem debere remanere pro fundo dotali.*
24 *Quid ubi datur pecunia in dotem cum pacto investiendi in speciem, quæ remaneat pro fundo dotali, an tunc dos dicatur consistere in specie, vel quantitate.*
25 *Conventio de restituendo dotem in iisdem rebus, & corporibus jam æstimatis, an officiat, ut æstimatio dicatur impropria.*
26 *Quid ubi positum est in electione viri restituere easdem res, vel eorum pretium, & quid e converso, ubi talis electio data est mulieri.*
27 *An æstimatio facta ex intervallo dicatur propria, vel impropria.*
28 *Ex observantia deducitur qualitas æstimationis, an ad unum, vel alterum effectum facta sit.*
29 *Dicitur æstimatio impropria cum nuptiæ non sequuntur.*
30 *Item propria dicitur, ubi æstimatio non est justa, nec vero valori respondet, quod declaratur.*
31 *Ubi agitur de rebus minoris, & alias inalienabilibus, an æstimatio censenda sit propria, vel impropria.*
32 *Quid accedente inopia viri de tempore contractus.*
33 *De aliis modis cognoscendi unam, vel alteram æstimationis qualitatem remissive.*
34 *An ex post facto dos consistens in specie reduci possit ad quantitatem, & e contra de quantitate ad speciem.*
35 *De effectibus ex dicta æstimationis qualitate resultantibus, quid importet æstimationem esse propriam sonantem in venditionem, vel impropriam ad sciendum rei valorem.*
36 *De possessione rei dotalis, an sit penes mulierem, & quomodo.*

D I S C. CLVIII.

1 QUamvis inter Doctores ardua sit quæstio cujusnam sit dominium fundi dotalis, constante matrimonio, & quale transeat in virum, quale vero resideat penes mulierem, attamen quia forus hujusmodi disputationes admittere non videtur, hinc proinde conclusive, ut virum forensem decet, procedendo, atque super quæstione prædicta remisso Lectore ad Pinel. *in l. 1. part. 3. a num. 12. C. de bon. mater.* Barbos. *in l. dotalem 62. ff. solut. matrim.* Riminald. *inst. quib. alien. licet, vel non, in princ. ex n. 17. & 300. in addit.* Castill. *de usufr. cap. 14.* Fontanell. *de pact. claus. 5. gloss. 8. part. 13. ex n. 19. & claus. 6. gl. 1. part. 2.* ac alios ad nauseam cumulatos per Giurb. *ad consuet. Messanen. cap. 15. gloss. 1. part. 1.* & Boss. *de dot. capit. 2. ex n. 142.* resolutio est, ut totum pendeat ex qualitate rei dotalis, an scilicet data sit æstimata, vel inæstimata; Primo enim casu, cum dos non in re, sed in quantitate consistat, itaut res tanquam ex prævia imaginaria venditione, seu datione in solutum non dicatur esse in dote, sed ea dicatur esse in pretio, concor-
2 dant omnes, totale dominium esse mariti, ac successive illius esse quodcumque commodum, vel periculum, augmentum, vel diminutionem, perinde, ac si esset extraneus emptor, ut post allegatos Barbos. *in l. æstimatæ 51. in princ.* & bene Rota *decis. 52. part. 6. rec.* repetita apud Merlin. *decis. 517.* cum aliis per Add. ad Buratt. *decis. 361. n. 14.* per Boss. *de dote cap. 16. num. 27. cum seq.*

Et quamvis viro existente non solvendo fingatur æstimatæ quoque rei dominium ab uxore non esse abdicatum, neque translatum in virum, ex dispositione text. *in l. rebus, Cod. de jur. dot.* cum Concord. per Rolan. *consil. 92. num. 7. lib. 2.* Goss. *de remed. subsid. 63. num. 1.* Gratian. *discept. 38. num. 34. cum seq.* Attamen id proditum est ex legis beneficio ad solum effectum excludendi creditores viri, & ne per istos mulier vincatur in re sua, isto enim effectu salvo, in reliquis intrat generaliter conclusio, ideoque adhuc viri in tali statu existentis est augmentum, vel periculum, locus est juri offerendi, ac aliis, quæ procedere non possent, si revera dominium non esset a muliere abdicatum, neque translatum in virum, itaut iste subsidiarius regressus mulieris ad dominium fraternizare videatur cum eo dominio, quod venditor sibi reservat pro cautela pretii, ac potioritate super alios creditores conservanda, & sic est potius quædam potentia dominii, seu verius privilegium suppletivum dicti pacti reservativi, quam dominium verum, ac generale, ut infra *disc. 166.*

Secundo autem casu rei inæstimatæ, & in quo solum 3
vertitur quæstio, de qua supra remissive, dominium naturale, ac directum remaneat penes mulierem, in virum autem transit quoddam dominium civile, seu utile propter fructus, itaut rei commodum, vel periculum, seu augmentum, ac diminutio sit mulieris, vir autem de hujusmodi bona, vel mala alteratione participat incidenter, ac accessorie propter interesse fructuum, quos ex alteratione prædicta augeri, vel minui contingat, ut magno verborum apparatu probant allegati; atque sunt hodie conclusiones forensibus planæ, cum apud solos scholasticos remaneant disputabiles, ut in specie, quod rei dotalis dominium naturale resideat penes mulierem, in virum autem transeat solum civile, post Seraph. *decis. 201.* & alios firmat Rot. in Romana domus, seu laudi 28. Novembris 1638. & 12. Novembris 1640. coram Dunozetto inter suas *decis. 517. & 593.* & quarum ultima est repetita apud Merlin. *de pignor. decis. 39.*

Prout plani sunt effectus exinde resultantes quoad resti- 4
tutionem, ut primo casu, neque vir admittatur, neque cogatur ad easdem res restituendas, nisi utriusque partis voluntas accedat, cum vere dos tunc non consistat in re, sed in pecunia, in secundo autem, neque possit, neque debeat aliter dotem restituere, nisi in ipsis rebus, quatenus culposa deterioratio, vel aliud intermedium accidens dotis qualitatem non immutaverit, ut firmant proxime deducti, præsertim Giurb. & Boss. qui cum copiosis allegationibus hæc omnia hodie satis nota, & vulgari cum ejus consueto concinnativo, ac superfluo stylo comprobant.

Quare his tanquam claris præsuppositis, tota inspectio præsentis discursus versatur in dignoscendo quando in uno, vel altero ex istis casibus versari dicamur, & sic quando res dicatur æstimata ea vera æstimatione, quæ venditioni æquipollet, vel dicatur inæstimata.

Ista vero quæstio potius est facti, & voluntatis, quam juris, totaque vertitur in ambiguis, quando partium voluntas est incerta, itaut non admittat certam uniformem resolutionem, ex facti circumstantiis pendentem, proindeque ita variabilem, ut individua solent variare, ad instar eorum, quæ in materia ambiguæ, & conjecturatæ voluntatis habentur sæpius *sub tit. de fideicomm.*

Pro aliqua vero generali notitia, ex qua in casus con- 5
tingentia judex bene, & legaliter valeat ejus judicium regulare, observandum est, quod aut versamur in rebus pondere, numero, & mensura, quorum species apta non sit conservationi, sed recipiant functionem in genere suo, ut sunt triticum, vinum, oleum, & similia, & tunc, aut pretii mentio facta est, & dicuntur res datæ æstimatæ ex titulo præambulo venditioni, itaut pretium, & non res in dote dicatur esse; aut nulla de pretio facta est mentio, & tunc nisi conjecturæ concurrant, ex quibus tacite id quoque actum conspici valeat, lex non fingit æstimationem, sed censetur dos consistere in earum rerum genere, itaut soluto matrimonio sufficiat tantumdem ejusdem qualitatis, ac bonitatis reddere, ideoque generis debitor dicatur maritus, non autem speciei, vel quantitatis, ad text. *in l. res in dotem, ff. solut. matrim.* Castrens. *in l. æstimata, nu. 3. ff. eodem,* Covarr. *pract. qq. capit. 28. n. 6.* Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 28. n. 21.* bene concivis meus Robertus Maranta practicorum magister *cons. 139.* Fontanell. *d. claus. 5. gloss. 8. part. 13. n. 4.* Giurb. *ad consuetud. cap. 13. gloss. 1. part. 1. n. 11. & seq.* Boss. *d. cap. 16. n. 25.*

Si vero de aliis rebus conservabilibus agatur, & tunc,
aut partes clare per verba expressa convenerunt rem dari 6
æstimatam loco solutionis dotis constitutæ in quantitate, & tunc quia in claris nulla est quæstio, ad vulgarem regulam textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3.* late exornatam per Rotam *decis. 44. n. 14. part. 11. recent.* hinc proinde absolutum est rem dici æstimatam, etiamsi dotans sit minor, vel pro minus justo pretio detur, quoniam istæ circumstantiæ, vel similes, aptæ quidem sunt ad inducendam præsumptionem contrariam in casu dubio, ut infra, nullatenus autem operari poterunt, ut apertam intentionem partium destruant, ideoque isto casu succedent solum remedia nullitatis, vel restitutionis in integrum, aut rescissionis ex capite læsionis, eodem modo quo adversus quemcumque venditionis, vel alterius alienationis actum competunt.

Aut verba non sonant in conventionem expressam, & 7
claram, itaut versemur in casu dubio, & tunc data æstimatione certa, seu certi pretii declaratione regula est, ut

res censeatur data æstimata cum vera æstimatione causante venditionem, gloss. communiter recepta *in leg. Si inter virum, & uxorem, Cod. de jur. dot.* Bald. *in leg. 1. num. 4. Cod. eod. tit.* & cæteri communiter, de quibus Mantic. *d. tit. 28. numer. 31.* Barbos. *d. leg. æstimatis, num. 3.* late cumulator Giurb. *d. cap. 15. gloss. 1. part. 1. numer. 6.* ac Boss. *dict. cap. 16. num. 6.* & supponitur in decisionibus deductis per Adden. ad Buratt. *d. decis. 361. num. 14.* Rot. apud Merlin. *de pign. decis. 114. n. 2.*

Qua receptissima regula sic stante, non esset opus ostendere quales sint præsumptiones, ac circumstantiæ, quæ suadeant æstimationem veram, cum sufficiat non adesse præsumptiones contrarias, quæ oppositum concludant ut limitatione cessante, firma sit regula; Verum quia de facili dari potest, ut pro limitatione stet aliqua præsumptio, vel conjectura, quæ forte sufficeret ad prævalendum soli præsumptioni legali, cui innixa est regula, minus vero apta esset, si eadem regula aliud extrinsecum haberet adminiculum, & conjecturam, hinc proinde prudenter Doctores nostri pro conjectura veræ æstimationis plures considerant conjecturas, & circumstantias, & præsertim.

8 Primo, & quidem efficacissime, ubi dotis promissio incipit a quantitate, species vero deducitur in solutione, seu exequutione promissionis, quia nempe dictum sit constitui dotem scutorum mille, pro qua, seu pro quibus certa res detur, vel dari promittatur, ut antiquioribus relatis Mantic. *d. lib. 22. tit. 28. numer. 5.* Boss. *d. cap. 16. num. 23.* quæ est Merlin. 517. Rot. *d. decis. 52. part. 6. rec. numer. 6.* late Buratt. *decis. 287. num. 2.* Rot. apud Merlin. *de pignor. d. decis. 114. num. 6.* & alii frequenter; idque ampliatur etiamsi de pretio rerum actum non sit, neque aliqua mentio habita sit de æstimatione, quoniam censetur conventum de justa æstimatione facienda, ut infra.

9 Secundo, in præcedentis corroborationem, & fortius, ubi species non esset certa, sed incerta, quia nempe dictum sit dari debere tot bona stabilia, seu domos, aut census, &c. Idem Buratt. *d. decis. 287. num. 4.* Quod tamen videtur declarandum, ut infra, cum ista incertitudo possit potius retorqueri, ex deductis per Fontanell. *d. claus. 5. gloss. 8. part. 3. n. 74. & seq.*

10 Tertio, si bona deducta sint in facultate solvendi, quia tunc videtur certa probatio, ut observat Buratt. *ubi supr.* atque post hæc scripta firmatum fuit per Rotam in Romana dotis, seu canonum supra *disc. 55.* ubi quod conventio dandi tot bona, non alterat naturam dotis consistentis in quantitate.

Verum adhuc est conjectura, non autem probatio indubitata, cum dari possit fuisse in partium voluntate deducendi bona in electione dotantis, sed quod nihilominus sequuta electione illa censeatur data tanquam species.

11 Quarto, concurrentibus clausulis dominii translationem de sui natura importantibus, ut sunt clausula constituti, & clausula, *ponens, & constituens procuratorem, &c.* de quibus in specie, Rot. apud Merlin. *de pignor. dict. decis. 114. n. 3. & 4.* vel clausula, *jure proprio, & in perpetuum,* de qua in specie Rot. *d. decis. 52. part. 6. recent. num. 11.* ubi cæteri.

12 Quinto, si res tradita fuerit viro stipulanti pro se, & hæredibus, quia hæredum stipulatio incongrua est, ubi res datur inæstimata pro fundo dotali, Mantica *dict. lib. 12. tit. 28. num. 12.* Menoch. *consil. 1209. num. 4.* plene Giurb. *dict. capit. 15. gloss. 1. part. 1. num. 17.* Rot. *dict. decis. 52. num. 12. part. 6.*

13 Sexto, si vero datur facultas alienandi rem datam, Rot. apud Merlin. *de pignor. dict. decis. 114. num. 5.* licet enim ista facultatis concessio videatur solum operari in eventum in quem maritus illa utatur, itaut ea non utente, maneat res dotalis, ad text. *in l. fin. ff. de pact. dotal.* & ex Nonio *cons. 52.* & Honded. *consil. 41. vol. 1.* & alios observat in specie Giurb. *ubi supr. num. 16.* Attamen id venit intelligendum, ubi res simpliciter data est, nulla facta æstimatione, secus autem accedente ista, de qua dubitetur, an sit vera, vel impropria, quoniam tunc ista circumstantia videtur optima conjectura veritatis adminiculativa; motivari enim forte posset, quod imo hujusmodi facultatis concessione accedente oriri potius videatur contraria conjectura, etiam in casu æstimationis, quoniam alias penitus superflua dicta facultas foret, cum absolutum sit rem datam æstimatam libere per maritum alienari posse, attamen quia semper debile judicari solet superfluitatis argumentum apud nostrates, præsertim modernos, inutilium verborum affluentiam in notariis bene scientes, idcirco non videtur a conjectura recedendum, cum sæpe Notarii, vel aliqui Causidici cum inutilibus additionibus, ac verborum copia se peritos ostendere volentes, superflua inutilia, quinimo damnosa adjicere soleant.

Septimo, si pactum de restituenda dote simpliciter conceptum sit, itaut restitutio non dirigatur ad ipsas res, sed ad corpus dotis in genere, tunc etenim data æstimatione illam censeri veram, atque dotem consistere in quantitate, firmant post alios Mantic. *d. tit. 28. num. 7.* Rot. *d. decis. 114.* post Merlinum *pariter num. 7.* Giurb. *ibid. numer. 12.* Fontanell. *d. clausul. 5. gloss. 8. part. 13. num. 34.* Barbos. *d. l. æstimatis n. 31.* 14

Octavo, si primo viro eadem bona data sint æstimata, quia tunc eodem modo censentur data secundo, Mantic. *ubi supr. num. 8.* Giurb. *ibid. num. 13.* Quod sane intelligendum, ubi in secunda dotis constitutione adhuc æstimatio intervenit, sed de illius qualitate dubitetur, sive quod prima dos simpliciter secundo viro constituta censeatur, secus autem, si bona simpliciter dentur inæstimata, quoniam potuit mutari modus dotandi, ut bene idem Mantic. *dict. num. 8. in fin.* 15

Nono, si pars dotis detur in pecunia, & alia pars in specie, quia ne diverso jure eadem res censeatur, tota videtur constituta in quantitate, ut puta si dicatur dari, vel promitti centum in pecunia, & centum in jocalibus, Giurb. alios deducens *ubi supr. num. 14.* quod videtur verum, si quantitas etiam respectu rerum expressa, secus autem, si dos constituatur partim in pecunia, & partim in rebus, sed quantitate non specificata. 16

Decimo, si res datæ fuerint æstimatæ hoc pacto, ut restituantur iis modis, & formis, quibus datæ fuerunt, Mantic. *ibid. num. 6.* Giurb. *n. 15.* Fontanell. *d. part. 13. num. 35.* nisi verba ita concepta sint, ut de earumdem rerum simplici restitutione, prout habitæ fuot, partes intellexisse constet, Barbos. *in d. l. æstimatis num. 31.* quare hoc totum pendet ex facti circumstantiis. 17

Verum per hanc enumerationem exclusæ non censentur aliæ conjecturæ, seu probationes ex rei qualitate resultantes, pensandæ prudentis judicis arbitrio, in quo ista materia tanquam conjecturalis tota est reposita, quia est res potius facti, & voluntatis, quam juris.

Procedit regula prædicta, tam de per se considerata, quam fortius præmissis, vel similibus conjecturis accedentibus, ubi certum pretium, seu certa quantitas expressa fuit; difficultas autem est, quid ubi dote constituta in quantitate, nulla de pretio, seu æstimatione mentio facta est; sed prævia dotis constitutione in quantitate, res simpliciter tradatur; vel si habuerunt quidem partes mentionem de pretio, seu valore, sed illud ad speciem non deduxerunt, quia nempe constituta dote in certa quantitate, dictum sit pro ea dari donum, vel prædium, aut aliam speciem pro æstimatione facienda per communes amicos, seu arbitros, ac peritos, per quos ad æstimationem nunquam deventum sit, itaut tempore soluti matrimonii, vel alterius casus quo quæstio contingat, adhuc incerta sit æstimatio, an scilicet tunc sola conventio faciat veram æstimationem, vel potius res dicatur dotalis inæstimata. 18

Pro cujus difficultatis resolutione distinguendo terminos rei loco quantitatis assignatæ absque alia æstimatione, ab aliis terminis in quibus de æstimatione actum sit, sed incerta; Quatenus pertinet ad primos, in quibus constituta dote in quantitate, pro ejus solutione dentur res, nulla pretii, vel æstimationis facta mentione, verius, ac magis receptum videtur, censeri datam rem in solutum pro eo pretio, quod debita quantitas importabat, itaut tanquam data in solutum dicatur res æstimata transire in totale viri dominium, atque dos consistere in eadem quantitate, ut ex Covarr. *pract. cap. 28. n. 1.* Honded. *consil. 41. vol. 1.* & aliis, Fontanell. *d. claus. 5. gloss. 8. par. 13. n. 40.* ac bene Seraphin. *decis. 1207. n. 1.* idque verum, etiamsi ex intervallo res dentur, ut adversus Cravett. advertit Fontanell. *ibid. n. 44.* quo magis enim res pro pecunia ex intervallo datur, eo magis intrat datio in solutum, venditionis vicem obtinens, quia si incontinenti certa bona loco quantitatis assignentur, vel promittantur, potius dubitari potest, quod ea data essent inæstimata, atque æstimatio de qua loquutum sit, conferetur ad sciendum valorem, juxta casum Peregrini *consil. 88. lib. 5.* cum aliis per Fontanell. *ibid. n. 74. & seqq.* 19

Quatenus vero pertinet ad alios terminos, in quibus habita æstimationis mentione, illa fuerit incerta, & nunquam certificata, quia nempe illi in quorum arbitrium æstimatio collocata sit, eam facere noluerint, vel non potuerint; 20

rint; Et tunc supponendum est in contractu emptionis, & venditionis, vel æquipollenti, stare regulam actus annullativam, seu resolutivam, deductam ex clara dispositione textus *in leg. fin. Cod. de contrah. empt.* quæ conclusio, an indistincte procedat, & an cesset sequuta traditione, vel de æquitate canonica intret judicis officium, seu boni viri arbitrium post alios allegatos discutitur apud Surd. *decis.* 82. *&* 114. ac late, & docte per Rot. *decis.* 172. *&* 248. *part.* 6. *recent.* repetit. apud Merlin. *decis.* 567. *&* 605. ad quas relatio sufficiat, cum nimiam evagationem dictæ conclusionis inspectio pareret, ac etiam quia præsertim in dictis Rotæ decisionibus satis bene materia tractatur, & agit etiam Boss. *de dot. cap.* 8. *n.* 150. *cum seq.*

Supposita igitur dicta conclusione generali, atque descendendo ad specialia dotis, aut ex facti circumstantiis versari dicitur in iis casibus, in quibus eadem conclusio generalis limitationem patiatur, itaut simplex venditio, vel alius alienationis actus indifferens adhuc valeret, quod in præmissis decisionibus inspici poterit, & tunc planum est idem esse dicendum in casu dotis, ut propterea res dicatur valide data æstimata cum vera æstimatione sonante in emptionem, & venditionem, cum nulla subsit lex, vel ratio ob quam valida existente venditione indifferenti, non debeat subsistere conventio in casu dotis.

Aut attentis terminis generalibus actuum indifferentium, certus esset locus regulæ deductæ ex *d. leg. fin.* itaut sola quæstio sit, an ex aliquo dotis privilegio speciali regula prædicta cessare debeat; Et tunc Covar. *pract. d. capit.* 28. ex Soccino, & aliis duos casus constituit, unum scilicet *n.* 1. *vers. primum, &c.* de re data in dotem ad incertam æstimationem faciendam per communes amicos, vel arbitros, & alterum *num.* 7. de re simpliciter data ad incertam æstimationem faciendam, nulla expressa persona per quam facienda sit: Primo casu putat rem dici vere datam æstimatam pro pretio, quod tempore traditionis valebat, itaut tertio electo non arbitrante intret arbitrium judicis ad declarandum justum pretium in sui substantia ab initio certum; in secundo autem credit veram æstimationem, quæ in venditionem sonet, non adesse.

Istam Covarr. distinctionem refert Mantic. *de ambig. d. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 10. qui tamen de dicta prima parte distinctionis ita videtur dubitare, quod ostendat articulum apud ipsum non fuisse multum digestum, adeout in istius gravissimi Doctoris authoritate, vel pro neutra opinione fundamentum constitui posse videtur, vel potius pro contraria sententia stare videatur, eam tamen sequuntur, ac etiam putant Gratian. *discept.* 254. *numer.* 52. *& seq.* & Giurb. *ad consuetud. d. cap.* 15. *gloss.* 1. *num.* 8. qui alios allegant.

Contrarium vero juxta Manticæ dubitationem tenet Barbos. *in leg. æstimatis*, *n.* 2. *&* 3. ubi approbata dicta secunda parte dubitationis primam impugnat, atque Barbosam sequitur Fontanell. *d. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 15. *num.* 57. *& seq.* Et quidem in stricta juris ratione hæc secunda opinio verior videtur, quia cum certam regulam habeamus, ut dos non censeatur privilegiata, nisi in casibus expressis, in reliquis autem generalibus regulis metienda sit, neque in hac specie aliquid dotis favore statutum in jure habeatur, hinc proinde non videtur cur a regula deducta ex text. claro *in d. l. fin. Cod. de contrah. empt.* sit recedendum; neque privilegium concessum doti quoties ejus quantitas, & substantia in alienum arbitrium collata est, videtur hic adaptabile, ut cæteri prioris sententiæ voluerunt, quoniam illud eam solam habet rationem specialitatis, ne scilicet alias mulier indotata maneat, vel vir uxorem indotatam contra ejus voluntatem habeat, quæ ratio cessat in præsenti, nam firma dotis substantia, controversia est super sola accidentali qualitate.

Ego vero attenta legis, ac partium verisimili intentione, a consuetis præsertim deducta, crederem ita distinguendo hujusmodi quæstionem videri decidendam; Aut alia non concurrunt indicia voluntatis constituendi dotem in quantitate, ac dandi rem æstimatam loco solutionis, sed simpliciter ita species data est in dotem, quia nempe dictum sit dari in dotem vineam, vel domum, aut mobilia ad æstimationem, itaut ambigua sit partium intentio, an de vera æstimatione convenerint pro venditione facienda, vel potius de impropria ad effectum sciendi rei valorem, & tunc rejecta opinione Covarr. & sequacium verior videtur contraria Barbos. & Fontanell. ut actus dicatur imperfectus, nedum ex præmissa ratione per eos deducta, sed etiam, quia plures fictiones, ac specialitates opus esset simulare, unam scilicet fingendo æstimationis ambiguam conventionem censeri factam animo inducendi venditionem, & alteram fingendo partes intellexisse de arbitrio boni viri, quatenus persona electa nollet, vel non posset arbitrari; unde defectus, seu dubietas esset in facto, & in jure; atque si verum esset prioris sententiæ fundamentum deductum ex dotis specialitate quoad substantiam, seu quantitatem incertam, sequeretur, ut idem indistincte dicendum esset, sive æstimatio arbitrio certæ personæ remissa sit, sive non, cum utroque casu eadem ratio æque militet, ideoque distinctio nullatenus videtur substentabilis, sed exclusa indistincte venditione, res dicitur remanere inæstimata, & de mulieris dominio ad omnes juris effectus.

Aut ex verbis claris, seu etiam efficacibus conjecturis constat de partium voluntate constituendi dotem in quantitate, res vero deductas esse in solutione sub incerta æstimatione facienda, itaut certa sit voluntas in iis, quæ facti sunt, scilicet super facienda venditione, solaque infectio actus resultet ex dispositione juris ob incertitudinem pretii, & tunc subdistinguendo considerandum est, an controversia sit inter virum, & dotantem, qui diversam personam a muliere constituat, quia nempe pater pro dote filiæ promittat mille, pro quorum solutione tradat, seu promittat viro prædium ad æstimationem, vel potius controversia sit inter ipsos conjuges, quia nempe ipsa mulier, vel alter ejus nomine, constituta dote in mille, pro eis tradat, vel promittat rem pariter ad æstimationem.

Primo casu, quia nil interest mulieris venditionem sequi, necne, cum ejus jus consistat in dote perfecte constituta in quantitate, itaut videantur duo actus distincti, unus nempe inter dotantem, & dotatum super dotis constitutione, alter vero inter dotantem, & virum pro dotis constitutæ solutione; & tunc nulla æquitas, vel dotis favor intrat, unde videtur indistincte standum regulæ textus *in d. leg. fin.* ut firma scilicet manente substantia dotis in quantitate, accidens prædictum remaneat vitiatum, neque propterea res data dicatur dotalis, sed ejus dominium perseveret penes dotantem priorem dominum, etiamsi traditio sequuta sit, quia videtur penes virum mansisse jure pignoris, juxta terminos generales in quocunque privato emptore, vel venditore procedentes, nisi data res consumpta sit, vel non sit alias integra, quo casu intraret arbitrium boni viri pro æstimatione, juxta eosdem terminos generales, de quibus Rot. *dict. decis.* 172. *part.* 6. *recent.* alias apud Merlin. *decis.* 567. itaut in casu restitutionis maritus, nec volens possit, nec invitus cogatur eandem rem mulieri, vel ejus hæredibus restituere, sed dos censenda sit quantitatis, licet quoad restitutionem eidem dotanti faciendam, secus esset dicendum ob non sequutæ solutionis exceptionem.

Secundo casu inter virum, & ipsam mulierem se ipsam de suo dotantem; quando constat de præmissa partium voluntate constituendi dotem, non in specie, sed in quantitate, atque dandi loco solutionis rem pro justo ejus valore per æstimationem certificando, itaut implicitæ venditionis perfectio impediatur ex sola juris rigorosa subtilitate, & tunc crederem indistincte amplectendam esse sententiam Soccini, & Covarr. ac sequacium, quæ attento etiam numero Doctorum est magis communis, saltem ubi in arbitrium personæ certæ æstimatio collata fuit, quoniam tunc urgere videtur eadem ratio ob quam intrat privilegium sustinendi constitutionem dotis arbitrio tertii, ne scilicet mulier alias præter, vel contra partium intentionem indotata remaneat, quod de facili contingere posset in præsenti, quoniam ita constituta dote in quantitate, si ejus loco dentur res, quarum substantia ex solo usu, vel etiam ex solo temporis cursu absque culpa perit, vel satis minuitur, ut exemplificari potest in frequentissimo casu corredalium, ac vestium, seu domus suppellectilium, de facili dari potest inconveniens, quod mulier volens per implicitam præviam hujusmodi bonorum venditionem dotem tutam invariabilem constituere in quantitate, ita ob solam juris subtilitatem post longum temporis spatium, quo duravit matrimonium, deterioratis rebus, quarum melioratio probabiliter speranda non est, remaneret fere indotata, unde a paritate rationis videtur, quod recte præfati Doctores istos terminos cum illis exæquaverint.

Præterea quamvis dispositio textus *in d. leg. fin.* sit clara, non tamen absolutum est inter Scribentes, illam non debere cessare, ratione æquitatis canonicæ, vel ratione transitus in contractum innominatum, vel ex aliis motivis docte excitatis *d. decis.* 172. *part.* 6. *recent.* & ideo quidquid

sit in terminis simplicis privatæ venditionis; attamen motiva prædicta, illud præsertim æquitatis, amplectenda videntur, vel quia in contractu dotis magis abundat bona fides, ac de bono, & æquo sit procedendum, vel quia favore dotis, quæ matrimonii pedissequa est, ejusque conditio quasi necessaria, facilius intret æquitas juris canonici, quod matrimonialem materiam privative regit, vel tandem quia certum est articulum esse dubium, atque hoc sufficere debet, ut in dubio pro dote sit respondendum, attento maxime communi usu, per quem in hac materia, ubi partes de æstimatione facienda conveniunt, si nullum exprimunt æstimatorem, de peritis intelligere solent, & si exprimunt, confidetant personam electam tamquam peritam.

Alia item differentia considerabilis est inter casum dotis, ac illum privatæ venditionis, quod in isto conditio æstimationis videtur primario fuisse in partium intentione, tamquam substantiativa contractus, itaut principaliter in conventionem deducta dicatur, ut bene Rot. *d. decis.* 172. *ex n.* 19. In illo autem id videatur quid accidentale, ac secundario conventum, pro executione primariæ conventionis solvendi constituta mediante rerum datione insolutum, itaut adesse dicatur aliquid fundamentaliter sufficiens pro judicis officio implorando ad arbitramentum, ut ex Salic, & aliis Rot. *d. decis.* 172. *n.* 23. *& seqq.*

Ac tandem pondero quod cum hujusmodi mutuæ conventionis implementum utriusque conjugis interesse percutiat, atque non tam uxori, quam viro incumbat dictam æstimationem sequi, & contractum perfici; hinc proinde non videtur culpa vacare maritus dictæ æstimationi effectuationem non curando antequam æstimandi impedimentum proveniat, vel rei alteratio sequatur, nedum quia deficit ab eo quod sibi ex persona propria, & ratione proprii contractus incumbebat, sed etiam quia sequuto matrimonio, mulieris, ac ejus rerum etiam extradotalium, multo magis dotalium, curam, protectionem, ac administrationem suscepisse videtur; Et quidem ita infiniti per viros versutos parari possent laquei simplicibus mulieribus, earumque bona per usum ita consumi absque restitutionis incommodo, & periculo.

Neque relevat quod ex dictæ tacitæ venditionis imperfectione mulier æque potest se habere ad commodum, ac damnum ob rei augmentum medio tempore superventum, quoniam cum ut plurimum, ac pro notabili parte res dotales in mobilibus, & jocalibus consistere soleant de sui natura diminutioni, non autem augmento aptis, ac etiam in stabilibus frequentior soleat esse deterioratio, quam melioratio rei per alienas manus gubernatæ, idcirco adaptanda est lex ad ea, quæ frequentius accidunt.

Ex his autem constituenda est conclusio generalis, quam, ut præmisi, credo isto casu veram indistincte, non solum ubi æstimatio, alicujus certæ personæ arbitrio commissa fuit, sed etiam ubi simpliciter ad æstimationem rem dari dictum sit, alia æstimatoris persona non expressa, cum utroque casu eadem militet ratio; Quinimo, & fortius in his secundis terminis quam in primis, nedum quia ex communi usu, quando dicitur dari, vel promitti rem ad æstimationem simpliciter, subintelligi videtur persona peritorum, sed etiam quia data totali incertitudine etiam quoad personam nullitas dicitur provenire ex solo defectu juris civilis, facta vero æstimatoris electione, nisi hic æstimet, videtur concurrere defectus voluntatis, & sic juris tam civilis, quam naturalis, unde difficilius intrat æquitas in isto casu, quam in altero, ut docte advertitur *d. decis.* 172. *part.* 6. *recent. num.* 78. *& seqq.* Ergo si ubi in alicujus personæ arbitrium æstimatio collata est, intrat æquitas, multo fortius illa videtur attendenda, ubi in nullius arbitrium collata fuit.

Ubi vero, his ita non subsistentibus, contraria sententia Barbosæ, ac sequacium tenenda esset, ut scilicet etiam in his terminis attendenda sit regula generalis deducta ex *dicta leg. fin. Cod. de contrah. empt.* non per hoc tamen data certa partium voluntate constituendi dotem in quantitate, resultat illatio, ut res ita datæ remaneant dotales; implicat enim dotem dicendam esse constitutam in specie, dum partes in quantitate constituere voluerunt; sed potius dicendum est, ut firma remanente dotis qualitate, bona ita inutiliter data, remaneant de dominio mulieris tanquam extradotalia effecta dotis debito, atque penes virum loco pignoris existentia, eodem modo, quo in alio dotante dictum fuit; Dictaque illatio tunc demum procedit, ubi simpliciter ita res sub incerta æstimatione data est, quod incerta sit voluntas, ad quem effectum æstimatio conventa sit, juxta distinctionem, de qua supra, ut tunc imperfectio conventæ æstimationis deserviat pro conjectura, ut noluerint dare cum vera æstimatione.

Neque dicere liceat inutilem esse hujus observationis effectum, namque quoad onus restituendi, ac recipiendi respective easdem res in casu restitutionis, & successive quoad commodum, vel incommodum ex rei augmento, seu diminutione resultans, idem est rem esse dotalem, ac extradotalem, idemque interesse videtur quoad fructus medii temporis, quos ita maritus sustinendo onera facit suos, si res est dotalis, ac si extradotalis loco pignoris, vel tenutæ habita, ex deductis in materia feudali, *disc.* 146. cum aliis infra in materia fructuum, *disc.* 160. *&* 161. Satis namque interesse potest rem non esse dotalem; tum quia in casu inopiæ, vel alterius contingentiæ mulier faciliorem habet aditum ad rem propriam non dotalem vindicandam, quam si dotalis esset; tum etiam, quia ex solis actibus cum viro gestis non parantur extradotalibus ea præjudicia, quæ in dotalibus parari possunt; Ac etiam, quia cessat in hujusmodi rebus obstaculum *l. Julia, de fundo dotali non alienando*, cum aliis, quæ possunt considerari.

21 Principalis autem conclusio, de qua supra, ut rei æstimatæ dominium totale, ac periculum transeat in virum, procedit in dubio, & quoties de contraria partium voluntate clara, vel conjecturali non constat; Non semper etenim æstimatio fit ad causandam rei venditionem, & constituendam dotem in quantitate, sed multoties fieri solet ad sciendum rei valorem pro regulandis deteriorationibus, ac melioramentis, vel ad regulandam lucrorum quantitatem, ut resecandis litibus certus sit rei valor, seu dotis summa, ut uno ore firmant omnes, de quibus supra, & infra, sed quia regula est, ut in dubio æstimatio censeatur facta pro causanda venditione, ideo onus est ejus, qui æstimationis improprietatem allegat, eam probare, cum hic sit effectus regulæ, seu legalis præsumptionis.

22 Hinc sequitur videndum esse, quando ad istum irregularem, non autem ad illum regularem finem, ac effectum rei valor, vel æstimatio in conventionem deducta sit; Et in hoc præmisso certo præsupposito, ut id nedum per veras, ac expressas probationes, sed etiam per conjecturas, ac præsumptiones valeat justificari, ut per Rot. apud Merlin. *de pignor. decis.* 39. *n.* 2. *& per tot.* cum aliis per Add. ad Buran. *decis.* 361. ac omnes communiter; hinc proinde observandum est, quod juxta receptum axioma in quacumque conjecturali materia tenendum, ac sæpe in præcedentibus insinuatum, non singulæ conjecturæ, ac præsumptiones, solæ & de per se, sed simul unitæ attendendæ sunt cum vulgati regula, *ut singula, quæ non prosunt*, *&c.* perpensis etiam facti circumstantiis, ex quibus sæpe contingit, ut eædem conjecturæ numero, in uno casu sint efficaces, & in altero inutiles, perpendendo quoque præsumptiones, ac indicia in contrarium urgentia, ad effectum videndi, an unæ aliis prævaleant, vel ita pares videantur, ut iis invicem destructis, vel debilitatis, firma sit regula prædicta, quæ pro vera æstimatione militat: quibus præmissis, descendendo ad modos, quibus de hujusmodi voluntate constare dicatur.

Primo de illa dicitur indubitate constare, quando ita verbis expressis partes eam declararunt, ut nullum æquivocum, vel ambiguitatem verba conventionis contineant, quia nempe rotundis verbis dictum sit dotem censeri constitutam in speciebus, illarumque æstimationem fieri ad solum finem sciendi rei valorem, ac ad tollendum omne dubium, ut ita sæpissime specificandum consului; in claris etenim cessat omnis quæstio voluntatis, neque ad præsumptiones, & conjecturas est recurrendum, ad vulgatum text. *in l.* 1. *le, aut ille, de legat.* 3. quem in his præcisis terminis allegat Rot. *d. decis.* 39. apud Merlin. *de pignor. n.* 4. & generaliter in aliis actibus inter vivos *decis.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *rec.*

23 Dicitur secundo modo æstimatio impropria, quando res sub certi valoris expressione data est sub ea lege, ut fundus dotalis remanere debeat. Cravett. *cons.* 548. *n.* 2. *& seqq.* Gratian. *discept.* 745. *num.* 89. Cavalet. *decis.* 645. *num.* 2. Adden ad Buratt. *dicta decis.* 361. *versic. tertio non habet locum*, Rot. apud Merlin. *de pignor. d. decis.* 39. *num.* 3. ubi hanc dicit claram probationem; Sed revera non est talis, ac potius æquivoca, cum recte detur casus, ut non obstante conventione, quod res dici debeat fundus dotalis, attamen sit æstimata cum vera æstimatione, itaut illa verba *fundi dotalis, seu pro fundo dotali*, sint adjecta ad expressionem cujus-

cujusdam specialissimæ hypothecæ pro majori cautione, ad instar reservationis dominii, quam venditor pro conservanda potioritate facere solet, ut post Handed. consil. 41. lib. 1. & alios plene Add. ad Greg. decis. 573. sub n. 16. Cavaler. decis. 645. num. 3. Rot. apud Merlin. de pignor. decis. 144. n. 10. Et sic ista conventio est regulariter apta ad significandum id, quod verba sonant, ubi simpliciter constat de æstimatione, de qua dubitetur, an ad unum, vel alterum effectum sit adjecta, secus autem, si contraria urgeat vera, vel præsumptiva probatio voluntatis constituendi dotem in quantitate, ac dandi speciem loco solutionis, & juxta istos terminos loquitur d. decis. 39. ubi agebatur de dote scutor. 1500. hoc est 500. in pecunia, & mille in uno censu consimilis summæ, & sic iden expressa summa, quia rei natura sic de necessitate postulabat.

Unde ad cognoscendum, quando ad unum, vel alterum effectum rei valor in contractu deducatur, observanda est ea regula, quam bene post alios deducunt Add. ad Gregor. ubi supr. & quæ hodie in Curia volitat per ora pragmaticorum, ut nempe attendatur a quo dos incipiat, & an species, vel quantitas deducatur a parte antea, vel a parte post? Vel clarius inspiciendum est, an res sit in obligatione, vel
23 in solutione? ad not. per Bart. & DD. in leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut. cum Concordant. de quibus supra, disc. 55. prior enim regula si præcedat quantitas, vel species, non est semper tuta, cum dari facile possit, ut quantitas præcedat, & tamen species sit in obligatione; Verbi gratia, promitto dotem scutorum 4. mill. hoc est mille in pecunia, domum valoris scutorum mille, & prædium scutorum bis mille quæ bona manere debeant pro fundo dotali, utique tunc licet quantitas præcedat, attamen bona dicuntur data tanquam species, ac esse principaliter in obligatione, quantitas vero initio specificata est, ut sciatur quanta sit dos, quæ constituitur; Secus autem, si prævia quantitate, bona non stent in contextu obligationis, sed respiciant solutionem, & sic non explicative, sed executive; Puta promitto pro dote scuta 4. mill. solvenda in talibus bonis; seu pro quibus assignantur talia bona, tunc enim bona dicuntur dari in solutum pro quantitate, ideo transeunt in venditionem, quamvis adjiciatur stare debere pro fundo dotali.

Ubi vero non datur species, sed datur pecunia, vel
24 aliud genus, cum pacto, ut in speciem convertatur, quæ stare debeat pro fundo dotali, observandum est pariter, an pecunia detur tanquam species in alteram speciem convertenda, vel potius detur tanquam genus, & quantitas, investimentum autem in speciem conventum sit pro cautela mulieris, ut in casu restitutionis sit tuta in rebus ex dotali pecunia emptis, & in quibus in casu subsidii tanquam dotalibus omnes vinceret, atque in dubio, nisi alia concurrant indicia voluntatis constituendi dotem magis in specie acquirenda, quam in quantitate, tunc videtur sumenda interpretatio, ut investimentum conventum sit potius pro cautela, quam ut simpliciter res emendæ fiant dotales; tum ex ratione communis usus; tum ob majorem utilitatem mulieris, cui magis expedit dotem ita traditam consistere in quantitate, quam in specie; nam ita redditur tuta de invariabili dotis summa, & a periculis eximitur, atque in casu subsidiario habet eamdem cautelam, quam haberet si dos consisteret in specie, cum ad easdem res ex ejus pecunia emptas dominii regressum habeat, ex disputatione text. in l. rebus, C. de jur. dot. quamvis tali casu id potius importare fundum dotalem, firmetur apud Merlin. decis. 192. num. 20. cum seq. & apud Dunozetum decis. 527. & 193. quia facti qualitas ita ibi exigebat.

Tertio modo dicitur tradi res æstimata cum æstimatione
25 impropria, ubi partes convenerunt simpliciter dotem restitui in eisdem rebus, & corporibus, ut post Soccin. Natt. Surd. & alios allegatos notant Add. ad Buratt. dict. decis. 361. vers. primo quando partes, &c. Giurb. dict. capit. 15. gloss. 1. part. 2. num. 25. Fontanel. claus. 5. gloss. 8. part. 13. num. 31. & communiter, quoties ita simpliciter conceptum est pactum alia qualitate non adjecta circa ipsa bona, secus si circa dotem in genere, quia dictum sit dotem reddi, prout habita est, ut notatum fuit supra.

Difficultas autem esse solet, ubi conventio prædicta non est simplex, sed qualificata, quia nempe dictum sit pro pretio tunc valenti, seu habita ratione augmenti, & diminutionis, sive quod in alicujus ex conjugibus electionem id referatur, ideoque singulos terminos distinguendo observandum est, quod; Aut dicitur restitutionem in eisdem rebus faciendam esse pro eodem pretio, quo fuerunt æstimatæ, & indubitatum est æstimationem fuisse impropriam; atque res remanere dotales, idemque si simpliciter in conventione sit, ut apud allegatos, & Manticam de tacit. d. lib. 12. titul. 28. num. 18. & 20. Aut dicitur restitutionem fieri debere in eisdem rebus, si extent, habita ratione augmenti, vel diminutionis, & tunc licet Covarr. d. cap. 28. num. 4. post Castrens. Soccin. & alios, putet adhuc res dici inæstimatas; solumque commodum, vel periculum esse viri medio tempore, cui adhæret Mantic. d. tit. 28. num. 19. Attamen verius est partes voluisse dotem consistere in quantitate, speciem vero deductam esse in conventionem loco solutionis, itaut non ad pecuniam cogi valeat, sed ipsas res in solutum tradere possit, juxta novam æstimationem, perinde, ac si mutuata pecunia conventum esset in casu solutionis, non in pecunia, sed in specie in solutum danda restitutionem fieri (licet in mutuo tale pactum substineatur, ubi in solius debitoris arbitrium collatum est, non in necessitatem;) Si etenim medio tempore periculum, & commodum est viri, ergo implicat rem dici vere dotalem, ac æstimationem non facere emptionem, atque ita servat praxis quotidie, unde videtur in hac parte caute legendus Mantica n. 26.

Aut convenitur, ut sit in electione viri, ipsas res, vel illarum æstimationem restituendi, & tunc donec electio sequatur, æstimatio dicenda est impropria, itaut re dotali per- 26
manente, dominium sit uxoris, ejusque sit periculum diminutionis, Covarr. d. cap. 28. num. 5. Fontanell. d. gloss. 13. n. 64. & de Marin. resol. quotid. 91. vol. 1. number. 6. & seqq. Boss. de dot. cap. 16. num. 77. nisi res totaliter pereat, quia tunc periculum est viri ex ea ratione, quod stante alternativa, utrumque est in obligatione, licet unum sit in solutione, unde, uno deficiente, remaneat alterum, ut post Covarr. observat Marin. d. n. 7. & Boss. d. n. 77.

Est bene verum, quod tale pactum augebit viri obligationem circa hujusmodi rerum meliorem, ac diligentiorem administrationem, itaut teneri etiam debeat de illa culpa levissima, de qua non teneretur circa deteriorationem rei dotalis, quæ simpliciter tanquam species data sit, ut bene Covarr. ibid. ne ob electionem, quam ipse habet negligat rei diligentem curam, atque solum augmentum attendat, commodum igitur cum inæqualitate mulieris viro resultans ex dicta electione compensandum est cum dicto incommodo exactioris diligentiæ, & cum periculo cui subest totalis rei peremptio; Atque in viri electionem restitutio ita collata dicitur, non dum ubi est expressum, sed etiamsi conventum sit simpliciter rem, vel pecuniam restitui, alio non explicato, quia in dubio in alternativis electio est debitoris, ut post Covarr. in specie Mantic. d. tit. 28. num. 12. vers. tertius est casus, Fontanell. d. part. 13. num. 67. Boss. d. cap. 16. sub numer. 78. versic. Si vero in contractu.

Aut tandem conventum est electionem esse uxoris in casu restitutionis, ipsas res, vel pretium petere, & donec electio sequatur, res remanet dotalis, proindeque totale periculum est mulieris, cui alternativa in hoc proderit, ut potius rem, quam pretium, e contra suo libito petat; sed si res absque culpa viri diminuta sit, tunc non poterit mulier petere pretium initio conventum, sed pretium quo res valet de tempore restitutionis, ita ut suum dicatur periculum diminutionis, & ne alias magna insurgeret inæqualitas damni absque spe relevantiæ, & compensationis, ut bene probat Marin. ubi supr. ex num. 8. ad 22. cujus fundamenta placent; super his autem videnda sunt, quæ maturius post hæc scripta habentur supra disc. 57.

Quarto modo impropria æstimatio censenda est, si post
rem inæstimatam viro traditam, vel etiam tradi promis- 27
sam, ex intervallo fiat æstimatio, Covarr. d. cap. 28. n. 10. Fontanell. d. part. 13. num. 36. & seq. cum aliis per Boss. cap. 16. num. 18. Quod sane intelligendum est, ut supra, ubi res principaliter in contractum initio deducitur, secus autem si quantitas, cujus loco ex intervallo res æstimata tradatur, quia tunc dicitur vera datio in solutum, venditionis vicem obtinens.

Quinto id solet deduci ex argumento a posteriori, seu observantia, & conjecturis, quarum aliquæ considerantur
post Mantic. d. tit. 28. ex n. 27. per Rot. apud Merlin. de pi- 28
gnor. d. decis. 39. quia nempe dictum sit res non posse alienari, vel quia illæ alienatæ sint a viro tanquam uxoris procuratore vel quia adsit pactum, ut in casu alienationis pretium deponi debeat ad effectum investiendi in aliam rem, sive quia mulier rem in fundum dotalem agnoverit, vel quia constituta dote, eaque assignata partim in

specie, & partim in pecunia; vir pro sola tali pecunia se obligaverit, ut in specie *d. disc.* 39.

Omnes autem istæ, ac similes conjecturæ sunt æquivocæ juxta facti qualitatem regulandæ, cum bene stare possit, ut dos consistat in quantitate, ac res vera æstimatione data sit, & nihilominus quod adsit pactum, ut pro cautela non possit alienari a viro absque consensu uxoris, vel nonnisi cum vinculo reinvestiendi pretium pro eadem cautela, ut passim servatur; Prout fallacissima est conjectura recognitionis, quam mulier facit de re tanquam de fundo dotali, cum de facili, nimiumque frequenter istæ suppositiones fieri soleant ad effectum obtinendi inhibitiones dotales contra viri creditores, sed absque voluntate mulieris innovandi.

29 Sextum observat Fontanell. *dict. part.* 13. *num.* 63. cum nuptiæ non sequuntur; Verum hic potius est modus resolvendi actum tanquam correspectivum ex deficientia causæ finalis, & conditionis, sub quibus est initus, quam quod dici valeat modus distinguendi æstimationem impropriam a vera.

30 Septimum adjiciunt Covarr. & Mantic. & alii citati, quoties æstimatio in contractum deducta, justo rei valori non respondet; quia nempe sit major, vel minor, ut post Covarr. *numer.* 9. Mantic. *num.* 24. Boss. *d. cap.* 9. *num.* 16. Fontanell. *n.* 45. *& seq.* ubi allegat Menoch. Trentacinq. & alios, ac referendo restrictionem Covarr. cui adhærent Mantic. & alii, ut id procedat, quatenus læsio sit enormis, dimidiam justi pretii excedens, ipse nihil firmat, subdubitans, an isto casu attendendi sint termini *lib.* 2. *de rescind. vendit.* vel quælibet læsio sufficiat.

Verum circa hoc advertendum est, ut iste modus non ita simpliciter capiendus veniat, sed solum pro conjectura in casu ambiguo, quo incerta sit contrahentium voluntas; tunc etenim, cum ex pretii quantitate colligatur quid in contractum sit deductum, ac etiam, quia in dubio non præsumitur actus ita gestus, ut unius locupletationem cum alterius jactura importet, quoties ad alium modum licitum, ac honestum referri potest, idcirco inæqualitas pretii bonum est voluntatis indicium tradendi rem æstimatam æstimatione impropria; Sed si ex verbis claris, vel efficacibus conjecturis constet, partium intentionem fuisse dandi speciem loco solutionis debiti consistentis in quantitate, tunc non est inspiciendum quid geri debuerit, sed quid gestum sit, neque præsumptio vincere debet veritatem, ut observat Mantic. *d. num.* 24. *versic. Verum æstimatio*; legalis enim præsumptio semper cedit facti veritati, ideoque tali casus locus quidem erit rescissioni actus, vel ex beneficio, *lib.* 2. *de rescind. vendit.* quia læsio sit ultra dimidiam, vel ex anitis privilegio in quacumque summa læsio consistat juxta unam sententiam, sed non poterit attentari, ut res proinde dicatur dotalis, quodque dos consistat in specie, dum partes voluerunt consistere in quantitate.

Octavam addunt iidem Covar. Mantic. & Fontanel. apud quos habentur alii, ubi de rebus minoris; vel alias inalienabilibus 31 ageretur, ut post Covarr. *n.* 10. & Mantic. *num.* 25. quod exemplificari potest in feudis, aliisque rebus, quorum dispositio in causam dotis inæstimatæ permissa est, & non alias, ut de bonis feudalibus, & emphyteuticis *disc.* 146. & 147. ac etiam de aliis prohibitis alienari; Verum hoc intelligendum venit cum proxime insinuato temperamento, quatenus nempe versemur in ambiguo, cum tunc actus referri debeat ad licitum potius, quam illicitum, ac prohibitum modum, secus autem, si clara obstet partium voluntas, quia tunc erit quidem actus invalidus ex sua natura, atque res non egressa de dominio dotantis manebit penes virum jure tenutæ, ut de feudalibus dictum est *d. disc.* 146. sed non poterit inferri, quod res effecta sit fundus dotalis.

Nonum tandem aliqui deducunt ex inopia viri de tem-
32 pore contractus, quod communiter reprobatur, ut constat ex Fontanell. aliorum relatore *d. part.* 13. *num.* 75. eumdemque sensum habent Giurb. *d. cap.* 15. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 21. & Boss. *d. cap.* 16. *num.* 20. & merito, quoniam si ita esset, neque juri offerendi locus foret, neque supervenientibus viro divitiis res mutaret naturam, quorum utrumque est falsum; Verum neque ita simpliciter contraria sententia damnanda est; cum probabilis videatur, ubi sumatur juxta idem temperamentum, de quo supra, ut nempe constito de voluntate constituendi dotem in quantitate, ac dandi res æstimatas loco solutionis, inopia non valeat destruere partium intentionem, sed solum operetur privilegium subsidiarium, de quo *in l. in rebus*, secus autem, si versemur in casu ambiguo, in quo ob res æstimationem obstet solum regula, seu generalis juris præsumptio pro vera æstimatione militans, quia cum non sit verisimile in viri inopis dominium transferri voluisse bona, quorum dominium cautius penes mulierem retineri poterat, videtur dictam inopiam, quatenus dotanti cognita sit, & non alias, sumi posse pro conjectura contrariæ voluntatis, maxime si aliud accedat adminiculum.

Alii modi dictæ irregularis æstimationis probandæ, per 33
istorum enumerationem non sunt exclusi, cum de his, utpote frequentioribus, exempli, non autem restrictionis gratia Doctores loquantur, cumque materia tota sit conjecturalis, ac potius facti, quam juris; hinc proinde tota remittenda est judicis arbitrio, tam ex aliis hic non deductis indiciis, ac præsumptionibus partium voluntatem perscrutando, quam eorum, quæ dicta sunt, efficaciam judicando, cum in facti, & voluntatis quæstionibus uniformis regula statui non possit, sed juxta ea, quæ sæpius in materia conjecturali habentur *sub tit. de fideicommiss.* totum pendeat a singulorum casuum particularibus circumstantiis judicis arbitrio pensandis, ut cujuslibet facti qualitas exigit, atque aliqua ad materiam deducit Cyriac. *controv.* 220.

Firmata vero dotis quantitate in uno, vel altero modo;
dubitari contingit, an de partium voluntate ex post facto do- 34
tis qualitas valeat immutari, atque de specie reduci ad quantitatem, vel e contra; atque in primis terminis mutandi dotem de specie ad quantitatem, cum agatur de alienatione fundi dotalis, cui legis Juliæ prohibitio resistit, videtur regulariter respondendum negative; In secundis autem terminis transmutationis dotis de quantitate ad speciem, id valide fieri posse, accedentibus tamen copulative mulieris voluntate, ac utilitate, & non alias, habetur per Rotam *dec.* 74. *n.* 12. apud Merlin. *de pign.* ubi Concordantes.

Effectus ex hujusmodi inspectione quamplures resultant
in toto materiæ discursu habendi, illi præsertim, quod eve- 35
niente casu restitutionis, ubi bona sunt inæstimata, resoluto eo utili, ac civili dominio, quod penes virum existebat, illico totum, ac plenum in muliere consolidatur; Item frequentior est effectus periculi, & commodi ex diminutione, vel augmento resultantium, ut dotes inæstimatæ pertineant ad mulierem, æstimatæ vero ad virum, quoniam periculum est sequela dominii, ut supra; ideoque id verum est, ut etiam ipsomet dotante; vel dotis debitore continuante possessionem rei ita in dotem datæ, periculum sit viri, ut in puncto domus datæ in dotem æstimatæ, ac deinde incendio consumptæ, dum ab eodem dotante habitabatur. Rot. in Lavellen. dotis, seu pecuniaria 26. Novembris 1650. coram Cottado *decis.* 86. *part.* 11. *recent.* quia possessio dotantis ex viri patientia continuata, dominio jam quæsito derogare non potest, cum præsupposito tamen, ut legitima præcesserit traditio, sine qua dominium translatum dici non potest, ut *disc.* 160. Itidem quoad liberam dispositionem, quia fundus dotalis inæstimatus est inalienabilis, æstimatus autem tanquam res libera mariti potest absque mulieris consensu, vel alia solemnitate alienari, prout etiam præscribi.

Alius præterea est effectus quoad liberandum debitorem dotalem, quia si ejus nomen est datum æstimatum, libere marito solvitur, secus autem, si inæstimatum, ut in censuum extinctione contingit; Quoad evictionem quoque præstandam, vel non cum similibus; Prout quoad modum restituendi, ac etiam inter plures alios quoad administrationem, ac præjudicia, quia in rebus æstimatis vera æstimatione sufficit cum solo viro quoscumque actus gerere, in rebus vero dotalibus, quamvis eorum possessio, ac administratio penes virum existat, attamen ubi de gravi præjudicio agitur in proprietate, non sufficit cum solo viro judicium agitari, ad not. per Gloss. & Scribentes *in l. maritus*, *C. de procurat.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 9. *gloss.* 1. Rot. in Romana reintegratus 14. Junii 1652. coram Peuting. & in aliis.

De possessione fundi dotalis variæ sunt Scribentium sen- 36
tentiæ in disputativa ratione dispungibiles, quas colligit Fontanell. *claus.* 6. *gloss.* 1. *part.* 2. *ex num.* 36. *ad* 50. Verius tamen est possessionem quoad rei utilitatem, ac fructus, & emolumenta totam esse penes virum, quoad reliqua penes uxorem; non enim incongruit, ut penes duos diversis respectibus ejusdem rei possessio esse possit; Desideratur tamen ad possessionem traditio vera, non autem ficta, ex vero juris principio, ut corporalium possessio ipso jure, & ex sola cessione non transferatur, sed necessaria sit apprehensio juxta regulas generales, cum in hac materia nil videatur in casu dotis specialiter cautum, ut in specie Rot. apud Merlin. *de pignor. dict. decis.* 74. *num.* 14. Buratt. *decis.* 287.

287. *num.* 12. cum aliis per Boss. *de dote cap.* 2. *num.* 5. & infra, *disc.* 160.

ANNOT. AD DISC. CLVIII.

NOtatum supra ad *disc.* 56.

De dote confessata, an sit vera dos, & quando confessio probet dotem.

SUMMARIUM.

1 *Distinguuntur casus, seu personæ, quorum prajudicium confessio percutit.*

2 *Dos confessata non est vera, neque sola confessio probat veritatem etiam in prajudicium viri confitentis, de quo sole agitur in pluribus numeris proxime sequentibus.*

3 *Etiamsi dicatur fieri pro exoneratione conscientia.*

4 *Hac exceptio est apta retardare executionem obligationis Cameralis.*

5 *Qua sit ratio conclusionis, & an ratione fraudis, vel quia censetur facta sub spe numerationis, vel ad pompam, & simulato.*

6 *Confessio facta ante matrimonium, in dubio censetur facta sub spe futura numerationis potius, quam in fraudem donationis.*

7 *Idem si fiat in ipso actu matrimonii, vel post matrimonium ratum, sed ante consummatum.*

8 *Ubi fit post matrimonium, est intricata quastio, an censeatur sub spe, vel in fraudem donationis.*

9 *Rota laudes in veritate agnoscenda, ac se retractando.*

10 *Referuntur opiniones hinc inde super dicta quastione confessionis, constante matrimonio, & verior dicitur opinio, ut censeatur in fraudem.*

11 *Etiamsi confessio fiat non mulieri, sed patri vel etiam extraneo, si utilitas mulieri resultat.*

12 *Sed utroque casu conclusiones procedunt in dubio, secus contrariis probationibus, vel præsumptionibus accedentibus.*

13 *Quomodo attendi debeant in hac materia prasumptiones, & conjectura.*

14 *Confessio ante matrimonium facta in testamento, vel alias in ultima voluntate, censetur potius animo donandi, quam sub spe.*

15 *Ubi conjuges sunt inaquales, itaut inaqualitas sit ex parte viri, confessio ante matrimonium censetur ex causa donationis; si vero est ex parte mulieris, censetur causa ostentationis.*

16 *Ubi ex parte mulieris est verisimiliter impossibilis solutio dotis constituta, tunc confessio non refertur ad spem, sed vel ad donationem, vel ad ostentationem.*

17 *Cessat item prima conclusio, ut confessio censeatur sub spe, quoties est renunciata exceptioni dotis non numerata, vel alias illas non competit.*

18 *Item si post confessionem appareat de nova obligatione, vel dotis constitutione in minori summa, sed tunc potius ad ostentationem.*

19 *Non intrat præsumptio sub spe, ubi ex statuto est prohibita donatio ante matrimonium, & inter sponsos.*

20 *Ista, & alia conjectura non singulariter, sed unitim sunt consideranda.*

21 *Confessio post matrimonium censetur sub spe, si post confessionem alia obligatio dotantis accedat sub nomine mutui, vel alio titulo.*

22 *Ubi vir confitetur dotem recepisse, & deinde sub nomine mutui, vel alio titulo novam obligationem a dotante, vel debitore cesso recipis, an censeatur inducta novatio, ita ut dos habeatur pro soluta, distinguuntur plures casus.*

23 *Qualitas personarum, & congruitas dotis promissa operatur, ut confessio etiam constante matrimonio censeatur potius sub spe, quam in fraudem donationis.*

24 *Quid ubi sumus in casu, quod donatio valide inter conjuges fieri poterat, itaut non adesset necessitas fraudandi legis dispositionem.*

25 *Alia conjectura, quomodo in unam, vel aliam præsumptionem inducendam sint consideranda.*

26 *Ubi confessio sonat in spem, non est nulla ipso jure, sed ope exceptionis, quatenus de non numerata dote opponatur, secus ubi est in fraudem donationis.*

27 *Inefficacia confessionis, ubi refertur ad spem, durat durante solum tempore opponendi de dote non numerata, quo elapso probat veritatem, secus ubi in fraudem, quia est perpetua.*

28 *Si confessio referenda est ad spem, & renunciatum est ex intervallo exceptioni dotis non numerata, probat veritatem in prajudicium confitentis.*

29 *Quid ubi confessioni accedit juramentum, an operetur in confessione referenda ad spem, itaut tollat exceptionem non numerata, & an operetur in alia referenda ad fraudem, vel simulationem.*

30 *Ubi confessio est simulata, & ex sola causa ostentationis, juramentum quomodocumque conceptum nihil operetur, quia deficit consensus.*

31 *Ubi vero confessio est in fraudem prohibita donationis, tunc varia sunt Doctorum opiniones, qua referuntur, & verior est juramentum nihil operari.*

32 *Quid in confessione geminata, vel pluries repetita.*

33 *Si confitens moritur infra tempus excipiendi de non numeratione, & confessio facta est sub spe, transfunditur exceptio in haredem, secus si animo donandi, quia donatio confirmatur morte.*

34 *An confessio continens donationem factam inter sponsos confirmetur morte.*

35 *An viro confitenti, stante nullitate confessionis remaneat actio pro dote confessata contra dotantem.*

36 *An dos confessata, qua ex aliqua circumstantia debeatur, habeat privilegia dotis.*

37 *Quamvis dotis augmentum gaudeat privilegio dotis, hoc procedit in eo augmento, quod fit expresse, non in eo, quod fit tacite sub palliato titulo dotis confessata.*

38 *Infra quantum tempus competat exceptio dotis non numerata.*

39 *Si confessio non est sub spe, nec in fraudem prohibita donationis, vel causa ostentationis, sed solum ut vir fraudaret creditores, vel alium tertium, an ex hujusmodi confessione aliquod jus mulieri quæratur.*

40 *Principalis conclusio, ut dos confessata non probet veram dotem, fallit concurrentibus veritatis inditiis, & conjecturis, qua minores sufficiunt in prajudicium confitentis, & heredum, quam si ageretur de prajudicio tertii.*

41 *Eadem principalis conclusio, ut confessio non probet veram dotem in prajudicium viri, fortius procedit in prajudicium tertii.*

42 *Fallit concurrentibus adminiculis, & conjecturis, & qua regula tenenda sit in conjecturis metiendis.*

43 *Enumerantur plures conjectura, quarum prima, ubi promissio pracedit, & subsequitur confessio, quod expenditur.*

44 *Intellige, ubi promissio pracedit ex intervallo, & hac constet alias, quam per partium assertionem, vel scripturam privatam de antedata suspectam, & qua differentia sit isto casu inter prajudicium tertii, at prajudicium ipsius viri confitentis.*

45 *Ista prima conjectura tollitur contrariis urgentioribus conjecturis, & aliquando auget suspicionem.*

46 *Quid ubi pracedit promissio, sed confessio subsequitur in testamento, vel alias per ultimam voluntatem.*

47 *Altera conjectura est, ubi verificatur pars partitarum in confessione contentarum.*

48 *In qua parte sit necessaria dicta verificatio, & quomodo sit facienda ad hunc effectum.*

49 *An sit bona conjectura, quod confessio sit in parte, & pro alia non confessata prabeantur viro cautela.*

50 *Conjectura item est, ubi confessio fit de stabilibus, vel aliis bonis, in quibus de facili confessio est justificabilis.*

51 *Idem ubi specificantur dies, annus, locus, Notarius, & alia circumstantia.*

52 *An suffragetur dispensatio obtenta super dotis excessu, vel alia prohibitione.*

53 *Magna conjectura est verisimilitudo ex personarum qualitate resultans.*

54 *Oritur etiam conjectura, si stante confessione, vir quietat, & uxor renunciam fatis dotanti.*

55 *Confessio creditorum, vel tertii, de quorum prajudicio agitur, probat veritatem.*

56 *Item sententia graduatoria, per quam creditum dotale confessatum canonizatur.*

57 *Quid ubi confessio non percutit commodum uxoris, sed dotantis, qui sit pater, vel extraneus.*

58 *Conjectura resultat ex sententia absolutoria favore dotantis lata contra virum, vel mulierem petentem dotem.*
59 *An juramentum prabeat conjecturam veritatis.*
6n *Satis pro conjectura attendatur aliquod primordium veritatis, de quo constet in confuso, quod exemplificatur.*
61 *Quid ubi in instrumento confessionis dicitur*, di contanti, &c.
62 *Qoid de efficacia conjectura generalis, quod non soleant contrahi matrimonia sine dote.*
63 *Observantia magnum prabet veritatis adminiculum, dictaque observantia exemplificatur.*
64 *Quid de alia conjectura diuturna prastationis alimentorum, & cohabitationis.*
65 *Lapsus temporis ad opponendum de dote non numerata, an causet conjecturam veritatis.*
66 *Quid ubi dicta exceptio cessat ob renunciationem, vel geminationem, aut ex alia causa.*
67 *Concurrentibus etiam conjecturis veritatis, adhuc confessio remanet inefficax, si alia contraria conjectora concurrant.*
68 *Una, & potentior conjectura contraria est inverisimilitudo, attenta personarum qoalitate.*
69 *Item, si de tempore confessionis vir esset are alieno gravatus.*
70 *Vel si enuncientur plures solutiones notabilis quantitatis absque qoietantiis, vel receptis.*
71 *Si confitens detegator mendax, quia narret aliquas partitas, quas constet non esse veras.*
72 *Item anticipata solutio antequam dies cedat, est sospecta.*
73 *Vel si omittatur juramentum de consuetudine apponi solitum.*
74 *Si asseratur libere soluta extero filiofam. minori, vel alias sospecto.*
75 *Quid ubi conventum sit dotem investiri, & postea sit libere soluta.*
76 *Suspicio falsitatis ad hunc effectum habetur pro falsitate.*
77 *Si confitens de recenti crimen commisit, vel debitum contraxit, aut alium actum periculosum.*
78 *Considerantur alia conjectura en principiis deducta ad probandum, quod etiam confessio facta ante matrimonium refertur ad fraudem, & de aliis conjecturis, remissive, ac de prædicta relevantia.*
79 *Fraus, vel simulatio in dubio non prasumitur, & in concursu conjecturarum hinc inde, quid agendum.*
80 *Tertii interessati ad hunc effectum dicuntur principaliter viri creditores, qui distinguuntur in anteriores confessioni, & posteriores, & quomodo de unis, vel aliis judicandum.*
81 *Creditores, de quorum credito constat per solam confessionem, an impugnent dotem confessatam.*
82 *Agitur quomodo confessio, que prajudicat confitenti, prajodicet creditoribus post eam contrahentibus, & notabiliter habentur plures illationes, quid intersit creditoribus viri confessionem prajudicare viro, & esse aptam ad inducendam actionem pro summa confessata, sed non esse veram dotem.*
83 *Referuntur alii tertii interessati, prout sunt emptores bonorum viri, fideicommissarius, feudatarius, emphyteuta, vel alter successor, contra quem ad veram dotem restituendam agi posset.*
84 *Notantur aliqui casus, in quibus confessio non prodest mulieri, vel ab ea causam habentibus, sed bene prodest tertio interessato, ac veritatem probat contra virum.*
85 *Fiscus etiam ad hunc effectum dicitur secundus interessatus, si ob vitandam confiscationem confessio fiat.*
86 *Filii prioris matrimonii dicuntur etiam interessati, quia confessio fiat in fraudem, leg. hac edictali, de secundis nuptiis, & qua differentia inter dictos filios, & creditores.*
87 *Omnes alii ex statuto, fideicommisso, vel alias jure proprio ad successionem venientes, dicuntur, tertii interessati.*
88 *Compendiosa agitor, quando dos confessata gaudeat privilegiis dotalibos.*
89 *Dotis confessio quando prajudicet, necne ipsi mulieri, ad cojus favorem est, & quomodo dicatur ei fraus, vel prajudicium fieri posse.*
90 *De confessione facta per virum soluto matrimonio, an probet veram dotem.*

D I R C. CLIX.

QUo magis utilis, ac frequens est materia ista dotis confessatæ, eo magis abundat æquivocis, quorum respectu nimis involuta videtur, quamvis revera non sit talis, dum nullam continet legum antinomiam, vel perplexitatem, sed potius tota est facti, super quo alii Scribentes juxta frequentem abusum, unos terminos cum aliis confundendo, obscuritatem induxisse videntur.

Pro clara igitur materiæ notitia tres casus principales di-
stinguendi sunt; primus est, an confessio probet veram do- 1
tem in præjudicium viri, vel ejus hæredum, alter vero, an
veritatem probet in præjudicium creditorum viri, vel alterius tertii, cui veritas præjudicaret, & tertius, an probet in præjudicium ipsiusmet mulieris, de cujus dote agitur.

Quoad primum, constituenda est conclusio, seu regula 2
generalis negativa, ut scilicet dos confessata non sit vera dos, neque sola viri confessio probet dotis veritatem in præjudicium ejusdem viri confitentis, vel hæredum, ut post gloss. *in l. assiduis*, *C. qui potior. in pign.* & alios antiquiores, in præcisis terminis præjudicii solius viri, vel hæredum, Gregor. *dec. 67. n. 2.* Buratt. *dec. 612. nu. 1.* ubi quod hanc opinionem perpetuo sequuta est Rota antiqua, & moderna, *& decis. 925. num. 1.* Coccin. *decis. 499. num. 1.* Rot. *decis. 55. n. 1. & decis. 259. n. 1. & 2. part. 2. decis. 26. n. 2. part. 7. recent.* & alias sæpius, cum ea sola differentia, ut non semper ista regula sit uniformis, quoad modum cessationis præjudicii; aliquando enim confessio tanquam nulla non præjudicat ipso jure, aliquando autem cessat præjudicium ope exceptionis, ut infra; sed non propterea id adversatur generalitati regulæ, quoniam sive præjudicium cesset uno modo, sive altero; hoc unum tamen est, quod regulariter cessatio præjudicii est certa, & consequenter vera est regula negativa, ut scilicet sola confessio indistincte ve-
ritatem non probet, etiam exprimatur confessionem fieri 3
pro exoneratione conscientiæ, quoniam hæc assertio aliunde non adminiculata nihil operatur, ut post Bald. *consil. 398. lib. 1. & consil. 14. lib. 2.* Hodierna *in l. hac edictali,*
quæst. 37. n. 14. Tantæque potentiæ est ista exceptio, ut et- 4
iam apta sit retardare exequutionem obligationis Cameralis, vel aliud judicium exequutivum, ac privilegiatum, ut fuit dictum in Romana dotis 11. Februarii 1656. cor. Bevilaqua, §. *Hinc non obstat*; impress. post colloct. Bonden. *decis. 29.* & post Zuff. *de legit. process. dec. 26.*

Ratio conclusionis est, quia confessio hujusmodi præsu-
mitur in dubio defectiva, vel quia præsumatur facta sub 5
spe futuræ numerationis, vel quia in fraudem prohibitæ donationis inter conjuges, vel quia in fraudem tertii, sive quia simulatæ ostentationis, ac honorificentiæ causa; hinc proinde cum super istius quatuor causis, seu rationibus tota materia circumferatur, difficultas major est in dignoscendo qualis ex præmissis fuerit causa confessionis, atque de quibus terminis, seu de qua qualitate confessio participet; sed quoniam tertia, & quarta causa, fraudis scilicet, ac ostentationis, tota pendet a facto, atque juris controversia versatur solum in videndo, quando censeatur facta potius animo donandi, quam sub spe numerationis, & e contra, & in qua quæstione adeo se involvunt Scribentes, ac scinduntur, ut reddatur difficile veritatem intueri, idcirco de ista ejusque effectibus agendo, distinguendum est, an versetur in confessione ante matrimonium, vel in facta, matrimonio constante.

Primo casu, magis communis, ac vera videtur opinio, 6
ut in dubio confessio censeatur potius sub spe futuræ numerationis, quam animo donandi, quoniam cum isto casu donatio non sit prohibita, idcirco cessat suspicio fraudis, quam in hujusmodi confessione lex habere solet, & consequenter intrat potius altera præsumptio, ut aliis relatis tenent Alex. *consil. 142. n. 5. vol. 5.* Covar. *lib. 1. var. c. 7. n. 6. vers. Est item.* Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 9. n. 4.* Barbos. *6. par. leg. 1. solut. matr. n. 29.* qui fortius idem tenet etiam in casu sequenti, Boss. *de Dote, cap. 1n. n. 16.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 12. n. 8.* Fontanell. *claus. 14. gloss. unic. par. 1. num. 85. & seq.* Hodier. *in l. hac edictali, qu. 24. n. 13. & 14.* Coccin. *decis. 411. & decis. 451. utrobique n. 1.* ac admittit Rota in Romana dotis 21. Febr. 1650. coram Cerrado confirmata 26. Novembris sequentis coram eodem, quæ decisiones sunt post Salgad. *in labyr.* in secunda impressione Veneta *dec. 21. & 23.* in dicta Romana dotis 11. Februarii 1656. coram Bevilaqua *dec. 29.* post Bond. *& decis. 36.* post Zuff.

Et

Et quamvis contrarium nonnulli velint afferentes, indistincte confessionem censeri factam animo donandi, attamen ista opinio paucos habens sequaces, ac probabili fundamento destituta nullatenus videtur sequenda, tum quia, ut constat proxime infra, magna est quæstio, an hujus spei præsumptio resultet in dubio ex confessione facta etiam constante matrimonio, igitur multo magis antea, tum etiam quia fatuæ ita, ac inutiles forent leges, ac authoritates de exceptione non numeratæ dotis loquentes.

Quod autem dicitur de confessione ante matrimonium, extenditur etiam ad confessionem in ipso initio, seu actu
7 matrimonii, ut ex Alciat. & Valasc. ac aliis observant Sanchez *ubi supra*, *n.* 4. Fontanell. *ubi supra*, *n.* 86. *in fin.* Hodiern. *d. n.* 14. Boss. *d. cap.* 10. *n.* 16. *in fine*, sive ad factam post matrimonium ratum, sed ante consummatum, dum in omnibus his casibus viget præsumptio, ut confessio fieret ex calore amoris, seu cupiditate consummandi matrimonium, atque cessat ratio maritalis affectionis, quæ causat prohibitionem donationis inter conjuges, ut considerant Gabr. *cons.* 163. *num.* 7. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 18. Dictosque tres casus matrimonii non contracti, vel quod tunc contrahatur, dum geritur actus, seu rati, & non consummati, bene parificat Castr. *cons.* 383. *num.* 1. *lib.* 2.

Secundo vero casu confessionis constante matrimonio,
8 satis ardua quæstio est inter Doctores, an etiam ad istam causam referenda sit, adeout Gabr. *d. consil.* 163. *num.* 8. dicat non posse discerni, quæ sit magis communis, idemque asserunt Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 12. *num.* 58. Boss. *d. cap.* 10. *n.* 51. Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 19. Fontanell. *de pact. clausf.* 14. *glos. unic. part.* 1. *n.* 62. atque articulum satis intricatum, ac dubium appellat Rot. apud Coccin.
9 *decis.* 499. *n.* 2. eumque usque ad annum 1610. fuisse in Rota indecisum testantur Addeo. ad Greg. *decis.* 67. *lit. A*, constat ex dicta *dec.* 499. Coccini, & ex qua ad majorem Rotæ gloriam pro ejus integritate dignoscenda observetur, quod cum coram eodem *dec.* 451. *n.* 1. authoritate
10 Cumani, ac aliorum dictum esset veriorem esse opinionem, ut etiam constante matrimonio, confessio referatur ad dictam spem, non dedignatus fuit Auditor adeo insignis se retractare, ac fateri ex se id asseruisse, quia non bene mentem DD. perceperat.

Dictam autem priorem partem, quod scilicet censeatur in dubio facta sub spe futuræ numerationis, veriorem in puncto juris post plures ab eis allegatos tenent, & probant Romanus *cons.* 445. *n.* 7. Covarr. *lib.* 1. *variar. d. c.* 7. *n.* 4. *vers. sed quod etiam*, & *num.* 5. *in princ.* Menoch. *d. præsumpt.* 12. *num.* 58. Barbos. *in l.* 1. *ff. solut. matrimon. part.* 6. *n.* 30. & *seqq.* & Fachin. *lib.* 8. *controv.* 80. qui duo ultimi late, ac docte pluribus mediis hanc veriorem in puncto juris probare conantur, cum aliis collectis per Boss. *cap.* 10. *n.* 59.

Contrarium, quod imo censeatur facta animo donandi, ac in fraudem prohibitæ donationis, post antiquiores ab eis deductos, firmant Valascus *consult.* 5. *n.* 15. Gratian. *discept.* 693. *n.* 51. Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 9. *n.* 5. Fontanell. *d. clausf.* 14. *glos. unic part.* 1. *n.* 63. & 66. & in hanc est proclivior Gabriel. *d. consil.* 163. *n.* 40. cum aliis per Boss. *d. cap.* 10. *n.* 29. quam frequentiori Doctorum calculo receptam esse, itaut dutum sit contra eam obtinere, testantur idem Menoch. & Fachin. *ubi supra*, atque tanquam veriorem firmavit pluries Rot. apud Greg. *decis.* 67. *n.* 7. & 188. *n.* 1. Burat. *dec.* 108. *n.* 1. & 612. *n.* 1. & *in rec. dec.* 55. *n.* 10. & *seq.* & 295 *n.* 1. *part.* 6. *dec.* 24. *n.* 1. *part.* 7. & alias pluries, ac propterea in foro videtur hodie tenenda.

Eaque ampliatur, ut procedat, nedum ubi ad favorem
11 ipsius mulieris, sed etiamsi soceri confessio emanasset, quoniam pater, & filia censentur ad hunc effectum una persona, atque confessio patri directa, ipsius etiam mulieris favorem continere videtur, ut censuit Rot. apud Burat. *d. dec.* 108. *n.* 4. & 611. *n.* 2. & supponit Fontan. *d. glos. unica*, *part.* 2. *n.* 48. *in princ.* Boss. *de dot. cap.* 10. *n.* 115. *in fine*, quamvis contrarium velint Surd. *cons.* 290. *n.* 52. & Altograd. *cons.* 33. *n.* 7. *lib.* 1. Quinimo si ad favorem extranei fiat, quamvis tunc verior, ac magis recepta sit opinio, ut hæc præsumptio non intret, ut infra, adhuc tamen advertendum est, ne extraneus simulate adjiciatur, itaut revera mulieris, non autem extranei sit favor, ac utilitas, ut in specie advertit Menoch. *d. præs.* 12. *lib.* 3. *n.* 79. & 80. & in terminis confessionis ad favorem mulieris mulieris, quæ administratorio nomine contraxit, itaut ipsius mulieris esset vere utilitas ex confessione resultans, late Rot. *d. decis.* 22. & 23. apud Salgad. & in simili dictum est supra, *disc.* 143. de forensi dotante fœminam ultra taxam Statuti.

Supradictæ conclusiones, tam in primo casu confessio- 12
nis ante matrimonium, quam secundo confessionis factæ, illo constante, procedunt simpliciter in dubio, & quoties nullæ concurrant conjecturæ, vel facti circumstantiæ suadentes oppositum; non per hoc enim quod confessio sit ante matrimonium, sequitur pernecesse, ut sub sola spe facta sit, & e contra, quoniam sæpe datur, ut etiam antea facta sit animo donandi in fraudem prohibitæ donationis, vel e converso postea facta sit sub spe, cum prædictæ conclusiones nudam juris præsumptionem inducant de facili elidibilem per contrarias præsumptiones, & conjecturas, ad quas ubi haberi possunt, semper in hoc arduo articulo recurrendum esse, monet Gabr. *d. cons.* 163. ac sequuntur Coccin. *d. dec.* 499. *n.* 3. bene ac late Rot. *in d. Romana dotis* 21. Februarii, & 26. Novembris cor. Corrado, apud Salgad. secundæ impress. *decis.* 22. & 23. & in dict. *Rom. dotis* 11. Februarii 1656. cor. Bevilaqua, *dec.* 26. post Zuff. & *dec.* 29. post Bonden.

In hujusmodi autem conjecturis certa regula dari non 13
potest, cum juxta conjecturalis materiæ naturam, totum pendeat a judicis arbitrio regulando ea facti qualitatibus, ex quibus majores, vel minores conjecturæ desiderantur, ac unæ, vel aliæ considerari solent, quamvis adhuc per Doctores non consideratæ, ut in dicta *Romana dotis* coram Corrado, ubi licet ad neutrum effectum, de quo in præsenti aliquæ conjecturæ ponderentur, sed ad illum ostentationis, ac simulationis, intendit tamen Rota multas etiam considerare ad effectum prohibitæ donationis, atque Regulæ generales ibidem bene deductæ, sunt hic applicabiles, ut ad effectum prohibitæ donationis illas observat Rot. in dicta *Rom. dotis* 11. Februarii 1656. coram Bevilaqua, ut supra impressa.

Frequentiores autem a Scribentibus consideratæ, sunt 14
sequentes; primo enim in ordine ad confessionem ante matrimonium, ut judicetur potius animo donandi quam sub spe, deducitur ex eo, an confessio fiat in testamento, vel alias per ultimam voluntatem, cum tunc jure legati; vel donationis causa mortis potius, quam sub spe censeatur facta, Roman. *d. cons.* 445. Menoch. *d. præsumpt.* 12. *n.* 49. Mantic. *de tacit. d. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 22. cum aliis per Boss. *d. cap.* 10. *n.* 87. & 109.

Secundo ad eumdem effectum conjectura resultat ex 15
conjugum inæqualitate, ita tamen, quod conditio inferior sit ex parte viri, qui ignobilis, vel senex mulierem nobilem, vel juvenem ducat, tunc enim non intrat præsumptio spei, quamvis ante matrimonium confessio facta sit, juxta magis communem, ac receptam opinionem, solumque intrat controversia, an potius animo donandi, vel simulationis, ac honorificentiæ gratia ea facta sit, atque censeri factam animo donandi in compensationem inæqualitatis, plene probant Roman. *d. cons.* 445. *num.* 8. Mantic. *de tacit. d. tit.* 20. *num.* 13. & *seqq.* late Sanchez *d. lib.* 6 *disp.* 9. *n.* 8. Boss. *de dot. cap.* 8. *n.* 31. & *d. cap.* 10. *n.* 62. conferunt deducta per Capyc. Latr. *dec.* 21. *n.* 4. ac etiam, eaque post hæc scripta habentur supra, *disc.* 17.

In contrarium tamen, ut potius facta censeatur simulate, ac honorificentiæ gratia, Covar. *de sponsal.* 2. *part. c.* 3. §. 3. *n.* 2. Menoch. *dicta præsumpt.* 12. *n.* 15. Fachin. *lib.* 8. *controv.* 83. Barbos. & alii deducti per Sanchez *ubi supra*, atque in hanc videtur inclinare in dicta Romana coram Corrado, apud Salgad. *dec.* 22. & 23.

Verum istæ decisiones non recte his terminis applicantur, loquuntur etenim in casu converso inæqualitatis resultantis ab inferiori conditione mulieris, quia nempe vir sit nobilis, mulier autem ignobilis, sive inhonesta, vel alias inferior, tunc enim potius honorificentiæ quam donationis gratia censetur facta confessio, ut late probant dictæ decisiones, atque juxta hos terminos capienda videtur secunda opinio; prima vero verior, ac magis adæquata videtur in primis terminis, ubi scilicet vir est inferioris conditionis, quia tunc ex communi observantia est verisimile id potius gestum esse pro inæqualitate compensanda.

Tertia conjectura in eodem casu confessionis ante matrimonium oritur, ubi ex parte mulieris est verisimiliter
impossibilis solutio summæ confessatæ, dictaque impossi- 16
bilitas non sit viro; tunc etenim censensum est, eam non sub spe factam esse, sed potius, vel animo donandi, vel

gratia

gratia ostentationis, atque in hoc versatur ambiguitas, an scilicet magis ad donationem quam ostentationem, vel e contra, sed non intrat præsumptio spei probabiliter desperatæ, Menoch. *d. cap.* 12. *num.* 16. Rot. *d. Romana dotis* cor. Corrado, apud Salgad. *ubi supra*, & in dicta *Roman. dotis* 11. Februarii 1656. cor. Bevilaqua *dec.* 26. post Zuff. & 29. post Bonden.

17 Quarta pariter in eodem casu est, quoties confessio munita est renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, seu juramento, aliaque tali circumstantia, quod exceptionem prædictam tollat; non videtur etenim credendum, ut tunc confessio facta sit sub spe, dum tali exceptioni renunciatum fuit, vel alias præclusa illius via, sed potius capienda est præsumptio donationis, vel simulationis, juxta facti qualitatem, ut in specie Mantic. *d. tit.* 20. Boss. *d. cap.* 11. *n.* 37. Rot. *in d. Roman. dotis* 21. Februarii 1650. cor. Corrado, §. *tertio, quia &c.* & in alia *Roman. dotis* cor. Bevilaqua, de qua supra; cum enim in omnibus fere instrumentis tanquam per speciem clausulæ opponi solitæ adjici soleat juramentum, hinc proinde sequitur, hanc exceptionem non numeratæ dotis, atque relationis confessionis habendæ magis ad hanc spem, quam ad faciendum fraudem prohibitæ donationi, vel simulationi pene recessisse ab aula, omnesque disputationes ad dictas alias causas restringi.

Quinta, si post primam confessionem, nova dotis con-
18 stitutio ex integro facta appareat, quoniam prima confessio censetur potius animo simulandi quam sub spe, ut in specie in dicta *Romana dotis* coram Corrado, apud Salgad. *decis.* 22. & 23. est tamen conjectura, & præsumptio non autem probatio concludens, cum secunda constitutio aliam causam habere possit, ut in eisdem decisionibus, quia scilicet secunda facta sit, ut mulier sit capax illorum subsidiorum dotalium, quæ nonnisi habentibus nullam, vel modicam dotem præbentur, ideoque ad occultandam primam veram dotis constitutionem, ut ita cum aperta fraude, & furto dicta subsidia extorqueant, ut frequentissime practicatur in Urbe pro extorquendis subsidiis a locis piis ut advertitur supra, *disc.* 7.

Sexta in eisdem terminis confessionis ante matrimonium deduci potest, si versaremur in loco ubi ex Statuto, vel consuetudine prohibita esset donatio etiam ante matrimonium inter sponsum, & sponsam, ut est in Urbe ex Statuto 135. de quo plene in allegatis decisionibus coram Cor-
19 tado, & Bevilaqua; tunc enim licet non totaliter militet eadem ratio ob quam de jure communi confessio constante matrimonio, censetur facta potius animo donandi; quam sub spe, neque cessat ratio ob quam ut supra inter sponsos præsumptio cadit in spem, itaut sola ista circumstantia nullatenus videatur sufficiens; attamen satis considerabilis videtur, ut stante prohibitione quæ deest de jure communi, facilius donandi animus deduci valeat, itaut minores conjecturæ, vel adminicula pro fraude prohibitæ donationis sufficiant concurrente tali Statuto, quam in puris terminis juris communis.

Aliæ autem conjecturæ considerantur prudentis judicia
20 arbitrii ex facti qualitate, eo modo quo considerandæ fuerunt in allegatis decisionibus, præsertim in dicta *Romana dotis* 11. Februarii 1656. cor. Bevilaqua, & in eadem 10. Decembris 1657. cor. Melzio, post Zuff. *dec.* 56. in quibus bene observatur istas conjecturas quamvis singulariter consideratas esse debiles, unitas tamen esse considerandas, ex regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.*

E converso vero in ordine ad confessionem constante matrimonio, ut contra regulam, censeatur potius sub spe quam animo donandi, prima conjectura, frequentior quidem, ac præcipua est, ubi post confessionem immediate, vel paolo post subsequitur ejusdem dotantis, vel mulieris promissio æquivalentis summæ confessatæ sub nomine mutui, vel al-
21 terius contractus; tunc enim ista sequens promissio tamquam correspectiva inducat præcedentem confessionem factam esse, non animo donandi, sed sub spe futuræ solutionis vigore dictæ subsequentis promissionis faciendæ, ut bene Roman. *d. cons.* 445. *n.* 1. *& seqq.* plene Menoch. *d. præsumpt.* 12. *n.* 86. *& seqq.* Coccin. *d. dec.* 499. *n.* 8. latissime Fontan. *claus.* 14. *glos. unic. part.* 2. *ex n.* 1. *cum plur. seq.* Quod ex alias dictis frequentissime accidit in Regno Neapolitano, ubi ad effectum ut vir die conventa, libere possit liquidari instrumentum servata forma Ritus M. C. V. non de facili practicabili in liquidatione instrumenti dotalis ob necessariam extrinsecam justificationem matrimonii, ideoque consuetum est de dote promissa in capitulis fieri quietantiam, deindeque dotantem se constituere viri debitorem in summa æquivalenti ex causa mutui; Hac enim consuetudine sic stante, certum est ut constito de subsequenti contractu inter virum, ac dotantem, confessio ad dictam spem potius quam ad donationem sit referenda.

Notabilis tamen dubitatio intrat isto casu, an censeatur 22
ex hoc actu inducta novatio, itaut quoad mulierem dos habeatur pro exacta, perinde ac si vir illud nomen debitoris emisset, sive recepta dote in pecunia, eamdem solventi alio titulo denuo dedisset, ac propterea in casu restitutionis non liberetur vir cedendo actiones contra dotantem, sive opponendo exceptionem non numeratæ dotis, sed teneatur ad restitutionem dotis tamquam receptæ.

Quæstio hæc, quam quotidianam dicit Bald. *in l. penult.* §. *mulier*, *ff. solut. matrim.* est valde utilis, nedum ad effectum prædictum, ut nempe dos habenda sit necne pro exacta odio viri confitentis ad favorem mulieris, sed etiam ad effectus aliorum privilegiorum dotalium, illud præsertim cursus usurarum, ex dispositione text. *in cap. salubriter, de usur.* & in ea ex Bart. *in d. l. penult.* §. *Si vir. num.* 1. *solut. matrim.* & Castrens. *n.* 2. ac aliis, magis communis opinio Doctorum velle videtur, ut nisi mulieris consensus super dicta nova obligatione recipienda accedat, tunc confessio probet veram dotem, atque maritus ita confitendo sibi præjudicaverit, quasi quod novando voluerit ex diverso contractu illud nomen promissoris sibi acquirere, ut post alios allegatos firmant Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 33. Morot. *cons.* 60. *n.* 16 Silva *nuptial. lib.* 2. *n.* 37. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 13. Polidor. Rip. *singul. observ.* 38. *n.* 4. *& per tot.* Ursill. ad Afflict. *dec.* 323. Capyc. *dec.* 183. Molphes. *ad consult. Neap. part.* 7. *tit. de jure quartæ*, *q.* 6. *num.* 23. ac alii, quamvis enim contrarium sentiant Roman. *cons.* 145. & Thesaur. *dec.* 112. ac alii relati per Polidor. Rip. *ubi supra*, eos tamen ipse nominatim impugnat.

Alii vero præsertim Bald. *in d. l. penult.* §. *mulier*, *sol. matrim.* distinguunt, an secundus actus promissionis ex diverso titulo fiat instantanee cum confessione, vel potius ex intervallo; verum hanc distinctionem communiter reprobari testatur Fontanell. *dicta claus. unic. gloss. unic. part. ult. totius operis*, *n.* 10. & alii distinguunt inter patrem, vel extraneum dotantem, ut plures casus distinguendo observat Fabr. *in C. lib.* 5. *tit.* 7. *de jur. dot. defin.* 15. *& duob. seqq. tit.* 10. *defin.* 8. Fontanella vero J. C. quidem doctus, ac vir magnæ lectionis, adhibet aliquas distinctiones, sed quo magis credidit eleganti stylo se declarare, eo magis se reddidit obscurum.

Mihi autem videtur quæstionem hanc esse potius facti quam juris, utpote pendentem ab indagatione verisimilis voluntatis partium, & an animo novandi, vel potius in executionem, ac observantiam prioris promissionis hujusmodi actus gesserint, ideoque resolutio posita videtur in judicis prudentis arbitrio ex facti circumstantiis, juxta juris tramites tamen regulando, itaut certa, ac uniformis regula tradi non possit, cum individuorum circumstantiæ particulares longe faciant diversificare conclusionum applicationem.

Pro generica tamen cognitione materiæ sequentes casus puto distinguendos; primo scilicet, ubi agitur de muliere seipsam dotante, quæ obtenta a viro confessione, seu quietantia de dote, summæ æquivalentis novam promissionem ex causa mutui, vel alterius tituli fecerit, & tunc indubitatum est, eidem mulieri, vel ejus hæredibus ex dicta confessione venientibus obstare exceptionem dotis, non numeratæ, quoniam iniquum esset, ut mulier dotem quam non solvit, repetere velit, ad text. *in d. l. penult.* §. *ult. in fin.* ubi DD. communiter Mantic. *d. n.* 33. bene Afflict. *dec.* 323. & alii passim sine difficultate, quæ solum tali casu cadere posset super antephato, seu donatione propter nuptias, aut alio lucro non solvendo, nisi dote exacta, vel novata.

Alter casus est ejusdem mulieris obtinentis confessionem atque deinde se obligantis, confessioni autem non innitatur mulier, sed tertius veniens jure proprio, quia nempe dos per mulierem ex alterius præcepto effective tradenda sit viro sub onere reversionis ad favorem præcipientis, vel alterius tertii, & tunc marito hujusmodi præcepti conscio, videtur quod confessio respectu tertii omnino præjudicet, atque dotis veritatem probet, quoniam ita censetur voluisse habere dotem pro soluta, atque id quod erat adimplendum adimpleretur, ipsamque uxorem usi privatam sibi habere obligatam, ejusque nomen acquirere, ne alias ita de facili fraus tertiis interessatis fieri valeat juxta juris principia certa, & nota, ut simulatio non noceat tertio non conscio.

Tertius

Tertius casus est ubi alteri mulieris dotanti, seu etiam debitori cessu, maritus dotem acceptam ferat, atque dotis confessionem faciat, ab eodem deinde obtinendo novam promissionem sub titulo diverso, & tunc si id agitur instante, seu consentiente muliere, non videtur illam vel ab ea causam habentes hujusmodi confessioni inniti posse, sed recte obstare exceptionem dotis non numeratæ, ut ex Castrens. Menoch. Thes. & aliis admittit Polidor. Rip. *d. observ.* 38. *n.* 2. quod verum crederem, nisi vir in novæ promissionis exactione adeo negligens fuerit, quod juxta terminos *l. Si extraneus, ff. de jur. dot.* de inexacta etiam dote teneri debeat.

Quartus est casus ubi mulier, vel quilibet dotans pro dote viro assignat nomen debitoris, cui vir absque alia mulieris instantia, vel valido consensu debitum accepta ferat, obtinendo ab eo novam promissionem ex causa mutui, vel alia, & tunc nisi expresse constet virum id non egisse animo novandi, sed ad alium honestum, ac laudabilem finem ad faciliorem exactionem directum ut supra, certum est induci novationem, atque acceptilationem habere vim veræ solutionis, proinde ac si vir exacto debitore dotali, eidem denuo camdem pecuniam mutuasset, & in his terminis procedunt text. *in l. dotem* 36. *& l. vir ab eo* 50. *ff. de jur. dot. l. pen. §. si vir, ff. sol. matr.* ac per Barbos. 2. *part. l. primo, in princ. n.* 12. Secus autem si de contrario constaret expresse, ut sæpe contingere potest, & solet; ponamus enim quod mulier, vel ejus pater pro dote assignet viro liquide consequenda a Titio mille, quorum dies jam cesserit, itaut viri partes solæ debeant esse in adstringendo debitorem, ac in exigendo, si vir contenterur, in gratiam Titii, accepto ferendo absque alia causa summam prædictam, novam obligationem ex causa mutui ab eo recipere, utique intrat novatio, sed si nomen cessum non sit liquidum, & clarum, sive etiam sit tale, sed non experibile via exequutiva, quia nempe debitor cessus non sit obligatus de facie ad faciem, sed alias ob mortem, vel absentiam ejus in cujus faciem sit obligatus, non intret liquidatio servata forma ritus M. C. V. seu aliud judicium exequutivum in regione usitatum, ac propterea vir ad exactionem facilitandam, ac obtinendam obligationem liquidam de facie ad faciem, concedendo etiam honestam dilationem, dictam cautelam adhibeat, utique iniquum, ac asperum esset, ut vir ex ejus prudenti diligentia damnum sentire deberet, atque ex bonis operibus lapidari; quæ tamen vera creduntur cum supposito quod nominis cessi exigibilitas, vel periculum cedat damno cedentis, non autem viri cessionarii, quoniam si exactionis periculum ex alio capite pertinet ad virum, frustratoria est hæc inspectio.

Quintus est casus ubi dotanti absque mulieris instantia, vel consensu vir, accepto fert summam pro dote promissam, contentus nova summæ æquivalentis promissione sub nomine mutui, vel alio titulo, & hic est vere casus in quo disputant Doctores, & quem uti quotidianum exemplificat Bald. *in d. l. pen. § mulier, num. fin. ff. sol. matr.* Et in hoc aut expresse constat de partium voluntate, & in claris cessat omnis quæstio; non potest enim dari novatio absque animo, itaut si ex actu novo præjudicium aliquod mulieri causatum appareat, quoad non exactionem habebit actionem contra virum, vel ex beneficio dictæ *l. si extraneus*, vel ad interesse ratione culpæ, ac malæ administrationis, neque dubitandum videtur debitum dotale in novum titulum absque novandi animo transfusum gaudere omnibus illis privilegiis, quibus prius debitum potiebatur, ex vulgari regula, ut subrogatum de partium voluntate sit in omnibus ejusdem naturæ, qualis erat res, in cujus locum facta est subrogatio.

Aut versamur in dubio, & tunc aut justa, & probabilis subest causa, ob quam maritus ad hujusmodi circuitum inducatur, ut pluries pro cautela insinuavi subesse in Regno Neapolitano ad finem, ut competere valeat via exequutiva servata forma ritus M. C. V. quæ aliis capitulis matrimonialibus tanquam pactionatis, & illiquidis non competeret, sive ad finem evitandi privilegium dotantis *ultra quam, &c.* & cum tunc nova promissio sub diverso titulo fiat in exequutionem, & observantiam prioris contractus, cessat novatio, ac novum debitum ita constitutum, quoad omnes effectus censetur unum, & idem cum primo dotali, ut bene post Ann. *singul.* 248. & alios Capyc. Latr. *dec.* 38. *ex n.* 34. *& dec.* 200. *ex n.* 23. Thorus *voto* 4. ac alii moderni Regnicolæ passim; quod etiam recte comprobatur apud Coccin. *dec.* 449. *n* 8. ubi in terminis consuetudinis vigentis in Civitate Ragusina faciendi quietantiam ex dote, deindeque pro ejus solutione faciendi literas cambii, vel alias obligationes tanquam pro mutuo.

Aut vero nulla subest justa causa faciendi dictum circuitum, & tunc intrat opinio magis communis, de qua supra, ut nempe censeatur actus gestus animo novandi; ubi enim actus ad aliam causam referri non potest, tunc bene intrat novatio, secus si aliam habet causam ad quam referri valeat, quoniam ad istum est referendus ad excludendam novationem in dubio non præsumendam.

Bene verum quod si, data etiam novatione, ipsimet debitori, vel habentibus causam ab eo dotis restitutio per virum facienda sit, indubitatum est eis exceptionem dotis non habitæ obstare eodem modo quo primo caso de ipsamet muliere dictum fuit, ut per Afflict. *d. dec.* 323. ac admittunt omnes; neque ad istum effectum referre videtur, an dotans sit pater, vel extraneus, quoniam ista differentia considerabilis est inter patrem, & extraneum ad effectum excusandi virum ab exactione non facta, quodque de inexacta dote a patre imputandus non sit, atque hos terminos percutiunt Doctores hujusmodi differentiam considerantes; ad effectum vero de quo agitur insulsa penitus videtur talis differentiæ consideratio, cum non a qualitate debitoris, sed ab animo partium, ac viri voluntate totum pendeat, & hæc summe notanda sunt ad omnes juris effectus, & privilegia, præsertim jam dictarum usurarum dotalium, de quo infra, *disc.* 161. atque ita intelligenda est, & non alias decisio Capycii 183.

23 Secunda conjectura ob quam confessio etiam constante matrimonio, facta ad spem futuræ numerationis potius quam ad fraudem prohibitæ donationis, vel simulationem referenda est, resultat ex personarum qualitate, quæ sicut in antecedenti casu converso facit, ut confessio ante matrimonium contra ejus regularem naturam referatur ad donationem, ut supra in dicti antecedentis casus secunda conjectura, ita in isto operatur oppositum; si enim vir sit tanta dote dignus, quanta sub confessione continetur, atque promittens ad ejus solutionem idoneus existat, itaut attenta dotantis, & viri qualitate, dos sit congrua, ac honesta, non intrat præsumptio simulationis, cum nulla censeatur subesse causa simulandi, vel donandi, sed potius sub spe futuræ numerationis credendum est confessionem emanasse, ut bene Coccin. *dicta dec.* 499. *n.* 7. *& seqq.* Quodque ex dotis congruitate excludatur præsumptio simulationis, & ostentationis, late probat Rota *in Romana residui dotis* 8. Junii 1643. & 8. Junii 1654. coram Melzio, quarum prima est impress. *dec.* 189. *part.* 9. *rec.* de quibus decisionibus est particulariter actum occasione dotis non minuendæ, supra, *disc.* 24.

24 Tertia conjectura deduci posse videtur, ubi facti circumstantiæ sunt tales quod valide inter conjuges donatio consistere possit, tunc etenim cum cesset prohibitio, non videtur subesse causa fraudandi legis dispositionem sub velato nomine confessionis, sed potius ad spem futuræ numerationis confessio referenda est; quare cum hodie dicta prohibitio donationis inter conjuges fere inutilis reddita sit, quoniam in quibuscumque actibus frequentissimus est usus juramenti, per quod hujusmodi donationem firmari, est magis communis, ac recepta opinio, sequeretur de consequenti ut regula superius firmata de referenda in dubio confessione constante matrimonio, potius ad donationem quam spem, remaneret inanis, nisi dicamus, etiam in casibus permissæ donationis, illam sub simulata specie confessionis dotis fieri potuisse ob utilitatem privilegiorum dotalium, quæ competunt doti, sed non competunt donationi, & ex qua ratione, ista conjectura non attenta, in casibus quoque in quibus validam donationem a principio conjuges facere potuissent, a regula recedendum non videtur.

25 Aliæ conjecturæ considerari poterunt prudentis judicis arbitrio juxta facti qualitates, & circumstantias, attendendo pro utroque casu præcedentes tractatus, seu verba obiter etiam dicta, ante, vel post emanatam confessionem, ac subsequentem observantiam, seu voluntaris declarationem in alio actu quamvis revocato, vel inutili, & alia quæ in ambiguis, & conjecturalibus ponderari solent.

Idemque quod notatum est ad dignoscendum, an in casu unius, vel alterius regulæ versemur, attendendum est etiam in casu, quo posita regula spei exclusiva, & inductiva simulationis, dubitetur de fine, ad quem simulatio directa sit; an scilicet ad effectum faciendi donationem, vel ad effectum ostentationis, & pompæ? quia totum pendet ex circumstantiis facti, præsertim ex conjugum inæqualitate, ut notatum est supra.

Esse-

26 Effectus magni sunt ex ista inspectione resultantes, primus enim est, quod si confessio præsumitur sub spe futuræ numerationis, illa regulariter probat veram dotem, neque dici potest nulla, solum erit exceptione elidibilis, quatenus exceptio non numeratæ dotis per virum opponatur, & non alias, secus ubi præsumitur in fraudem donationis, vel simulata; nam absque alia oppositione veritatem non probat, ut bene Barbos. *d. 6. part. lib.* 1. *num.* 27.

Secundus effectus est, quod ubi confessio præsumitur sub spe, durat ejus efficacia durante tantum tempore opponendi dictam exceptionem, quo elapso confessio efficax reputa-
27 tur, atque dotem veram probat in præjudicium viri, & hæredum, Covar. *d. cap.* 7. *n.* 5. *in fin. vers. quod si velimus*, Mantic. *d. tit.* 20. *l.* 11. *n.* 9. *&* 29. Afflict. *dec.* 402. *n.* 10. Menoch. *d. præsumpt.* 13. *l.* 3. *n.* 29. Boss. *d. cap.* 10. *n.* 21. Coccin. *dec.* 411. *n.* 2. 451. *n.* 1. *&* 499. *n.* 6. Ubi vero præsumitur simulata, vel in fraudem prohibitæ donationis, tunc nihil interest, an tempore opponendi de dote non numerata lapsa sint, necne, quoniam lapsus temporis numquam simulationis exceptionem tollit, Mantic. *d. n.* 29. Gratian. *discept.* 362. *n.* 16. *&* 693. *in fin.* Fontan. *cl.* 14. *glos. unic. p.* 1. *n.* 676. *& seqq.* Greg. *dec.* 67. *n.* 6. Buratt. *dec.* 108. *n.* 17. Menoch. *d. præs.* 12. *n.* 74. plene Rot. in d. Romana dotis 21. Februarii 1650. cor. Corrado *in fin. & in sequenti confirmatoria*, de quibus apud Salgad. *in labyrinth. dec.* 22. *&* 23. & in dicta Romana dotis 11. Februarii 1656. cor. Bevilaqua *dec.* 36. post Zuff. alias *dec.* 29. post Bonden.

28 Tertius est effectus, quod ubi confessio est sub spe, tunc probat veritatem, atque præjudicat si exceptioni non numeratæ dotis fuerit renunciatum, glos. Bartol. & alii *in l.* 1. *de dot. caut. numerat.* Mantic. *d. tit.* 20. *n.* 8. Intelligendo sane, quatenus ex intervallo sequatur dicta renunciatio, secus autem si incontinenti, cum eadem facilitate qua quis inducitur ad confitendum, induci soleat ad renunciandum, Menoch. *dict. præsumpt.* 12. *n.* 18. Rot. *dec.* 55. *n.* 18. *part.* 6. *rec.* cum aliis per Boss. *d. cap.* 10. *n.* 24. & alii communiter: ubi vero intrat præsumptio donationis, vel simulationis, tunc hujusmodi renunciatio non solum non prodest, sed nocet, quia fortius eam simulatam, ac fraudulentam præsumere facit, ut supra, ubi enim fraudis, vel simulationis suspicio intrat, tunc majores cautelæ semper nocent.

Quartus est quoad efficaciam juramenti, si enim ver-
29 satur in casu, quo regulariter præsumatur confessio sub spe futuræ numerationis, tunc accedente juramento, cessat defectus confessionis, illaque præjudicat, atque probat veritatem. Covar. *d. cap.* 7. *n.* 5. *in fin.* Menoch. *d. præsumpt.* 12. *n.* 21. Rot. *dec.* 24. *n.* 8. *part.* 7. in Anconit. dotis 17. Junii 1647. cor. Arguelles §. *tertio dicatur*, & 25. Novembris sequentis cor. eodem, §. *& maxime, post hæc impress. dec.* 82. *&* 124. *p.* 10. *rec.* cum aliis per Merlinum *de pignor. lib.* 2. *q.* 56. *n.* 104. Intelligendo tamen, ubi juramentum, quamvis solum assertorium, ita conceptum est, ut absque labe perjurii exceptio non numeratæ dotis opponi non valeat, quia nempe explicite, vel implicite cum juramento narratum esset omnia contenta in instrumento esse vera &c. si vero essemus in casu quo intret diversa præsumptio prohibitæ donationis, vel simulationis, tunc advertendum est, ad quam ex dictis duabus ultimis qualitatibus præsumptio referatur, si enim refertur ad totalem simulationem, quia nempe ad solam ostentationem, ac honorificentiam confessio facta censeatur, & tunc juramentum quomodocumque conceptum sit, atque sive assertorium simpliciter, sive assertorium, & promissorium, nihil operatur, quoniam ubi deficit totalis partium consensus, ac veritatis essentia, juramentum attenditur, Valasc. *consil.* 5. *num.* 23. Gabr. *consil.* 142. *num.* 6. *& seq. lib.* 2. plene de his juramentis Boss. *d. cap.* 10. *ex n.* 73. Rot. *dec.* 55. *n.* 13. *&* 259. *n.* 9. *part.* 6. *rec.* cum aliis plene in puncto congestis per Rotam *d. dec.* 22. *&* 23. apud Salgad.

30 Si autem refertur ad fraudem prohibitæ donationis inter conjuges, quam juxta magis communem, & receptam supponendam est juramento confirmari, & tunc intrat dubitatio, an tale juramentum adjectum huic palliatæ, ac indirectæ donationi eamdem vim operetur necne? in quo articulo tres habemus diversas opiniones.

31 Prima est Imolæ, & Alciati *in cap. cum contingat, de jur. jurand.* de quibus Covar. *d. cap.* 7. *n.* 2. *in fin.* ut solum juramentum assertorium hanc tacitam donationem confirmet; verum hæc opinio modicos habet sequaces, receptaque non est, ut per Covar. *ibidem, vers.* 5. *eadem ratione*, Mantic. *de tacit. l.* 21. *tit.* 8. *num.* 54. Fachin. *lib.* 8. *controv.* 78. cum aliis per Boss. *d.* [illegible] & alios, de quibus proxime infra.

Secunda est, ut solum assertorium non operetur, attamen concedit hanc operationem promissorio, & fortius si assertorium, ac promissorium concurrant, atque hanc quam multi vocant communem, magisque receptam, post alios ab eis allegatos, tenetur Bald. Novell. *de dot. part.* 10. *n.* 10. *& in l.* 1. *sol. matr. n.* 204. Fach. *d. l.* 8. *controv.* 77. Gabr. *de don. concl.* 3. *n.* 5. Menoch. *d. præsumpt.* 12. *n.* 37. Barbos. *in l.* 1. 6. *part. n.* 48. Merlin. *de pign. d. l.* 3. *q.* 58. *num.* 108. & hanc defendit Boss. *d. cap.* 10. *num.* 85.

Tertia est, ut indistincte tale juramentum, sive assertorium, sive promissorium, sive utrumque simul, nil operetur, quoniam licet prohibita donatio inter conjuges firmetur juramento, intelligitur tamen in donatione expressa, & quando sub ejus nomine actus gestus fuit, non autem in tacita sub alterius actus imagine fraudulenter velata, quoniam juramentum quod est vinculum Religionis, ac veritatis, has fictiones fovere non debet, bene Covarr. *d. cap.* 7. *n.* 5. *vers. ego sane*, *in fin.* plene Mantic. *de tac. lib.* 8. *tit.* 21. *n.* 54. ubi singillatim contrariis respondet, atque hanc sequuta est Rota coram Burat. *dec.* 612. *num.* 4. *dec.* 873. *num.* 2. *& seqq. & dec.* 925. *num.* 5. *dec.* 59. *in fin. part.* 5. *rec. decis.* 55. *num.* 15. *& seq. &* 259. *n.* 4. *part.* 6. *& alias passim*, proindeque ab ista uti magis recepta, optimaque ratione munita, non est in judicando, vel consulendo recedendum.

Indubitate autem hæc est vera in Urbe ubi ex statuto
135. juramentum in hujusmodi donationibus inter conju- 32
ges, vel sponsos præsumitur dolo, ac metu extortum, atque expresse irritatur, ut amplissime Rot. in sæpe allegatis Rom. dotis coram Corrado apud Salgad. *decis.* 22. *&* 23. & in dicta Rom. dotis cor. Bevilaqua, & Meltio apud Zuff. & Bonden. *ubi supra*.

Quintus effectus, quod ubi confessio ad spei præsumptionem dirigitur, præjudicat, atque veritatem probat si fuerit geminata ex intervallo, ut in his terminis Mantica 33
d. lib. 11. *tit.* 20. *n.* 11. Rot. *dec.* 160. *n.* 16. *part.* 7. *rec.* Non sic est in casu converso, quia data legis fraude, & prohibitione, centuplicata reiteratio veritatem supplere non poterit, Menoch. *in specie d. præsumpt.* 12. *num.* 76.

Sextus effectus est, quod ubi confessio præsumitur sub spe, si confitens decedat infra tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ, non per hoc generatur præjudicium ex confessione, quoniam hæc exceptio est ad hæredes transmissibilis, secus in casu converso, quo præsumatur in causam donationis, quoniam non constito de contraria voluntate, confirmatur morte, quamvis traditio non intercedat, cum ipsa confessio sit loco traditionis, Covar. *d. cap.* 7. *n.* 4. *vers. sed quod etiam*, Sanchez *lib.* 6. *disp.* 9. *n.* 3. *&* 6. eoque relato Fontan. *d. claus.* 14. *glos. unic. part.* 1. *n.* 72. Boss. *d. cap.* 10. *n.* 63. *cum seqq.* intelligendo tamen quatenus excedendo summam scut. 500. sit insinuari, ad text. *in l. donationes quas parentes*, *C. de donat.* Mantic. *d. tit.* 20. *num.* 23. Fontan. *eodem num.* 72. Boss. *num.* 66. *cum seq.* & admittit Rot. *dec.* 82. *num.* 35. *part.* 10. *rec.* nisi alias insinuationis requisitum ex particulari facti qualitate non sit desiderabile, *ut in d. decis.* 82.

Verum quod dicitur de confirmatione hujusmodi tacitæ donationis per mortem, difficultate non caret ubi versamur in confessione ante matrimonium sonante in donationem; quoniam dicitur deficere traditio, cujus loco eatenus 34
confessio stare dicitur, quatenus, constante matrimonio, fiat, itaut adsit qualitas conjugalis, non antea, ut reprobato Menoch. *d. præs.* 12. *n.* 3. probat Sanch. *d. disp.* 9. *n.* 3. nisi adsit clausula constituti quæ fictam traditionem operatur, ut in his terminis ex Paris. *cons.* 128. *lib.* 1. *num.* 8. *&* 10. Rot. apud Zacch. *de oblig. Cam. dec.* 203. *in fin.*

Septimus est effectus quod in casu spei vir agit contra do- 35
tantem ad solutionem confessatæ quantitatis vigore promissionis, quæ actui inest, *ut tot. tit. de dot. caut. non num.* ubi DD. *& in cap. si cautio, de fid. Instr.* In casu autem donationis, potest quidem virum pœnitere, dictamque confessionem ex contraria declaratione animi annihilare, sed nullam proinde actionem habebit contra dotantem, nisi constet de istius animo se obligandi.

Octavus, inter alios effectus, qui considerati possunt, est ille considerabilis, quod in primo casu spei elapso tempore ad hujusmodi exceptionem opponendam, sive concurren- 36
tibus renunciatione, aut geminatione juramenti, aliisve casibus, in quibus exceptio non numeratæ dotis opponi non potest, confessio probat veritatem, atque dos confessata

est

est vera dos in præjudicium viri, vel hæredum, nisi præsumpta veritas contrariis probationibus excludatur, cum non dubitetur lapsum temporis, ac similia excludere quidem exceptionem dotis non numeratæ, sed præsumptivæ, itaut contraria veritas a confitente probari valeat; non sic est e converso, nam quamvis versemur in casu validæ donationis, vel ratione juramenti promissorii justa unam sententiam, vel ratione inæqualitatis, cujus respectu validitas hujus palliatæ donationis est magis verificabilis, confessio quidem præjudicat viro ejusque hæredibus ad effectum, ut ad observantiam dictæ donationis ex confessione resultantis teneatur, sed non per hoc veram dotem causabit ad effectum, ut dos gaudeat privilegiis dotalibus, quæ circumscriptum etiam intellectu tertii considerantur in ordine ad ipsum virum, ejusque hæredes, idque non quia dos confessata etiam in casibus validæ confessionis non gaudeat privilegiis dotis, ut aliqui indistincte solent asserere, sed quia hæc revera non est dos, sed donatio, ad quod specialiter advertendum est, quoniam ita redduntur plana, quæ sub involutis quæstionibus DD. disputarunt in hoc puncto.

37 Et quamvis donationes quæ inter conjuges fieri solent, sæpe dotis augmentum, vel donationem propter nuptias importare soleant, in quibus casibus eadem dotis privilegia in ordine ad ipsum virum, ejusque hæredes conceduntur, non per hoc tamen id procedit in isto casu. quoniam dotis augmentum explicite faciendum est ut privilegiis dotalibus gaudeat, & juxta formam constitutam *in l. si constante, & l. cum multæ, C. de don. ante nupt. l. fin. C. de donat. propt. nupt. cum Concord.* non autem ubi sub palliata dotis confessione fieri contingit, cum tunc specialiter prohibita sit, ut probare videtur *text. in l. creditor, C. de don. inter vir. & uxor. & l. 1. C. de don. ante nupt.* ubi Cinus, Albericus, Ang. & alii, ac bene probat Rot. in dicta Romana dotis 21. Februarii 1650. Corrado, §. *nec potest ex eo substineri*, apud Salgad. *dict. dec.* 22.

38 Infra vero quotum tempus exceptio non numeratæ dotis competat, multa inspectione non eget, cum expresse decisum habeamus per textum *in Authent. quod locum, C. de dot. caut. non num.* ut nempe si matrimonium solvatur infra biennium, exceptio competat infra annum a die soluti matrimonii juxta dispositionem textus *in leg. ultima, Cod. eodem*, soluto autem post biennium, competat infra tres menses, Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 10. Fontanell. *d. claus.* 14. *glos. unic. part.* 1. *n.* 79. Boss. *dict. cap.* 10. *num.* 30. qui alios reportant.

39 Et hæc de confessione, quæ vel sub spe futuræ numerationis, vel animo donandi, vel simulate causa ostentationis ac honorificentiæ fiat; de confessione autem quæ in nullam ex his causis referatur, quia nempe a viro in solam fraudem tertii facta sit, non videtur opportunum hic loqui, cum stricte agatur tantum de præjudicio solius viri confitentis, vel ejus hæredum, non autem tertii; verum adhuc opportunum est inspicere, an viro confitente dotem, ut ita fraudaret creditores, aut fideicommissarios, vel alios, dato etiam quod tertiis interessatis confessio non præjudicet, præjudicare tamen dicatur ipsi confitenti, itaut contra eum qui deinde in meliorem fortunam devenerit, mulier repetitionem dotis confessatæ habere valeat: casum in specie ita positum, ac discussum adhuc non vidi, ejusque dubitationem solum cadere posse credo ubi muliere non conscia fraudis, ac mortuo viro absque alia oppositione, prætendatur quod confessio prædicta sonet in donationem morte confirmatam; siquidem ubi mulier conscia, & particeps est fraudis, & tunc quia intrant termini simulationis, nulla ratio superesse videtur, quæ mulieri faveat, sive vir decesserit, sive vivat.

Crederem autem pro muliere respondendum ex regula, ut nemo admitti debeat ad fraudem, & propriam turpitudinem, vel sui authoris allegandam contra eum, qui fraudis particeps non est, ideoque dum cessante præjudicio tertii actus ad causam honestam, & non criminosam dictæ revocabilis donationis referri potest, hinc propriæ fraudis allegatio ad propriam excusationem admittenda non videtur, nisi fraus sit mixta, quia nempe simulationem quoque continere constet, *ad not. in l. cum profitearis, Cod. de revoc. don.* ad cujus materiam videndi sunt Honded. *cons.* 46. *vol.* 1. Tiraqu. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 18. Capyc. Latr. *consult.* 123. *n.* 143. add. ad Burat. *dec.* 76. ubi alii.

40 Cæterum principalis conclusio, seu regula initio constituta, ut confessio dotis ejus veritatem non probet, neque in ipsius confitentis præjudicium, sive in unam, sive in alteram ex causis præmissis referenda sit, procedit ubi tractatur de simplici confessione, nullis veritatis adminiculis, vel conjecturis suffulta, secus autem illis concurrentibus; tunc enim si confessio adminiculata præjudicat tertio, multo magis ipsi confitenti, ejusque hæredibus præjudicare debet, ut apud omnes est absolutum.

Quales autem sint hujusmodi conjecturæ, ex quibus confessio veritatem probet, sufficiat relatio ad sequentem inspectionem super confessione tertio præjudicante, ne idem repetatur: illæ siquidem conjecturæ, ac præsumptiones quæ sunt aptæ ad inducendam confessionis veritatem contra tertium, fortius eamdem vim habent contra principalem licet e converso id non procedat; quoniam multæ adsunt conjecturæ, quæ reputantur efficaces quoad præjudicium viri, sed inefficaces quoad tertium, atque in numero etiam minores sufficiunt respectu principalis, cum difficilius quis admittatur ad allegandum mendacium proprium, vel sui Authoris, quam tertii, Castr. *consil.* 383. *num.* 2. *l.* 2. Cravett. *consil.* 40. cum aliis per Rotam *decis.* 82. *n.* 31. *cum seq. & decis.* 124. *num.* 4. *& decis.* 148. *num.* 32. *part.* 10. *rec. decis.* 167. *num.* 29. *&* 30. In conjecturis autem infra super secunda inspectione registrandis observatum habebitur qualesconjecturæ aptæ fuerint judicatæ nocere etiam tertio, quales vero minus aptæ ad istum effectum, sed efficaces contra principalem

Aggrediendo igitur secundam principalem inspectionem super præjudicio creditorum viri, vel alterius tertii interessati, cui dotis confessatæ veritas præjudicium generaret, constituenda est indubitanter eadem conclusio, seu regula generalis negativa, ut nempe dos confessata non sit vera dos, neque dotis veritatem probet, quoniam si procedit quoad principalem, multo magis quoad tertium, ut observat Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 13. *n.* 1. Verum sicuti apud omnes regula est absoluta, ita etiam est ejus limitatio, concurrentibus conjecturis veritatem suadentibus, super quarum relevantia solum est controversia, quam est impossibile cum certa uniformi, ac determinata norma decidere, quoniam ut sæpe dictum fuit, in materiis conjecturalibus, quæ facti, non juris quæstionem continent, sæpe accidit, ut eædem conjecturæ in eodem numero, & qualitate, in uno casu admittantur, in alio rejiciantur, atque aliquando minores reputentur efficaces, in alio majores non sufficiant, quoniam facti circumstantiæ, ac personarum, & loci qualitas ita postulent; quo circa tota materia residet in arbitrio judicis, iis præmissis generalibus observationibus, ut non singulæ conjecturæ ponderandæ sint, sed insimul unitæ, ex regula, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent*, ac ut personæ præjudicatæ qualitas attendatur, longa siquidem diversitate interponendum est arbitrium in ponderandis conjecturis in casu quo agatur de præjudicio creditoris, vel alterius, qui suum jus ante confessionem habeat, itaut confessio percutiat jus tertii tunc jam quæsitum, ab alio casu per quem præjudicium fiat, vel ipsi principali confitenti, ejusque hæredibus, vel creditoribus, ac aliis interessatis jus suum acquirentibus post confessionem. 41

Est item impossibile omnes conjecturas registrare, cum plura sint negotia quam jura, atque in his quæ pendent 42 ex individuorum circumstantiis, non potest mens humana omnia contingibilia excogitare, infrascriptas autem uti frequentiores ponderare solent Doctores, & ex quibus pro rationis identitate poterit in aliis non excogitatis prudens judex suum arbitrium regulare; prout neque possibile est præscribere normam dignoscendi utra ex pluribus adversantibus conjecturis prævaleat, sed in hoc pariter versabitur judicis arbitrium in casu dubio, (quia nempe hinc inde urgeant conjecturæ pro veritate, & simulatione) interponendum, vel juxta unam regulam generalem negativam; quia scilicet ab invicem destructis, vel debilitatis conjecturis regula stet firma jure suo tanquam ex remotione obstaculi absque alio fomento conjecturarum pro ipsa facientium, vel juxta aliam regulam generalem affirmativam, quod nempe actus in dubio præsumatur verus, & alienus a fraude, & delicto in dubio non præsumendis, prout ipsa facti, personarum, locorum, & temporum qualitas suadebit.

Prima ergo, præcipua, ac frequentior conjectura deduci 43 solet, ubi dotis promissione præcedente, subsequatur confessio, per textum *in leg. in contractibus*, §. 1. *C. de non num. pecun.* & licet super hujusmodi conjectura tres habeamus opiniones, unam simpliciter volentium talem confessionem probare veritatem, ac etiam tertio præjudicare; alteram simpliciter negantium, & tertiam distinguentium viri confitentis qualitatem, ut si non sit magno ære alieno gravatus præjudicet, secus e contra, quas recenset, sed non approbat

bat Facchineus *lib. 8. controv. 87.* easque omnes esse veras juxta casuum contingentiam dicat Rot. *dec. 239. n. 16. p. 4. rec. tom. 2.* Nihilominus prima opinio stabilienda est tamquam conclusio generalis, tam in præjudicium viri confitentis quam creditorum, & cujuslibet interesse habentis, aliæ vero capiendæ sunt pro limitatione ex casus contingentia, ut post alios ab eis allegatos Rip. *in l. fœminæ, n. 47. C. de secund. nupt.* Afflict. *dec.* 402. ibique add. Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 12. Fontan. *clauf.* 14. *glof. unic. p.* 2. *n.* 31. *& seqq.* Sanchez *d. lib. 6. disp. 9. n.* 10. Boss. *d. cap.* 10. *n.* 141. Seraph. *dec.* 795. *n.* 1. Greg. *dec.* 62. *n.* 6. *&* 491. *n.* 7. Rot. *dec.* 24. *n.* 5. *&* 160. *n.* 1. *part.* 7. *rec.* apud Merl. *de pign. dec.* 53. in Arimin. Castrorum 17. Junii 1644. cor. Dunoz. inter suas *dec.* 126. Rot *dec.* 342. *n.* 2. *p.* 11. *rec.* & alias pluries, cum videatur conclusio hodie plana.

44 Intelligenda est tamen conclusio prædicta, ut procedat quatenus inter promissionem, & confessionem intervallum temporis adsit, secus autem si uterque actus sit simultaneus, vel satis contiguus, Gratus *conf.* 36. *sub n.* 11. Faber *lib.* 5. *tit.* 10. *definit.* 9. Rot. in sæpe alleg. Rom. dotis 21. Februarii 1650. coram Corrad. §. *neque relevat*, apud Salgad. *dec.* 22. Rot. *dec.* 147. *n.* 27. *&* 28. *part.* 11. *rec. & dec.* 126. *n.* 17. *&* 18. *part.* 12. *rec.* & in aliis, quinimo de præcedenti promissione adeo constare debet, quod cesset suspicio antidatæ, quæ in scripturis privatis solet militare, juxta terminos *l. scripturas, C. qui potior. in pign.* unde non sufficit constare de præcedenti promissione per apocam, nisi hæc ita recognita sit, ut antidatæ suspicio tollatur, Burat. *dec.* 108. *n.* 1. bene in puncto Rot. *dec.* 141. *n.* 4. *part.* 10. *rec.* unde si in ipsa confessione adsit etiam enunciatio præcedentis promissionis, hæc nihil operatur, cum eadem proclivitate, qua facta est confessio fieri potuerit hæc assertio, juxta ea quæ in materia exceptionis non numeratæ passim habemus firmata, & in specie Faber *dicto lib.* 5. *tit.* 10. *definit.* 9. Fontan. *d. glof. unic. part.* 1. *n.* 32.

Et licet Rot. *in dicta dec.* 82. *n.* 2. *part.* 10. *rec.* ex Gratian. *dec.* 103. *n.* 15. *& dec.* 18. *n.* 6. post Pacificum de Salviano dicat in his præcisis terminis, quod confessio, in qua præcedens promissio enuncietur, non præjudicat tertio, sed probat in præjudicium ipsius viri confitentis, non videtur tamen hujusmodi declaratio ita simpliciter admittenda, quoniam esset destruere regulam in præcedenti inspectione constitutam, sed intelligenda est concurrentibus aliquibus adminiculis, ut observat Fontanel. *ibidem n.* 38. quem approbat etiam Rot. *in d. dec.* 82. *par.* 10. *rec.* quæ id obiter attesit, ac ad superabundantiam; ideoque inter tertium, & confitentem ea differentia subesse videtur, quod minora indicia sufficiant contra istum, quam contra illum, & non alias Rot. *tera dec.* 18. apud Pacific. id pariter dixit obiter absque alia ratione, vel authoritate, & Gratianus loquens per terminos generales credendi reteenti absque relato in præjudicium principalis, non advertit ad rationem, de qua supra, & propterea nullatenus hæc doctrina venit recipienda, nisi ad effectum ut deserviat pro aliquo adminiculo cum aliis jungendo.

45 Verum, ista conjectura, prout, & omnes aliæ sequentes inducunt probationem præsumptivam tantum, contrariis probationibus, vel urgentioribus conjecturis, ac præsumptionibus conquassabilem, ut in specie Fontan. *ibid. n.* 39. plene Rot. *dec.* 23. Merlin. *de pignor. ex n.* 3. alias apud Merlin. *dec.* 419. & infra, itaut conjecturæ, vel præsumptionis virtus consistat in transferendo onus in aliam partem, adminiculandi regulam negativam cum aliis contrariis indiciis, & conjecturis, quinimo ista qualitas præcedentis promissionis, quæ regulariter suspicionem tollit, solet aliquando illam augere, ubi nempe promissio esset de quantitate vaga, & incerta, ut apud Gregor. *dec.* 88. *n.* 1. *& dec.* 259. *n.* 4. *&* 5. *part.* 6. *rec.*

Verum & circa istam conjecturam dubitari solet, an attendenda sit quoties, præcedente promissione, confessio non fit per actum inter vivos, sed in testamento, vel
46 alio actu per ultimam voluntatem, seu potius ista confessio loco legati stare debeat, tam ad effectum revocabilitatis, quam ad alios; & quæstionem excitat Fontanell. *d. clauf.* 14. *glof. unic. part.* 2. *ex num.* 33. ubi relatis argumentis, quæ pro utraque sententia deduci possent, *n.* 41. ex Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *n.* 27. *& seq.* firmat verius esse confessionem per ultimam voluntatem non operari eum effectum quem operaretur facta inter vivos, sed resolvi in simplex legatum revocabile, quamvis promissio procedat, atque ipsum cum pluribus aliis sequitur Boss. *d. cap.* 10. *n.* 87. *&* 89.

Verum non ita generaliter hæc traditio recipienda videtur, proindeque ita distinguendum, aut versamur in casu quo nulla præcedat promissio, & compertum est non probare dotis veritatem, sed resolvi in simplex legatum, quatenus tamen legati qualitates habeat, juxta *dec.* 487. Seraphini aut præcedit promissio, & tunc licet Ferrer. cum quo pertransit Castill. longe post hæc scripta visus in *tract. de alim. alias* 8. *tom. contr. cap.* 36. §. 6. *n.* 34. teneat regulariter confessionem isto casu esse attendendam, quasi quod non debeat constitui differentia inter actus inter vivos, & per ultimam voluntatem, cum imo isti majorem sinceritatis præsumptionem habere videantur, attamen id solum recipiendum, ubi aliquid aliud adminiculum veritatis, vel verisimilitudinis indicium concurrat, cum tunc & ipsa confessio in testamento, quamvis revocabili, tanquam adminiculata videatur pro veritate habenda, secus ubi est nulla, cum tunc verior videatur sententia Fontan. Cancerii, & aliorum, & habetur etiam supra, *disc.* 75.

Secunda deducitur conjectura ex verificatione aliquarum ex summis, & partitis confessatis, quia probata veritate in parte præsumitur veritas in totum, Mantic. *d.* 47
tit. 20. *n.* 14. Gratian. *discept.* 362. *n.* 18. Surd. *conf.* 489. *n.* 22. Boss. *dicto cap.* 10. *n.* 129. Gregor. *d. dec.* 62. *n.* 7. Duran. *dec.* 409. *n.* 21. Rot. *dec.* 160. *n.* 2. *part.* 7. *rec. in dicta dec.* 82. *n.* 22. *& dec.* 154. *n.* 10. *& dec.* 148. *n.* 7. *part.* 10. *rec.* Ottbob. *dec.* 87. *n.* 14. etiamsi solutiones in diversis summis, & diversis temporibus factæ narrentur, quia cum proveniant ex eadem origine, ac tendant ad eundem finem, dicuntur connexæ, *ut in dicta dec.* 124. *n.* 9. *part.* 10. *rec.* maxime si ultimæ solutiones canant pro residuo, ut in Ravennat. Salviani 17. Decembris 1646. Meltio, §. *resultat secundum.*

Dubium tamen est, in qua parte verificatio sit necessaria, an scilicet debeat esse pro majori, vel sufficiat etiam in minori, & in hoc Lancellot. Gallia ad con- 48
suetud. Alex. *q.* 8. *n.* 71. *& seq.* voluit tunc demum istam conjecturam admitti, ubi solutiones vere justificantur pro majori parte, vel saltem pro dimidia, quam etiam, aliis relatis, sequitur Boss. *d. cap.* 10. *n.* 129. *post medium*; hanc vero opinionem uti nimis rigidam reprobat Surd. *consil.* 489. *n.* 22. quem sequi videtur Rot. *d. dec.* 23. *num.* 14. apud Merlin. *de pign.* & clarius *in d. dec.* 18. *n.* 9. *p.* 10. *rec.* Verum id remittendum venit judicis arbitrio, qui sicut rigorosam sententiam sequi non debet exigendo verificationem majoris partis, ita neque ita placidus esse, ut exigua summa contentetur, ut bene observat Rot. *d. dec.* 23. *n.* 15. post Merl. ac supponitur etiam in dicta Romana dotis 21. Februarii 1650. Corrad. §. *nec pariter*, *dec.* 22. post Salgad.

Sola vero partis alias competentis verificatio etenus sufficit, ac veritatis conjecturam præbet, quatenus a eadem persona solutiones factæ sit, secus autem si a diversa, *ut d. dec.* 23. Merlin. *n.* 24. & in dicta Romana cor. Corrado *eod.* §. *nec pariter*, quia nempe confessio percutat partem dotis ex piis subsidiis habitam, ut in casu dictarum decisionum, sive ab alio conjuncto constitutam, sed necesse est ut verificetur pars solutionum factarum ab ea persona, cui de tota summa deinde fit confessio.

Necessaria tamen est partis justificatio vera per effectivas probationes, non autem si per alia instrumenta nudam confessionem continentia; quinimo alia instrumenta præcedentia, in quibus contineatur confessio in parte, potius nocere quam prodesse, post Grat. & Rotæ authoritatem, observat Fontan. *d. part.* 2. *n.* 87. qui est penultimus numerus totius operis.

Tertiam ponderat conjecturam Mantic. *d. tit.* 20. *n.* 16. ubi confessio non est de tota, sed de parte, itaut de restantia maritus sibi bene caverit cum constitutione alicujus 49
census, vel simili bona cautela; verum nedum efficacem credo dictam conjecturam, quinimo potius retorquibilem, quoniam hic est verus modus, cum quo simulatæ, ac pomposæ dotes constitui solent, quia de parte ad pompam fit quietantia, & de parte vera bonæ capiuntur cautelæ, ut per Fontan. *ubi supra*, & alios ab eis allegatos, & conferunt *dictæ dec.* 22. *&* 23. apud Salgad.

Quarta est ubi confessio facta est de rebus stabilibus æstimatis, vel aliis speciebus, quæ non lateant, itaut de facili detegi possit veritas, tunc enim confessio præsumitur vera, cum non sit verisimile voluisse asserere men- 50
dacium ita de facili convincibile. Covar. alias *alleg. cap.* 7. *in fin.* Mantic. *dict. tit.* 20. *num.* 13. cum aliis per Bossium *d. cap.* 10. *n.* 189.

Quinta

Quinta præcedenti consimilis, ubi confessio est distin-
51 cta continens diem, annum, mensem, notarium, vel personas, per quarum manus summæ confessatæ dicantur solutæ; itaut de facili mendacium convinci posset, ut in specie observat Rot. in Romana domus 22. Junii 1654. cor. Meltio, §. creditum dotis in fine, ex Soccin. consil. 123. num. 8 lib. 3. & Cæphal. cons. 121. num. 10. lib. 1. quos allegat; quod etiam ponderavit Rot. d. decis. 82. num. 30. part. 10. recent. ubi quod satis prodest specificatio rerum quæ dantur, ac expressio circumstantiarum.

Sextam deducit Rot. decis. 24. num. 7. part. 7. rec. ex
52 dispensatione obtenta a Principe adversus statutum dotium moderatorium, sed etiam ex precibus pro dicta dispensatione obtinenda porrectis, quam conjecturam ad excludendam simulationem summæ constitutæ ponderat etiam Rot. in alias allegata Romana residui dotis 8. Junii 1643. & 8. Junii 1654. coram Meltio, de qua supra, disc. 24. Hanc tamen alicujus ponderis credo quoad præjudicium confitentis, secus autem tertii interessati, cum agatur de facto pendente a nuda eorumdem contrahentium voluntate; concurrentibus vero aliis conjecturis, ista etiam cum aliis meretur ponderari contra tertium.

Septima, & quidem urgentissima, ac meo judicio aliis omnibus ponderosior oritur ex verisimilitudine, quia nem-
53 pe dotis quantitas sit congrua, atque dotantes idonei ad solutionem, ac maritus diligens paterfamilias, & non imprudens dilapidator, Cocc. dec. 499. n. 7. & seq. Rot. dec. 24. n. 14. & dec. 160. n. 7. & 11. part. 7. rec. & dec. 82. n. 25. part. 10. rec. & in pluribus aliis decisionibus sequentibus ejusdem confirmatoriis; si enim ista potens reputatur conjectura pro inducenda solutione præsumpta in casu quo confessio deficit, ex deductis in Lavellen. 26. Novembris 1650. coram Cotrado dec. 86. part. 11. rec. multo magis efficax est ad faciendum præsumere veram confessionem, ut in simili arguit Gregor. dec. 468. n. 10. Prout e converso magnum indicium fraudis, vel simulationis est, summa incongruitas, vel dotantium inopia, ut est notatum supra in præcedenti inspectione, & infra super conjecturis fraudis.

Octavam ex eadem ratione verisimilitudinis observat
54 Mant. d. lib. 11. tit. 20. n. 15. si maritus contentus dote confessata, ejusque intuitu, faciat pactum de aliud non petendo, cum renunciatione facta per mulierem, seu ejus nomine a viro promissa, successionibus, & hæreditatibus, ut communis est usus; non est enim verisimile, quod nisi vere dotem habuisset, hæc gerere voluerit.

55 Nona resultat ex confessione eorumdem creditorum, vel aliorum interesse habentium, qui respondendo positionibus asserant dotem fuisse numeratam, Mantic. dict. tit. 20. vers. secundum est, sed hæc est potius probatio, quam conjectura.

Decima oritur ex sententia creditorum graduatoria, in
56 qua mulier pro dote confessata fuerit servatis servandis canonizata creditrix, quia cum istæ sententiæ emanare soleant a contradicentibus creditoribus, præsumitur quod non opponendo, veritatem agnoverunt, quatenus tamen sententia in judicatum transierit, & creditoribus se opponentibus constet causam esse legitime defensam, ita ut cesset suspicio collusionis, Rot. in Ravennat. Salviani 17. Decembris 1646. coram Meltio §. tertium etiam, ex Seraph. dec. 1415. n. 5.

Undecimam ponderant aliqui, si non ipsi uxori, sed
57 patri confessio fiat, quod in specie ex Marescot. lib. 1. variar. cap. 8. n. 8. & Duran. dec. 409. n. 15. observat Rot. in dict. Ravennaten. Salviani cor. Meltio, §. resultat secundum, in fin. & dec. 483. n. 28. part. 9. rec. fortius autem si confessio fiat ad favorem extranei, itaut nullum commodum resultet mulieri, vel tale quod non faciat omnino eam locupletiorem ex viri paupertate, proindeque non intret ratio prohibitæ donationis, juxta exemplum traditum apud Comitol. decis. 82. in fin. de confessione receptæ dotis factæ per virum ad favorem sutoris, qui summam confessatam in rationibus ponit ad damnum dotantis, cum tunc nulla respectu mulieris consideretur donatio, & sic similiter.

Duodecimam ponderat Rot. in Roman. dotis 31. Ja-
58 nuarii 1652. cor. Bichio §. cum ex diuturna, impressa apud Salgad. in labyr. dec. 3. repet. dec. 217. part. 11. rec. ubi pro dotante ad cujus favorem confessio facta erat, emanasset sententia absolutoria ab ulterioris dotis solutione, quæ fecisset transitum in judicatum, licet ab hac decisione de hoc anno 1656. fuerit recessum, ignoratur tamen ex quo motivo, dum adhuc decisio in lucem non prodiit.

Decima tertia canonizatur in dict. dec. 82. n. 23. part. 10. ac in d. dec. 217. n. 7. part. 11. alias dec. 3. post 59
Salgad. ex conjectura, quæ deducitur a juramento, sed quia istud hodie fere in omnibus contractibus adjicitur, ut supra, hinc vel nullius, vel alicujus relevantiæ crederem dictam conjecturam quoad ipsum principalem confitentem, secus autem quoad tertium, ad quod conferunt superius dicta de juramenti efficacia.

Decima quarta resultat, si aliquod adsit primordium veritatis, quia nempe constet in confuso mulierem tra- 60
duxisse ad domum viri crumenas plenas pecuniis, arcas pleoas pannis, &c. Licet enim Rot. dec. 259. n. 12. par. 6. rec. in specie istum probandi modum rejecerit, attamen pro confessionis adminiculo canonizavit in d. decis. 82. num. 17. & decis. 124. num. fin. part. 10. rec. quæ duæ ultimæ decisiones sunt revocatoriæ d. dec. 259. emanatæ in eadem causa, ac etiam decis. 86. part. 11.

Decimam quintam numerant Scribentes conjecturam, quæ revera potius probatio dicenda est, si in instrumento asseratur summam confessatam fuisse tunc manualiter, & in contanti solutam, ut in specie Mantic. d. tit. 20. num. 8. Boss. d. cap. tn. num. 103. Rot. dec. 60. num. 3. part. .. rec. tom. 2. sed in hoc advertendum est, an hujus- 61
modi expressio apposita sit per notarium tanquam de actu tunc gesto coram se, & testibus, vel potius ex partium assertione, ideoque applicandi sunt termini, de quibus per Cencium, & Duard. ac Rot. sæpissime in materia censuali super probanda pecuniæ numeratione.

Decimam sextam ponderat Rot. dec. 160. n. 10. p. 7. rec. ubi in confessione, seu quietantia dicitur de contanti, &c. Sed hanc levissimam puto, quia eadem facilitate, vel respectu quo fit confessio, adjici potest hoc verbum, prout & non gravem reputat Rot. ibid.

Decimam septimam deducere solent ex consuetudine generali non contrahendi matrimonium sine dote, & quod nemo est facilis ad ducendam uxorem indotatam, Marescot. d. l. var. cap. 8. n. 11. Grat. discept. 362. n. 20. Duran. 62
dec. 409. n. 21. Greg. dec. 62. n. 4. Rot. dec. 24. n. 4. part. 7. rec. dec. 426. n. 5. p. 9. Verum hanc levem credo, quia cum hodie notoria, ac generalis ubique sit hujusmodi consuetudo, vanum esset regulam firmare negativam, atque super conjecturis insudare, eamque spernit Fontan. d. claus. 14. glos. unic. part. 2. n. 59. ideoque probabilius dicendum videtur hanc non esse conjecturam, sed quandam honestam rationem adminiculativam aliarum conjecturarum ad distinguendam præsertim confessionem factam de dote initio nuptiarum constituta, ab alia confessione de augmento, constante matrimonio, in quo hæc ratio non viget, ut propterea isto secundo casu fortiores desiderentur conjecturæ, quam in primo ex calore dictæ rationis.

Decima octava deduci potest ex observantia, quia nempe mulier pro dote confessata, inhibitione dotali obtenta, creditoribus pluries se opposuerit, vel ob viri inopiam assecurationem obtinuerit, & similia gesserit; licet enim hæc de per se considerata non videatur multi ponderis, videtur tamen considerabilis ex magna prærogativa, quæ 63
in conjecturalibus perpetuo tribuitur observantiæ, quam magnifacerem si esset cum solutione fructuum dotalium, quia nempe pro tempore confessioni prævio solutæ fuissent usuræ dotales, ab eis autem cessatum a tempore confessionis citra.

Decima nona proficiscitur ex diuturna conjugum habitatione cum præstatione alimentorum, aliorumque onerum 64
dotalium supportatione, late Surd. cons. 419. num. 8. & 9. Gratian. discept. 362. n. 19. Marescot. d. cap. 8. n. 11. Mantic. d. tit. 20. n. 17. Boss. d. cap. 10. n. 123. Gregor. dec. 62. n. 5. & 468. n. 8. ubi add. Rot. dec. 24. n. 11. & seq. & 160. n. 3. & seqq. part. 7. rec. apud Merlin. de pign. dec. 59. n. 20. in dicta Perusina Salviani 3. Decembris 1646. cor. Meltio, §. tertia deduci solet, dicta Ravennaten. Salviani 17. Decembris ejusdem anni 1646. cor. eodem §. tertium etiam, dicta Rom. dotis 31. Januarii 1652. cor. Bichio, §. cum ex diuturna, post Salgad. dec. 3. & 217. part. 11. & in aliis sæpe.

Verum istam conjecturam levissimam reputant Rot. dec. 23. n. 17. apud Merlin. de pign. ac alii per Burat. dec. 108. n. 19. prout talem judicat Fontan. ubi supra, num. 58. & seqq. quoniam aut confessio facta est animo donandi, seu etiam fraudandi, vel ad pompam, & maritus uxorem indotatam ducens obligavit se ad alimenta, quæ negare non poterat, ideoque propriæ obligationi satisfecit, aut facta est sub spe futuræ numerationis, & tunc quamvis juxta unam sententiam non omnino tutam possent,

non

non tamen solent propterea mariti alimenta uxoribus denegare, neque illas expellere, ut in specie observat Fontan. *d. n.* 59. est bene verum quod ubi cohabitatio cum alimentorum præstatione est diuturna post confessionem absque aliqua querela, tunc efficacem crederem istam conjecturam contra ipsum virum confitentem, ad quem effectum eam ponderat Coccin. *dec.* 441. *in fin.* ubi eam saltem decennalem postulat, ut sola sufficiat.

Satis tamen considerabilis esset ubi fuisset coacta, quia nempe mulier contra virum invitum (collusione exclusa) egerit in judicio pro alimentis, & obtinuerit, Rot. *dict. dec.* 24. *p.* 7. *rec.* & *dec.* 59. *n.* 20. apud Merlin. *de pignor.* ubi maxime si hæc, citatis creditoribus, vel alias consciis gesta essent.

Vigesima deducitur conjectura veritatis ex lapsu temporis 65 a jure præscripti ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis; verum ne ob terminorum confusionem in æquivoca incidatur, circa istam conjecturam ita distinguendum est, aut versamur in casu quo in dubio referatur confessio ad præsumptam donationem, vel simulatam ostentationem, ut supra in præcedenti inspectione, & tunc si lapsus hujus temporis non præjudicat ipsi viro confitenti ut supra, multo minus tertio; aut sumus in casu, quo de jure confessio præsumatur facta sub spe futuræ numerationis, & tunc aliqui relati per Manticam *d. tit.* 20. *n.* 41. & per Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 7. *n.* 6. *vers. in contrarium*, putant lapsum temporis præjudicare confitenti, non autem creditoribus, ac tertiis, alii vero relati per eosdem Covarr. & Mantic. *ubi supra*, & per Facchineum *lib.* 8. *contr.* 86. contrariæ impugnatorem, ac hujus defensorem, credunt simpliciter lapsum temporis indistincte coadjuvare confessionis veritatem: Covarr. autem distinguit inter confessionem ante matrimonium, quam indistincte credit præjudicialem, & aliam post matrimonium, quam negat præjudicare tertiis, dictamque distinctionem sequi videtur Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 13. *n.* 14. sed eam impugnat Facchineus *ubi supra*, neque mihi probari videtur, quoniam supposito, ut confessio censeatur facta sub spe, tunc cessat suspicio fraudis, & donationis, & consequenter nulla differentiæ ratio viget, an confessio ante, vel post matrimonium facta sit, ideoque videtur indistincte constituenda conclusio affirmativa, ut nempe lapsus dicti temporis confessionem adminiculetur, ut generaliter, & indistincte illam firmarunt ultra allegatos per Covarr. Mantic. & Facchineum *ubi supra*, Hodierna *in l. hac edictali*, *n.* 35. & *seq.* Afflict. *dec.* 402. *post n.* 10. & *n.* 11. Duran. *dec.* 409. *n.* 16. Roc. apud Pacif. de Salv. *rec.* 48. *n.* 1. & 153. *n.* 3. & 4.

Ea tamen differentia adhibita inter principalem, & tertios, ut istis, nempe creditoribus, vel aliis interessatis, adversus hujusmodi lapsum temporis facilius concedatur restitutio in integrum ea clausula generali *si qua mihi*, &c. quam principali, Mantic. *d. tit.* 20. *n.* 43. & *tit.* 27. *eod. lib.* 11. *in fin.* Maresc. *d. cap.* 8. *n.* 20. & alii remissive Adden. per Fontan. *d. claus.* 14. *glos. unic. part.* 1. *n.* 92.

Solet quoad istam conjecturam adhiberi distinctio inter creditores nitentes credito vero, ac alios nitentes confessato tantum, atque inter anteriores, & posteriores confessioni, verum de hoc videndum est infra ubi de effectibus hujus distinctionis.

66 Quod dicitur de lapsu temporis prædicti, extendunt alii ad renunciationem dictæ exceptionis, seu ad geminationem confessionis, ex quibus dicta exceptio cesset, sed quoad tertios non videtur approbare Mantic. *d. tit.* 20. *n.* 42. Hodiern. *in dict. leg. hac edictali*, *quæst.* 24. *ex n.* 38. per Magon. *dec. Flor.* 68. *n.* 8. *ubi n.* 7. refert tenentes oppositum, & hæc videtur probabilior, quoniam est factum mere voluntarium confitentis, quod eadem facilitate, vel respectu fieri potuit, ex quibus ipsa confessio facta est; sed si alia urgeant indicia veritatis; tunc potest bene facere numerum, ac prodesse juxta facti qualitates prudentis judicis arbitrio.

Alias conjecturas curiosus perquirat, harum cumulo contentus, ex quibus, vel earum ratione de facili aliarum circumstantiarum efficaciam, consulens, vel judex percipere poterit.

Quamvis autem conjecturis concurrentibus certa conclusio sit dotem confessatam pro vera in omnibus etiam quoad tertii præjudicium habendam esse, attamen, quia conjecturæ prædictæ præsumptivam, non autem, necessa- 67 riam probationem causant, hinc proinde concurrentibus contrariis probationibus, de dictis conjecturis nulla ratio habenda est, vel etiam contrariis præsumptionibus, & conjecturis fraudis, & simulationis urgentibus; ut plene *dec.* 23. apud Merlin. *de pignor. num.* 3. & *per tot.* & alii passim absque controversia, quæ sola est in dignoscenda conjecturarum insimul colluctantium efficacia, ac præponderantia; atque in ea, ut supra dictum fuit, est etiam impossibile certam uniformem normam dari posse, sed totum remittendum judicis arbitrio, juxta individuorum qualitates & circumstantias regulando.

Ex contrariis autem conjecturis ac præsumptionibus sequentes uti frequentiores a Doctoribus ponderari solent, aliis non exclusis, quas, vel adhuc non excogitatas casus dabit, vel quas studiosus cum magis accurata diligen- 68 tia, majorique temporis copia abundant deductas perquirat, in quibus conjecturis dijudicandis habenda erit pariter regula alias dicta ponderandi eas non singulariter, quia tam istæ quam præcedentes uti singulares sunt debiles, ac suas habent exceptiones, sed unitim ex regula *ut singula quæ non prosunt* &c.

Prima vero, ac efficax, & frequens omniam major resultat ab inverisimilitudine, quia scilicet dotans adeo pauper erat, quod sit inverisimile potuisse tam brevi tempore summam confessatam solvere, Gregor. *dec.* 188. Burat. *decis.* 108. *num.* 9. & 925. *num.* 3. Rot. *decis.* 23. apud Merlin. *de pignor. num.* 7. & *seqq.* late in sæpe allegata Rom. dotis coram Cottado apud Salgad. *dec.* 22. & 13. ad quas in contingentia omnino recurrendum est.

Secunda frequentior ubi vir confitens de tempore confessionis erat ære alieno gravatus, itaut demptis debitis ei non remaneret quidquam disponendum, vel e contra 69 dempta dote remaneret non solvendo, Mantic. *d. tit.* 20. *num.* 37. Menoch. *d. præsumpt.* 13. *lib.* 3. *num.* 24. Gratian. *discept.* 362. *num.* 21. & *seq.* & *discept.* 409. *n.* 22. Fontanell. *d. claus.* 14. *glos. unic. part.* 1. *num.* 48. & *seqq.* Boss. *d. cap.* 10. *num.* 159. Burat. *decis.* 108. *num.* 7. *ubi adden.* & 925. *lit. A*, Rot. *d. decis.* 23. *num.* 5. & *seqq.* apud Merlin. *de pignor.* & *alias passim.*

Quale autem, & quantum esse debeat æs alienum, quærunt Menoch. Mantic. Fontan. & alii, sed revera certa regula dari non potest, totumque pendet ex numero conjecturarum hinc inde certantium, quia dari potest casus, ut viro confitente existente decocto, ac totaliter non idoneo propter urgentiam præsumptionum, quæ pro veritate militent, adhuc confessio attendatur, ut in specie in dict. Romana dotis coram Bichio apud Salgad. *dec.* 3. & *decis.* 217. *part.* 11. *recent.*

Item advertendum est istam conjecturam considerari in ordine ad simulationem, vel fraudem ipsius dotis confessatæ, secus autem si summa confessata sit in effectu vera, sed contineat fraudem ob lucrum, vel aliam consequentiam ex dicta vera confessione resultantem, juxta casum *decis.* 9. *Leon.*

Tertia est si enuncientur plures solutiones de præterito in notabili quantitate, de quibus non appareant quietantiæ eo tempore factæ, quoniam non est verisimile, ut summæ notabiles absque quietantiis fuerint solutæ, 70 Gregor. *d. decis.* 188. *num.* 2. Rot. *decis.* 259. *n.* 6. *part.* 6. *recent.* & 239. *num.* 11. & *seq. part.* 4. *tom.* 2.

Quarta si pariter enuncientur plures partitæ, quarum aliqua detegatur minus vera, quoniam mendax in uno 71 præsumitur talis in omnibus, ex regula: Semel malus &c. Rot. *in his terminis*, *decis.* 160. *num.* 15. *part.* 7. *rec.*

Quinta si solutio facta sit antequam ejus dies cedat, quoniam anticipata solutio suspecta est, cum hodie tam 72 sint qui tempore convento adimpleant promissa, Burat. *dec.* 108. *n.* 10. *ubi adden.* Boss. *d. cap.* 10. *n.* 162.

Sexta si confessio facta sit per instrumentum in quo communiter de more regionis apponi soleat juramentum, 73 quod sit omissum, quoniam omne insolitum est suspectum præsertim circa juramentum, quod si est solitum, ac omittitur præstat indicium mendacii, quod cum perjurio dici noluit Burat. *d. decis.* 108. *num.* 11.

Septima, si persona viri confitentis, & cui asseratur solutum, esset exterus, minor, filiusfamilias, pauper, vel alias notæ imprudentiæ atque de dissipatione suspectus, itaut 74 non sit verisimile dotantem illi solvere voluisse summam confessatam ita libere, & imprudenter absque investimento, vel cautione, *ut dec.* 35. *in fin.* & 239. *n.* 11. *part.* 6. *rec.* & in d. Romana dotis 21. Februarii 1650. cor. Corrado, §. *secundo ex qualitate*, *alias* apud Salgad. *dec.* 22.

Octava, si conventum esset dotem solvi vinculatam, vel alias investiri, deindeque appareat soluta libera, Adden. 75 ad Burat. *decis.* 925. *in fin.* Rot. *d. decis.* 23. *num.* 9. apud Merlin.

Merlin. *de pignor. ubi concord.* licet enim *disc.* 45. dictum fuerit omissionem hujus cautelæ non tollere privilegium *auth. res quæ*, ubi alias de veritate constar, tamen ubi de veritate dubitatur, considerabilis hæc circumstantia videtur.

76 Nona si super confessionis falsitate judicium criminale institutum ita tractatum sit quod falsi suspicio vigere dicatur, cum ad istum effectum suspicio falsitatis pro falsitate habeatur, in specie Rota *d. decis.* 23. apud Merlin. *de pignor. n.* 11. *& seqq.*

77 Decima, si confitens quamvis ære alieno non gravatur, de recenti crimen aliquod patraverit, vel magnum æs alienum contraxis, ut admittitur in allegatis *dec.* 48. *&* 148. *par.* 10. *rec.* cum aliis per Boss. *d. cap.* 10. *nu.* 160. ubi objectum removetur ex sola non applicatione ad factum.

78 Et tandem conferunt omnes aliæ conjecturæ, quæ supra deductæ sunt in prima inspectione super puncto, an in dubio confessio etiam ante matrimonium censeatur potius in fraudem, vel simulate, quam sub spe futuræ numerationis facta, sed ut præmisi, neque ad istas restrictus est illarum numerus, neque istæ semper tutæ sunt, aliquæ siquidem rejectæ leguntur in dicta *dec.* 148. *par.* 10. *rec.* & præsertim octava super futuro investituento reprobata fuit in dicta Romana dotis 31. Januarii 1652. cor. Bichio apud Salgad. *dec.* 3. *alias* 217. *par.* 11. *rec.* & prius judicata fuit levis *dec.* 24. *n.* 17. *part.* 7. *rec.* quia negligentia dotantis paciscentis de dicto investimento non debet mulieri præjudicare, neque quod ad favorem, & cautelam est inductum, retorqueri debet in odium; ideoque nil firmari potest pro certo, sed totum judicandum ex facti qualitatibus, ex quibus eædem conjecturæ in uno casu admittendæ sunt, in altero respuendæ.

79 Fraus autem, vel simulatio in dubio non præsumitur, sed per allegantem est probanda, Mantica *d. tit.* 20. *n.* 36. Gratian. *d. discept.* 362. *num.* 21. Fontan. *d. clauf.* 14. *glos. unic. part.* 2. *num.* 44. Barbos. 6. *part. lib.* 1. *n.* 39. *&* 40. atque in concursu conjecturarum, ac præsumptionum, si sunt inæquales attenduntur majores, ac ponderosiores, ut per Rot. *d. dec.* 239. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *& d. decis.* 23. apud Merlin. *de pign. num.* 19. si vero sunt æquales, prævalent illæ quæ faciant pro veritate in exclusionem fraudis, vel simulationis, Gregor. *d. decis.* 62. *num.* 11. Rot. *dec.* 24. *num.* 20. *par.* 7. *rec.* quod tamen non videtur tutum quoniam dum regula est contra confessionem, hinc proinde potius dicendum venit, ut æqualibus conjecturis invicem pugnantibus inter se destructis, vel debilitatis firmis sit regula jure suo tanquam ex remotione obstaculi, ut supra est insinuatum, ac bene ponderatur in dicta Romana residuii dotis 8. Junii 1654. coram Meltio.

Quare ita distinguendum crederem, aut versamur in casu quo confessio prætenditur fraudulenta, vel simulata, itaut actus qui prætenditur sapiat delictum, & tunc quia hoc non præsumitur, neque pro eo stat regula, ideo in dubio pro exclusione delicti, aut sumus in casu quo referatur confessio ad spem futuræ numerationis, vel ad tacitam donationem, & quia tunc versamur in casu regulæ, quia nempe regulariter nuda confessio potius ad unam ex his qualitatibus quam ad veritatem in dubio est referenda, nec propterea crimen inde deducitur idcirco in præsumptionum æquali pondere, videtur innitendum regulæ.

80 Tertii interessati de quibus in præsenti inspectione actum fuit, sunt; primo viri confitentis creditores, cum quibus frequentius hujusmodi dispositiones contingunt, quos in duas classes distinguere oportet, una est anteriorum, qui nempe de tempore quo emanavit confessio jam erant creditores sed ex confessione eis præjudicatur, vel quia dos ex post facto confessata sumat initium a die promissionis præcedentis, vel quia ratione hypothecæ, vel privilegii dotalis mulier eos vincat quamvis tempore anteriores, & altera est eorum qui post confessionem contraxerunt.

81 Quoad primos, intrant omnia præmissa: ut scilicet eis confessio dotis non præjudicet, atque pro veritate confessionis coadjuvanda fortiores desiderentur conjecturæ, ac præsumptiones, cum in ordine ad istos fraudulentæ confessiones soleant emanare, solumque distingui soleant inter nitentes credito vere probato, vel confessato tantum, quasi quod creditores solam confessionem eorum crediti habentes non habeant, neque possint eundem defectum, quem ipsi patiuntur, doti objicere, ut constat ex deductis per Covarr. *d. cap.* 6. *n.* 6. *vers. ex præmissis*, Mantic. *d. tit.* 20. *n.* 45. *tit.* 27. *ejusd. libri undecimi*, *num.* 1. Magon. *decis. Florent.* 68. Fenzon. *d. clauf.* 14. *gloss. unic. part.* 2. *n.* 62. intelligendo tamen de creditoribus ex causa mutui, in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ intrat, ac vigeat etiam præsumptio ut confessio sub spe futuræ numerationis evanuerit, secus autem si ea causa depositi, aut venditionis, vel alterius contractus, Covarr. & Mantic. *loc. cit.*

Verum raro ad praxim deducibilis videtur ista consideratio; siquidem aut confessio sonat in fraudem, vel simulationem, & tunc vanum est de his quærere, cum ea non attendatur in præjudicium ipsiusmet confitentis, multo minus creditorum, sive sint anteriores, sive posteriores, ac sive de illorum credito constet per probationes veras, sive per solam confessionem; aut vero confessio refertur ad præsumptam donationem, & pariter non potest obstare creditoribus tunc existentibus, quia mulier agit de lucro; aut tandem refertur ad spem futuræ numerationis, & tunc videtur dici posse quod in pari causa melior sit conditio dotis, cum supposito quod utrique obstet exceptio non numeratæ, quis nempe durет utrumque tempus opponendi, nam si respectu privati creditoris tempus est lapsum, hic habendus est pro vero creditore, neque conditio est æqualis.

Quo vero ad creditores post confessionem contrahentes, quamvis Mantic. *d. tit.* 27. *n.* 3. & Altogr. *cons.* 33. *in princ. l.* 1. alios referentes videantur indistincte constituere conclusionem, ut quoties confessio probat veritatem in præjudicium confitentis, eam quoque probet in præjudicium creditorum qui postea contraxerunt, quia de tempore quo ipsi creditores evaserunt, jam bona viri communis debitoris erant affecta, atque mulieri jus quæsitum; attamen videtur pariter pro clariori veritatis dilucidatione ita distinguendum. 82

Aut sumus in casu fraudis, vel simulationis, & tunc neque posterioribus confessio præjudicat, Covarr. *d. cap.* 7. *num.* 7. Mantic. *loc. cit.* Menoch. *d. præsumpt.* 12. *lib.* 3. *num.* 31. ideoque hæc differentia inter principalem, & creditores consideranda videtur, ut de illo sit dubium an fraudem, & propriam turpitudinem deducere valeat? de istis autem sit indubitatum.

Aut sumus in casu quo confessio censetur facta sub spe futuræ numerationis, & tunc crederem, ut quamvis posteriores admittantur ad dictam exceptionem opponendam, vel durante tempore, ex regula, ut creditor dicatur procurator sui debitoris, omniaque pro suo interesse possit opponere, quæ debitori competunt, dummodo non agatur de rebus a pura animi facultate dependentibus; vel tempore elapso ex alia conclusione ut creditoribus ex capite ignorantiæ detur ea restitutio in integrum adversus dictum lapsum, quæ difficilius ipsi principali conceditur.

Aut tandem versamur in casu quo refertur confessio ad præsumptam donationem de jure invalidam, atque non nisi per mortem cum silentio utinsm confirmabilem, & tunc certe creditoribus quamvis posterioribus non præjudicat: licet enim hujusmodi confirmatio retrotrahatur ad certos effectus, non tamen retrotrahitur in præjudicium eorum, quibus medio tempore jus quæsitum fuit, itaut mulieris donatariæ jus regulетur de tempore mortis, quo confirmatio sequitur, ut sunt notissimæ conclusiones, quas in his terminis notat Fontanell. *d. clauf.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *num.* 73. sed si tacita donatio sit de jure valida ab initio, vel ob juramentum promissorium, juxta unam opinionem, vel ratione inæqualitatis, quia nempe a viro sene, vel ignobili, mulieri juveni, vel nobili &c. & tunc præservatum solum dicitur jus eorum creditorum, qui licet tempore posteriores, haberent tamen adversus privatum creditorem anteriorem potioritatem, vel etiam anterioritatem, quam non haberent adversus dotem, ut puta si in confessione dotis sonante in donationem non adest hypotheca expressa, ac supponatur non posse prætendi tacitam competentem doti ea privilegio, quoniam hæc non est dos, resultat consequenter, ut creditores hypothecarii post hujusmodi confessionem contrahentes vincant mulierem donatariam soli personali innitentem, ideoque etiam anteriores, qui solum tacitam habent, remanebunt ita præservati a privilegio *leg. assiduis*, *C. qui potior.* per quod excluderentur si ageretur de vero credito dotali.

Item mutuans in refectionem, vel conservationem, vel emptionem præfertur anterioribus quibuscumque, juxta terminos *l. interdum*, *ff. qui potior.* & *l. licet*, *C. eod.* sed non præfertur doti anteriori, ad text. *in §. his consequens*, *authent. de æqualit. dotis* cum Concordant. per Covarr. *var. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 21. Gratian. *discept.* 257. *num.* 33. Amat. *res.* 3.

ref. 3. *num.* 27. Capyc. Latr. *consult.* 117. *num.*37. *cum seqq. cum aliis*, *disc.* 166. & propterea si confessio importat donationem, & non dotem, tunc isti creditores quamvis posteriores gaudebunt eorum prærogativa contra mulierem donatariam, quoniam hæc de donatione, non autem de dote contendit.

83 Alii tertii interessati dicuntur illi qui titulo particulari causam habentes a viro confitente, ejusque bona possidente, ut puta emptores, & de his dicendum venit idem quod de creditoribus, quoniam isti quidem recognoscunt virum in anthorem, neque possunt habere majus jus quam ipse haberet, sed respectu evictionis recte possunt inter creditores connumerari.

Computantur quoque ad hunc effectum ac frequenter inter tertios interessatos fideicommissarii, ac emphyteutæ vel feudatarii in quorum præjudicium confessio resultet, quia nempe agatur de detrahenda dote confessata ex fideicommisso, emphyteusi, vel feudo per virum possesso, atque istorum respectu rigorose dicendum est id quod respectu creditorum anteriorum notatum fuit, quia confessio pariter dirigitur ad tollendum jus quæsitum, ac de tempore confessionis vigeat jam præjudicium tertii, ut in specie Mantica *d. tit.* 20. *n.* 38. & est notandum *d. disc.* 145.

84 Bene verum, quod, tam istorum, quam creditorum respectu, si confessio refertur ad spem futuræ numerationis, dos confessata non erit censenda vera dos, quoties ipsamet mulier se ipsam dotat, itaut eidem dotem repetenti obstet exceptio non implementi, secus autem si alter est qui dotat, cui confessio, vel acceptilatio fiat sub dicta spe, quia respectu mulieris dos habenda est pro exacta, ut observat Rot. *d. dec.* 3. apud Salgad. alias *dec.* 217. *par.* 11. *rec.* nisi acceptilatio facta sit ex more Regionis pro faciliori dotis consequutione ut supra.

85 Tertius quoque dicitur Fiscus, in cujus fraudem confessiones hujusmodi fieri solent, atque de isto dicendum est idem, quod de creditoribus, cum eadem distinctione, an ante, vel post jus quæsitum, & sic ante delictum, vel post, & si ante, an tempus sit satis proximum, itaus dum confessio facta est, de futuro delicto probabiliter sit cogitatum.

86 Item inter tertios interessatos considerantur filii prioris matrimonii quibus per patrem binubum ita indirecte fraus fieri posset, quia nempe noverca sub figura dotis plus de bonis viris consequi posset quam quilibet ex filiis, contra dispositionem text. *in leg. hac edictali*, *C. de secund. nupt.* & hæc fraus per mulierem quoque committi posset, figurando scilicet majoris, ac excessivæ dotis quantitatem constitui, & acceptilari, ut ita sub colore lucri plus de ejus bonis consequatur vir quam quilibet ex filiis, Gregor. *decis.* 173. *n.* 8. & *seqq.* Burat. *decis.* 873. *num.* 3. ubi receditur a præcedentibus Rot. *decis.* 50. *num.* 3. & *seqq. part.* 5. *rec.* quæ sunt in ea Bonon. dotis in qua plures habentur decisiones confirmatoriæ coram Merlino, Fontanell. *d. claus.* 14. *glos. unic. par.* 1. *ex num.* 51. atque ita concilianda venit opinionum diversitas per eundem Fontanell. relata, ut nempe stante potentia dicti præjudicii procedatur in ponderatione conjecturarum, ac præsumptionum, eodem modo quo si de creditorum, vel alterius tertii præjudicio ageretur, non videtur tamen filii reputandi melioris conditionis quam reputentur creditores vere contendentes de causa onerosa, & damno vitando, cum in effectu filii contendant de lucro, atque lucrativam causam foveant, quidquid in contrarium teneat Hodiern. *in leg. hac edictali q.* 24. *ex num.* 53. cujus fundamenta stringere non videtur, atque urgentior est supradicta ratio in contrarium deducta; solum vero in casu quo confessio censetur facta sub spe futuræ numerationis, ejusque veritas deinde deducatur ex conjectura resultante in lapsu temporis, tunc videtur considerabilis differentia inter creditores, ac filios, ut facilius illis, quam istis lapsus dicti temporis præjudicet, quia creditores potuerunt opponere dictam exceptionem, secus non filii parente vivo, quod est observandum.

87 Et generaliter tertii interessati considerantur omnes ad successionem bonorum viri, vel mulieris ex pacto, vel Statuto vocati, quibus sub colore dotis, vel lucrorum aliqua pars successionis auferri posset, sive quod dato titulo dotis intret facultas disponendi, quæ alias non intraret, per Burat. *loco proxime cit.* Gregor. ad adden. *decis.* 173. & 188. Rot. *d. decis.* 59. *par.* 5. *rec.* Coccin. *dec.* 388. *n.* 1. & 3.

88 Multa quoque ad materiam dotis confessatæ occasione disputandi, an pro ea competat privilegium tacitæ hypothecæ, observat Merlin. *de pignor. lib.* 3. *q.* 58. atque aliqua super eadem colligit Boss. *d. cap.* 10. *nu.* 227. apud quem pauca remanent observanda, quæ hic ordine diverso deducta non sint, de hoc tamen privilegio tacitæ hypothecæ quam de aliis privilegiis dotalibus præcognita dicta terminorum distinctione facilis est compendiosa resolutio, ut scilicet quoties versamur in casu quod confessio probat veritatem dotis, intrent omnia privilegia dotalia, quia tunc non censetur dos confessata, sed vera, quod etiam procedit ubi dos remanet in terminis confessatæ inter virum, & dotantem, sed quoad uxorem habenda est pro exacta, quia & tunc in ordine ad uxorem est dos vera, quoties autem versamur in casu quo confessio non probet veritatem, sed referatur ad fraudem, & simulationem, tunc vanum est quærere de privilegiis, dum deficit etiam debiti substantia.

Si vero confessio referenda sit ad tacitam donationem tunc sive importet donationem morte confirmabilem, sive a principio validam, privilegia non intrant, quia vere non est dos, sed donatio, nisi judicetur ex facti circumstantiis donatio talis naturæ, ut importet validum dotis augmentum, sed donationem propter nuptias, quibus & si non omnia, plura tamen privilegia communicata sunt, cum tunc dicantur hujusmodi privilegia competere, non tanquam doti, sed tanquam augmento, seu donationi propter nuptias.

Superest demum tertia inspectio quoad præjudicia ex dote confessata resultantia eidem mulieri, quia nempe maritus confiteatur recepisse a patre, vel fratre mulieris, seu alio dotem, quæ soluta causet exclusionem a successione feudalium, vel allodialium, quam alias non causaret si tantum promissa esset, juxta *not. sub tit. de feud. disc.* 14. 89

Quare constituenda videtur etiam regula generalis negativa, non ex ratione tacitæ donationis, vel exceptionis de non numerata ex ratione, seu regula generali, ut confessio unius non præjudicet tertio venienti jure proprio, ac independente a confitente absque adminiculis, ut in his terminis ea Isernia *in c.* 1. *de natura successionis feud. n.* 24. notant Surd. *cons.* 45. *n.* 44. & *seq.* & *cons.* 519. *n.* 3. & *seqq.* Gratian. *discept.* 15. *in fin.* & 362. *n.* 2. ad materiam consulendi, prout consuli possunt alii de hoc puncto exclusionis agentes *d. disc.* 14. cum rarissimus, & quasi nunquam ad praxim deducibilis videatur casus iste, vel quia omnino sit inverisimile quod vir, nisi mulieris sit apertus inimicus, vel fatuus, hujusmodi confessionem simulare vellet, ut præjudicet uxori in ea successione, de cujus commodo ipse probabiliter participare debet; vel quia impossibile sit dari casum in quo confessio omnino nulla sit conjecturis pro veritate, vel simulatione facientibus, & hoc cum præsupposito, quod dos soluta soli viro inscia uxore apta sit ad exclusionem, quoniam attenta alia sententia, quæ neque est tuta, quod solutio soli viro facta sufficiat, ut *dict. disc.* 14. *de feud.* frustratoria est hæc inspectio. 89

In confessione dotis facta post solutum matrimonium, tunc quia neque prohibitæ donationis, neque ostentationis, vel spei ratio est considerabilis, intrat sola inspectio fraudis, quæ creditoris, vel aliis interessatis resultaret, ideoque cessantibus dictis tribus rationibus, in quibus regula generalis negativa in dubio fundatur, putarem constituendam esse regulam affirmativam, ut nempe confessio probet veritatem, quoniam ubi punctus reducitur ad solam rationem fraudis, hæc in dubio non præsumitur tanquam sonans in delictum, sed ab allegante probanda est, ut est dictum supra, nisi indicia, vel conjecturæ concurrant: & de aliis ad materiam dotis confessatæ videtur apud Castill. post hæc scripta visum *in tract. de alim. alias* 8. *tom. controv. cap.* 36. §. 6. apud quem tamen pauca inveniuntur hic non deducta, & habetur etiam actum supra, *disc.* 72. cum pluribus sequentibus. 91

ANNOT. AD DISC. CLIX.

Est etiam notatum *supra*, *ad disc.* 72.

De fructibus bonorum dotalium, tam naturalibus quam industrialibus, & civilibus, discretis tamen ab usuris debitis pro dotis quantitate, quomodo viro debeantur, ac de illorum divisione inter conjuges, eorumque respective hæredes.

SUM-

SUMMARIUM.

1 Agitur hic solis fructibus veris ex re dotali perceptis, non de usuris, interusuriis crediti quantitatis, vel fructus pignorum.
2 Distinguitur materia in duas inspectiones, prima inter dotantem, & dotatam absque interesse viri, secunda quoad virum, & quoad primam subdistinguuntur casus.
3 Fructus rei legatæ, vel destinatæ pro dote futuri matrimonii incerti, an spectent ad mulierem legatariam antequam matrimonium sequatur.
4 Quid de fructibus rei promissæ, vel destinatæ pro dote certi matrimonii ante illius effectuationem.
5 Et quid de fructibus post matrimonium, eo constante, vel soluto, quatenus agatur de solo interesse mulieris, nec vir sit in causa.
6 Distinguuntur tempora super inspectione fructuum; quando spectent ad virum, & quando ad dotantem, vel ad ipsam mulierem &c.
7 Sponsus de futuro non facit suos fructus bonorum dotalium, sed vel augent dotem, vel cedunt ipso jure in solutionem summæ debitæ.
8 Quid ubi dos consistit in quantitate, pro qua dantur bona æstimata.
9 Sponsus ferens onera matrimonii, an faciat suos fructus dotis, distinguuntur plene plures casus pro dilucidatione articuli.
10 Vir putativus bona fide facit suos omnes fructus consumptos, sed non facit extantes nisi ad ratam onerum, & quando dicantur extantes necne.
11 Etiam extantes non restituit post triennium, quia præscripsit, quod declaratur.
12 Vir putativus malæ fidei eos non facit suos, sed an repetat expensas, & quid ubi mulier non est in mala fide.
13 Pro tempore quo contracto matrimonio vir moratur in domo soceri, ibique alimenta percipit, an faciat fructus suos.
14 Fructus bonorum dotalium constante matrimonio sunt viri, etiam si sint magni, & onera matrimonii excedant.
15 Dote restituta constante matrimonio ex causa affectionis ob inopiam fructus detractis necessariis pro oneribus matrimonii pertinent ad creditores viri, qui non potest eos nolle quærere.
16 An faciendum fructus suos requiritur traditio bonorum, & recensentur notabilis effectus inter resultantes, quod vir ante traditionem non exercet jura honorifica, electiva, vel jurisdictionalia &c.
17 Traditio, an præsumatur facta, & quando.
18 Possessio rerum corporalium, & incorporalium ad hæredem non transit sine actuali apprehensione, secus autem in cessionario ad quem pro incorporalibus transit cum sola cessione.
19 A quo tempore traditio quam constat secutam esse, præsumatur quod evenerit.
20 Fructus debentur propter onera matrimonii, & ideo si hæc supportentur a patre viri, huic, & non viro fructus debentur.
21 Invalidum est pactum, ut vir ferat onera, & fructus pertineant ad uxorem, & quid de hujusmodi pactis, quæ super notabili fructuum parte fieri solent inter nobiles, & magnates.
22 An valeat pactum, ut vir dotis fructus consequatur, sed uxor, vel dotans ferat onera, vel subministret alimenta.
23 Viro non ferenti onera ex propria culpa, fructus non debentur, & percepti restituuntur, secus si ex culpa mulieris.
24 Quid ubi neuter est in culpa, sed de facto vivunt aliquo tempore separati.
25 Non facit fructus suos maritus etiamsi onera supportet pendente lite super divortio ejusdem viri culpa intentato.
26 Dote nulliter constituta, vel ex inhabilitate personæ, vel ex qualitate bonorum inalienabilium, vel ex resistentia Statuti ultra ejus taxam, vel ex alio defectu, an debeantur ex ea fructus viro.
27 Fructuum appellatione quid veniat, & an requiratur quod renascantur, ut dici possint fructus.
28 Silvarum, nemorum, vel arborum incisio, an dicatur Card. de Luca, Lib. VI. fructus, & quando silva dicatur cædua necne.
29 Lapidicinia, ut omnia alia mineralia, an & quando dicatur esse in fructu, & lapides & mineralia pertineant ad virum tanquam fructus, vel mulierem, ut proprietas, & quid de thesauris, & Statutis.
30 Nix an sit in fructu, & de materia nivis aliqua.
31 Emolumenta protocollorum, an dicantur fructus.
32 Jurisdictio castri dotalis dicitur in fructu, jus præsentandi, jus eligendi, jus dandi votum &c.
33 Soluto, vel separato matrimonio, fructus bonorum, quæ data fuerunt æstimata, pertinent etiam ad virum.
34 Quid ubi sunt data æstimata, sed cum pacto, ut sit in electione alicujus ex conjugibus, rem, vel pretium dare, seu petere.
35 Fructus bonorum stabilium inæstimatorum statim soluto matrimonio pertinent ad mulierem.
36 Sed quid de bonis æstimatis ubi vir est decoctus itaut mulieri ex privilegio legis in rebus detur vindicatio ad rem suam.
37 Quid dicendum sit de fructus mobilium.
38 De divisione fructuum pendentium in illo primo anno quo matrimonium contrahitur, an & pro qua rata pertineant ad virum, & pro qua ad dotantem.
39 De multis effectibus notabilibus resultantibus ex dicta inspectione, non fructus pendentes primi anni sint viri, vel dotantis, augent enim dotem, ac lucrum, aliaque operantur ut ibi.
40 De divisione fructuum pendentium in ultimo anno soluti matrimonii inter mulierem, & hæredes viri, vel virum, & hæredes mulieris.
41 Annus ad hunc effectum non pro solari 12. mensium sed pro unica fructuum perceptione sumitur, & bene, dantur exempla.
42 Casalia Ecclesiarum Urbis quare liceat locare ad novem annos.
43 Si unus annus est sterilis, alter fertilis, an ubertas unius anni cum sterilitate alterius in hac divisione veniat compensanda.
44 De aliis ad materiam divisionis fructuum remissive

DISC. CLX.

Licet sub nomine fructuum dotalium veniant apud forenses, nedum illi, qui ex ipsis bonis dotalibus jure dominii, vel quasi percipiuntur, sed etiam qui ex re non dotalis per dotis debitorem pignori data proveniunt, ac etiam qui ex dotalis pecuniæ retardatione tanquam usuræ, seu interusuria petuntur; attamen in præsenti *disc.* de sola prima specie agitur, de duabus vero sequentibus, quia in omnibus eisdem terminis, ac regulis metiuntur, tractatio erit *in disc. seq.* Proindeque hic stricte videndum est de fructibus, qui ex ipsis bonis dotalibus immediate proveniunt, tanquam eorum accessio intrinseca, de accessione vero extrinseca consistente in usuris, vel interusuriis dotalibus sermo 1
non fit, nisi quatenus sub istarum titulo illorum percepto, 2
vel debitum inducatur.

Præfatorum igitur fructuum distinguenda est materia in duos articulos, sive inspectiones, primo scilicet, super fructibus, qui ex bonis actu, vel destinatione dotalibus proveniunt, in ordine ad controversias inter dotante, ac dotatam, nullo viri interesse admixto; & secundo de eisdem in ordine ad ipsos conjuges, vel sponsos, qui inter virum, & mulierem, aut etiam inter virum, & dotantem, tam constante matrimonio, quam antea, & postea.

Quod primum, tres casus veniunt distinguendi; primus est in bonis adhuc non effectis dotalibus doti destinatis, absque tamen actuali constitutione in dotem, puta quia puellæ per actum inter vivos, vel ultimæ voluntatis a patre, vel alio assignetur, sed relinquatur fundus, vel domus &c. pro ejus futura dote, alter est in bonis assignatis, vel promissis pro 3
dote ex causa certi matrimonii constituta, sed adhuc vere dotalibus non effectis, quia matrimonium non sit secutum; tertius est in bonis vere dotalibus, quia dos constitutio, ac matrimonium jam intervenerant.

In primo casu (qui vere ad materiam dotis non pertinet,) resolutio pendet a qualitate facti, quo posito intrant termini generales cuicumque privato applicabiles, an scilicet, ita res legata, seu tradita, vel assignata sit, quod ejus dominium incontinenti acquiratur mulieri, cum fructus dicantur pars, ac sequela dominii; Vel si neque talis esset voluntas legantis, seu assignantis, id tamen proveniat ex potentia legis, quia nempe dotis destinatio succe-

dat loco legitimæ, ex cujus peculiari natura resultet debitum fructuum ab ipso initio, quo ipsius consequendæ jus apertum fuit; verum hoc, ut præmisi, potius legitimæ, ac legatorum, vel donationis materiam percutit, quam dotis, cujus ratione nil speciale considerandum videtur, dum vere non est dos, nisi improprie, & cum impropriatione remota, atque hic est unus de principalibus effectibus resultantibus ex quæstione, an dos succedat, necne loco legitimæ?

Et quamvis disputari aliquando contingat, an supposito quod dos succedat loco legitimæ, puella quæ in statum, vel aliorum dotare debentium domo alimenta percepit, hos fructus petat, alimentorum computatione facta, vel potius ista succedat loco fructuum, juxta *decis.* Franc. 519. aliasque authoritates de hac specie loquentes, de quibus alibi; attamen hoc, ut præmisi, materiam dotalem non percutit, & pro muliere stat regula, nisi mos regionis, seu æquitas, vel aliæ facti circumstandæ diversimode postulent, ut ex his practicatum legitur apud Franc. *ut supra*.

4 In secundo autem casu dotis jam constitutæ pro certo matrimonio adhuc non sequuto, procedendum pariter venit cum eadem distinctione, an scilicet constitutio sit pura, vel conditionalis, quoniam si est ab initio pura transiens in donationem, itaut matrimonium sit potius causa fiendi quam essendi, tunc mulier tamquam domina hos fructus percipiet ab ipso initio quo rei dominium nacta est, neque in his terminis materia dotis quidquam specialitatis habet; & econverso si est conditionalis, ut regularis ejus natura exigit, tunc nullo modo agi potest de fructuum pertinentia ante conditionis suspensivæ implementum.

5 Tertio vero casu dotis vere constitutæ, ac effectuatæ per matrimonium, quod doti nomen, ac essentiam tribuit, & tunc matrimonio durante, sed circumscripto interesse viri, quia nempe absens, nolens, vel alias impeditus matrimonii onera non ferat, nulla videtur cadere quæstio per quam tales fructus mulieri denegandi sint, atque dotanti tribuendi, nisi accedente ab initio valida conventione, vel nisi in casu quo juxta unam opinionem, etiam constante matrimonio, dos dotanti restituenda sit, vel nisi dotans ferat onera pro quibus fructus debentur, ad quod conferunt quæ habentur proxime infra in quarto tempore intermediante inter matrimonium, & supportationem onerum a viro.

Matrimonio autem soluto per mortem viri, neque valido pacto in contrarium urgente, ita ut sola juris dispositio attendenda sit, decisio pendet a qualitate dotis, an sit profectitia, vel adventitia, quoniam cum primo casu ad partem dotantem jure consolidationis reverti debeat, non videtur dubitandum quin ad istum quoque spectent fructus, tamquam effectus, & sequela dominii, secus econtra, ex eadem ratione dominii existentis penes mulierem, ex notis & certis juris principiis.

6 Quo vero ad secundam inspectionem, in qua totus præsens discursus versari videtur, quinque tempora pro clariori materiæ dilucidatione distincte consideranda sunt. Primo scilicet illud quod præcedit matrimonium, in quo per sponsum de futuro fructus, vel sint percepti, vel prætendantur. Secundo matrimonii putativi. Tertio quod intermediat inter matrimonium, & initium susceptionis onerum matrimonialium. Quarto illud constantis matrimonii usque ad dissolutionem, vel separationem; & Quinto, soluti matrimonii, vel thori separati.

Aggrediendo igitur primum, regula est negativa, ut
7 nempe sponsus ante matrimonium non faciat fructus suos, sed illi potius augeant dotem, ad text. *expreff. in l. 7. si ante in 6. ff. sol. matr. l. dotis fructus* 8. §. 1. *& l. si servo* 48. *ff. de jur. dot. & post repetentes communiter*, Barbos. *in d. l. si ante, n. 1. & l. de divisione, n.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 29. *n.* 1. *& seqq.* cum aliis per Boff. *de dot. cap.* 20. *n.* 1. dictique fructus ita percepti, vel augent dotem, ubi hæc in summa debita integre soluta est, vel si quid ex dote solvendum remanet, cedunt ipso jure in talis debiti extenuationem, perinde ac si ab initio in partem dotis dati essent, tam pro impedienda cursu usurarum, quam ad alios juris effectus, ut in proximis terminis fructuum ad virum non spectantium, ipso jure imputandorum in creditum dotis, Rot. *decis.* 74. apud Merlin. *de pignor. num.* 20. *&* 25. si enim præter conventionem augent dotem jam constitutam, multo probabilius in extinctionem summæ constitutæ, ac debitæ cedere debent, & conferunt quæ *dis. seq.* habentur de usuris dotalibus cessantibus ob debitum viri erga dotantem ex alia causa, ipso jure in debitum dotis compensandum.

Conclusio præfata est indubitata quoties versamur in rebus vere dotalibus, quia nempe in eis tamquam inæstimatis dos consistat, atque in eo tempore quo sponsus sponsam non aluit, neque matrimonii onera substinuit; 8
difficultas vero est quoties aliqua ex præmissis circumstantiis accedat, vel quia scilicet res datæ fuerint sponso æstimatæ vera æstimatione sonante in emptionem, & venditionem, vel quia præfata onera substinuerit.

Et tunc primo casu videretur dicendum quod fructus pertineant ad sponsum ratione dominii, quia cum tunc dos dicatur consistere in quantitate, seu in pretio rerum, quæ ex præambulo titulo venditionis in virum tamquam extraneum emptorem translatæ sunt, non dicitur agi de fructibus rei dotalis, sed potius de illis rei propriæ, juxta dispositionem text. *in leg. quoties, Cod. de jur. dot. leg. unic. §. cum ex stipulatu, Cod. de rei uxor. act.* quæ jura licet loquantur in viro, attamen videntur bene applicabilia sponso, propter suprascriptam eandem rationem utique convenientem.

Quodque in sponsum transferatur dominium rerum dotalium etiam ante matrimonium, probat text. *in d. l. sed nisi* 9. *ff. de jur. dot. & l.* 1. *ff. de usu cap. pro dote*, Bard. *d. l. si ante, n.* 1. *in princ. & leg. de divisione, n.* 4. neque refert quod iste præambulus emptionis contractus in dote æstimata subintellectus, tamquam dotis correspectivus, censeatur sub eadem conditione futuri matrimonii initus, itaut corruente contractu principali ob matrimonium non sequutum corruat etiam ille, ut dictum est alibi, quoniam ubi ad traditionem est deventum, & sic ad dicti contractus emptionis exequutionem, censetur quidem inesse conditio nuptiarum, sed tanquam resolutiva, non autem suspensiva, itaut effectus dominii medio tempore impediri non videatur.

Adhuc tamen levis, vel nulla utilitas sponso resultare videtur ex hac observatione, quoniam aut sumus in casu quo propter onera supportata, vel ob sponsæ dotationem, sponsus rerum etiam dotalium fructus faceret suos ut infra, & tunc inutilis est hæc inspectio ex majoritate rationis; aut econverso fructuum perceptionem prætendere non potest, & effectus sonat in idem, quia data etiam dicto medio tempore subsistentia contractus emptionis, & venditionis, adhuc ex æquitate text. *in l. curabis, C. de action. empt.* vir tamquam emptor tenebitur mulieri venditrici ad usuras recompensativas, juxta mensuram fructuum regulandas; quare merito in his terminis non multum nostri Scribentes insistunt, solaque utilitas considerabilis esset in fructibus consistentibus in exercitio jurium incorporalium rei dotali inhærentium, qualia sunt jus præsentandi, eligendi, dandi vocem, exercendi jurisdictionem &c. quæ non sunt bursalia emolumenta, ac æstimationem non recipiunt.

Difficultas igitur tota est in secundo casu, quoties nempe sponsus matrimonii onera substinuit, & in hoc Bald. 9
Novell. omnium latius, ac melius *part.* 11. *post num.* 16. *membr.* 2. *versic. in hoc articulo usque ad num.* 22. relatis multorum variis opinionibus plures facit combinationes, cum quibus procedendum esse videtur, ut etiam quamvis sub diversa methodo procedat. Barbo. *in d. l. si ante*, ubi plene agitur de præsenti articulo; illud tamen observando, quod quæstiones, seu ponderationes habitæ per Bald. Novell. super qualitate sponsalium, quando scilicet dicantur futura, vel præsentia, & quando illa transeant in ista per amplexus, nisus, vel copulam, hodie in locis, in quibus usu receptum est S. C. T. sunt inanes, cum ex præfati sacri Concilii dispositione, matrimonia præsumpta sint penitus abolita, neque detur aliud matrimonium nisi quod juxta formam ibi præscriptam contrahitur coram Parocho, & testibus, adeout donec ista forma adimpleatur, semper dicantur sponsalia de futuro, vel matrimonium putativum, qui casus ad effectum de quo agitur, parum diversificant.

Quare procedendo cum intentione dicti Authoris, sed absque necessitate se restringendi ad ejus ordinem, sequentes casus distincte considerandi sunt. Primus est ubi traducta sponsa ad domum sponsi, eoque onera ferente, dos promissa fuit, sed non tradita, itaut agatur de interusuris, sive usuris dotalibus per sponsum ratione onerum prætensis, de quibus agunt Bald. Novell. *combin.* 3. *n.* 20. Barbos. *d. l. si ante n.* 6. & de his agitur *disc. seq.* ubi materia usurarum tamquam a fructibus distincta pertractatur, absolutum

solutum etenim est, traditione non sequuta verus fructus non fieri sponsi, cum & in viro requiratur traditio ut infra.

Secundus casus est ubi sponsa in majori ætate constituta, liberamque suorum bonorum habens administrationem, se ipsam, ac dotem tradidit sponso, vel ejus patri alendam, & gubernandam, qui casus (etsi non frequenter) est contingibilis, quia nempe defectus ætatis, absentiæ, vel infirmitatis concurrat ex parte sponsi, ut aliquando vidi practicatum, & tunc licet de stricta juris censura dici posset fructus ex dicta dote per sponsum, vel ejus patrem perceptos non esse suos, quia sine matrimonio, neque dos, neque onera dotalia considerari possunt, atque fatua esset consideratio in jure facta inter virum, & sponsum, cum nec ille faciat suos fructus, nisi quatenus onera sustineat, ex deductis per Barbos. *ubi supra num.* 4. *circa finem*, & 5. attamen ex æquitate considerata per Azonem *in summa*, C. *de jur. dot. n.* 28. quem sequitur glos. & Bart. *in d. leg. si ante*, magis communis, ac recepta est opinio ut fructus præfati tanquam tacite dati in compensationem, seu remunerationem onerum spectant ad ferentem onera, ut receptum dicit Bald. Novell. *combinat.* 1. *num.* 18. & admittit Barbos. *in d. l. si ante*, *num.* 2. *circa med. num.* 8. & 12. utrobique in principio, quamvis innumeris intermediis mosque docti scholastici contrarium recte probet, atque hanc opinionem post Gabr. *cons.* 64. *num.* 9. *lib.* 1. Gozadin. *cons.* 33. *num.* 3. & alios pragmaticos, tanquam certam supponunt Gratian. *disceptat.* 244. *nu.* 21. & *seqq.* Mant. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 29. *num.* 4. Fontanell. *claus.* 6. *glos.* 2. *par.* 1. *num.* 24. & *seqq.* Boss. *d. cap.* 20. *num.* 4. Cyriac. *controv.* 32. *num.* 7. & 8. licet iste loquatur in terminis viri putativi, sed generaliter admittit æquitatem Azonis, a quo in foro recedendum non est, quamvis de tali animo sponsæ non constet expresse, quoniam ex dicta æquitate subintelligitur tacitus, sed si adsit expressus res fit clarior, ut per Barbos. *num.* 9. & 12. *in principio*, dum hujusmodi conclusio etiamsi fructus excedant onera, nullam in jure patitur difficultatem, quoties sponsa liberam habet suorum bonorum administrationem ad text. *in l. dotis fructus*, §. 1. *de jur. dot.* nisi ex lege statutaria mulieribus etiam majoribus interdictum esset contrahere absque certa solemnitate, quo casu observanda suntque in materia dotis constituendæ per mulierem cum solemnitatibus, vel sine habentur.

Cum autem ista conclusio proveniat ex tacita donatione, seu compensativa, ex remunerativa assignatione, quam censetur sponsam fecisse sponso, hinc proinde sequitur, quod si vel per expressas probationes, vel etiam præsumptivas constet de animo contrario non donandi, illa debeat cessare, tanquam excessante fundamentali ratione, quod sane venit intelligendum quatenus sponso, vel patri onera ferenti animus iste ab initio, seu ante perceptionem sit recte cognitus, quia tunc videtur adesse potius donatio ex parte sponsi, qui sciens sponsam velle fructus esse suos gratuitam ejus substentationem, ac dotis administrationem suscepisse videtur, secus autem si id sponso, vel patri cognitum non esset, tunc etenim si fructus bona fide percepti, & consumpti sunt, videtur ab illorum restitutione omnino excusandus, quia cum juste credere potuerit in sponsa adfuisse illum animum, quem lex, vel recepta DD. opinio supponit, hinc versatus dicitur in bona fide, quæ a perceptorum consumptorumque fructuum restitutione excusat, cum imo nec bona fides positiva requiratur, sed sufficiat abesse malam, ut alias non semel in præcedentibus dictum fuit, neque in correspectivis sufficere debet contrarius animus unius partis alteri ignotus, Mantica *dec.* 166. *n.* 7. *cum aliis supra*, *disc.* 27.

Verum si fructus extant, & tunc cum nullum habeat titulum, ob quem sponsus illos prætendere valeat suos, videtur quod spectent ad sponsam cum onere tamen solvendi de iis quidquid a sponso in ejus alimoniam, aliaque onera fuerit erogatum, atque in hujusmodi alimentorum, & onerum taxatione versatur judicis arbitrium, cui tota materia taxationis alimentorum remissa est, inspectis locorum, personarum, & temporum qualitatibus, ac regulando arbitrium, non eo modo, quo super futurorum taxatione impartiendum esset, sed prout onerum supportatorum non affectata qualitas postulat, si enim sponsus, vel ejus pater sub justa credulitate pertinentiæ dictorum fructuum, etiam quoad se ipsos ampliores sumptus fecerint, quam necessitas, vel eorum conditio alias postulasset, tunc non videntur debere esse in damno, atque sub legis fiducia, justaque credulitate remanere decepti & depauperati.

Tertius casus est ubi pariter sponsa se ipsam ac dotem sponso, ut supra, tradidit, sed in minori ætate, supra tamen pupillarem constituta, de quo agitur per Bald. Novell. *combin.* 5. *num.* 21. & Barbos. *in eadem l. si ante*, *num.* 2. & *seqq.* Et tunc licet Bald. & Barbos. & alii per eos allegati putent esse distinguendum, an sponsa habeat curatorem, necne? quod late disputant Barbos. *ex num.* 12. *ad* 24. attamen fore supervacanea videtur hæc disputatio, siquidem aut fructus oneribus respondent, vel non æquant, & frustra disputandum, quoniam, sive sponsus faciat eos suos, sive non, sonat in idem, atque est circuitus inutilis, nam prætendere potest sumptus alimentorum ex eisdem fructibus deducendos, ideoque prudentem, ac utilem actum gessisse videtur sponsa ita se sponso tradendo, aut fructus excedunt sumptus alimentorum, & onerum, sed in modico, & adhuc non videtur de illo aliqua ratio habenda, nam prudentior actus est, ut puella jam nubilis paternaque custodia carens, puta quia sit absens, vel mortuus, ita tradat se, ac sua gubernanda sponso, vel futuro socero, ut sub istorum custodia tuta vivat, quam ut ob modicam fructuum parsimoniam subjaceat periculis, maxime quia modicum damnum in fructibus recte videtur compensabile cum commodo melioris administrationis, & gubernii bonorum penes sponsum, vel socerum, quam penes extraneos administratores, ideoque ex præmissis rationibus ac usu communi non videtur super rigorosis legum subtilitatibus insistendum.

Aut vero excessus est magnus, quia scilicet fructus bonorum longe superent quantitatem onerum, quæ in sponsa de futuro non sunt adeo gravia, neque honorificentiæ legibus subjecta, ut sunt ea quæ in uxore requiruntur, & tunc non videtur ad quid prosit curator, qui vel non sufficit, vel non est necessarius. Siquidem ubi evidenter constat de damno, vel præjudicio actus, nil curatur de authoritate curatoris, ac præsentia judicis, & quacumque majori solemnitate, quæ numquam supplet causam, unde indistincte adversus actum tamquam læsivum, ac præjudicialem videtur mulieri concedenda facultas veniendi, quatenus expresse per eam ita sit gestus: nam si versemur in actu tacito resultante ex potestate legis & a sola facti traditione, tunc quia voluntas regulanda est a potestate, neque unquam lex fingit, seu præsumit actum illicitum, non intrat ea præsumpta donatio, quam in casu precedenti dictum est de æquitate saltem induci, sed potius præsumendum est actum fuisse gestum eo modo, quo de jure fieri poterat, & debebat.

Neque facit consideratio, an fructus sint de illis qui servando servari possunt, necne? istæ namque subtilitates relinquendæ potius videntur scholasticis pro juvenum ingeniis exercendis, quam ut foro attendantur, siquidem dato excessu, nil interest, an fructus sint de illis qui servando servari non possunt, necnè, dum facilis est eorum conversio in pecuniam ad puellæ commodum in bonorum emptionem convertendam: unde quæstio sola esset in subsistentia donationis ipsarum specierum, quod nil refert, nisi quoad jura honorifica, & incorporalia ut supra, & quæ omnia optime comprobantur ex deductis per Bald. Novell. *ubi supra*, *combin.* 4. *num.* 21. qui licet loquatur de impubere, attamen præmisso casui recte adaptari videntur, sit ergo cautus sponsus, ut ad hæc dubia tollenda sibi consulat cum donatione expressa roborata juramento, ut ita cessante magno excessu, per quem in casu etiam juramenti adhuc locus esset restitutioni in integrum, seddatur tutus.

Sed & in casu quo juramentum non accedat, vel ob magnam læsionem non impediat restitutionem, satis expedit per mulierem adultam sed minorem hos fructus expresse donari cum authoritate curatoris quatenus habeat, quia nisi excessus sit adeo magnus, quod in enormissimam læsionem, atque præsumptum dolum bonæ fidei exclusivum redoleat, excusabitur sponsus a perceptis, & consumptis, atque respectu extantium vere, vel interpretative, cum non actus sit nullus ipso jure, sed veniat rescindendus, quatenus mulier velit, itaut interim habeat implicitum statum validitatis, non augebunt ipso jure dotem, quod satis expedit ad plures effectus inde resultantes, quod non videtur dicendum de actu tacito, quoniam iste est intelligendus, prout de jure operatur dotis augmentum in excessu, juxta regulam initio constitutam.

Quartus est casus puellæ infra nubilem, seu pupillarem ætatem constitutæ, de quo plene agit Bald. Novell. *d. combinat.* 4. *num.* 21. & videtur dicendum in omnibus idem quod supra in minore dictum est, cum hac tamen diffe-

differentia, quod si minor donat expresse dictum excessum fructuum, in quo tota est quæstio, actus valet ipso jure quamvis rescissioni sit subjectus; sed si puella expresse donet, ac tutoris authoritas intercedat, actus quoad excessum præfatum est nullus ipso jure, ac propterea eo ipso augent dotem, item quod in pupilla sunt impracticabiles illæ cautelæ, quæ ad substinendam donationem factam a minori adhiberi possunt, ut est in specie juramentum, sed, ut dictum est, quæstio procedit in excessu notabili, quia si fructus essent oneribus proportionati, vel etiam in modico excederent, inanis est inspectio.

Quintum casum ponit Bald. Novell. *combinat. 6. n.* 22. ubi contracta sunt sponsalia de præsenti, quæ in defectu ætatis, vel altero non substinentur, sed talia partes ab initio crediderunt, & hic respicit secundum membrum principalis distinctionis initio constitutæ, nempe circa tempus matrimonii putativi, de quo infra proxime ad istud primum membrum sponsæ de futuro.

Cæterum quæ de puella minori, vel pupilla dicta sunt, procedunt respectu fructuum ex bonis, quæ cum se ipsa sponso sub titulo dotis tradidit, vel ab administratore tradita sunt, secus autem respectu fructuum ex bonis, quę pater puellæ, vel alter dotans de suo tradidit, quia si pater, vel alius puellam futuro sponso, vel ejus patri cum futura dote de proprio tradat, cum tunc nullum exinde resultet minoris, vel puellæ præjudicium in bonis propriis, atque ille qui tradit liberam habeat suorum bonorum administrationem, hinc non videtur posse dubitari, cur sponsus ferens onera, dictos fructus non debeat facere suos, ut bene observat Bald. Novell. *combinat.* 2. *num.* 19. nisi etiam dotans eodem defectu laboret, quia sit etiam pupillus, vel minor, quo casu procedendum est cum eisdem distinctionibus, de quibus supra in puella se ipsam tradente.

Prout est in casibus validæ donationis dictorum fructuum ut supra tam expressæ, quam virtualis, & tacitæ, res de plano procedit, quoties matrimonium perducitur ad effectum, si vero illud non sequatur, & tunc cum regula sit, ut donatio facta per sponsam sponso, vel e contra intuitu futuri matrimonii resolvatur si matrimonium non sequatur intrat dubitatio, an donatione resoluta, sponsus ad restitutionem teneatur; & Bald. Novell. *d. combinat.* 1. *n.* 18. *circa fin. versic. si tamen contigerit*, brevibus se expediendo dicit donationem non resolvi, neque fructus repeti, quia donatio est fere necessaria, rectius tamen Bos. *post n.* 10. observat id demum esse verum in ea parte, qua donatio remuneratoria dici potest, quia onerum supportationi, ac alimentorum educationi respondet, dum tunc futurum matrimonium fuit causa impulsiva, non autem finalis; sed in excessu in quo non nisi simplicis, & puræ liberalitatis nomine appellandus est actus, videtur dicendum oppositum, quia nisi constet aliam fuisse intentionem donatricis, quod nempe simpliciter donare voluerit, etiam matrimonio non sequuto, donatura, in dubio videtur sub hoc intuitu donato, quod mihi probabilius videtur.

Observat idem Barbos. *in eadem leg. si ante nu.* 25. ut præmissa favore sponsi procedant quoties agitur de sponsalibus directis ad illud futurum matrimonium, quod nulla juris prohibitio impediebat, sed tamen impedimentum erat temporale ratione ætatis, aut infirmitatis, vel absentiæ sive alterius accidentis, inferendo propterea, secus dicendum esse, si impedimentum esset perpetuum, quia nempe in gradu prohibito conjuncti essent, vel aliud impedimentum impediens, & dirimens adesset, atque eandem plene discutit materiam incestatum nuptiarum; verum ut ipse bene advertit, ista consideratio non intrat in præsenti casu, in quo stricte agitur de sponsalibus de futuro, per quæ pœnis incestarum nuptiarum non est locus, & ideo si contractis sponsalibus de futuro inter sanguine conjunctos medio tempore, quo super consanguinitatis impedimento obtineatur dispensatio apostolica, sponsa ad domum sponsi accedat, ac dotem tradat, nil videtur obstare, cur sponsus propter onerum supportationem dictos fructus percipere non debeat, quia videtur species impedimenti temporalis, quoties gradus consanguinitatis est talis, quod dispensatio, vel passim concedi solet, vel saltem probabiliter speratur, secus autem si agatur de tali gradu, quod sit desperata spes dispensationis, idque partibus notum sit, quia tunc videntur attendenda, quæ infra de malæ fidei putativis conjugibus dicuntur, sed raro, vel nunquam iste ultimus casus desperatæ dispensationis est ad praxim deducibilis ad effectum de quo agitur, quia hęc desperatio non consideratur, nisi in primo gradu, cum in secundo etiam in æquali materia sit arbitraria, & aliquando concedi solita, & hæc quoad fructus bonorum dotalium sponsæ de futuro.

Secundum tempus in principali distinctione consideratum, est illud matrimonii putativi, quando scilicet in figura, seu opinione matrimonii vixerunt vir & uxor, cum tamen veritas esset in contrarium, quia ob aliquam nullitatem vere matrimonium non aderat, & tunc (præmisso hic tantum agi de fructibus veris ex istis bonis perceptis, quorum traditio supponatur, non autem de usuris, vel interusuriis dotalibus, quæ ob dotem non traditam in restaurationem onerum prætenduntur, de quibus *disc. seq.*) habemus claram decisionem text. *un. leg. insulam* 43. §. *fructus*, *ff. solut. matr.* ubi disponitur, quod vir existens in bona fide, dummodo onera matrimonii supportaverit, excusatur a perceptis, & consumptis etiamsi metam onerum excedant, non quidem propter onera, sed ratione bonæ fidei, atque ita post antiquiores observant Bald. Novell. *d. par.* 11. *combinat.* 6. *num.* 23. Barbos. *in l. si ante num.* 35. *& l. si cum dotem*, §. *fin. num.* 18. Fontanell. *claus.* 6. *glos.* 2. *par.* 1. *num.* 18. *& seq* Mansic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 30. *num.* 14. Cappc. *controv.* 32. *& alii* per Bos. *d. cap.* 20. *num.* 14. Quinimo neque est necessaria bona fides positiva, sed sufficit abesse malam, ideoque media, quæ consideratur, indubitanter habebit virtutem bonæ, ut alia occasione dictum est.

Si vero fructus extant vere, vel interpretative, quia scilicet ex eis effectus esset vir locupletior, tunc eos non facit suos, quamvis in bona fide versatus esset, dum nullum habet titulum lucrandi, non quidem illum matrimonii, cum vere desit, minusque alium bonæ fidei, cum hæc suffragetur quoad consumptos, non quoad extantes, bene verum quod accedente bona fide, vel media, vir indubitate ex fructibus retinebit expensas erogatas in oneribus matrimonialibus, ipsisque rebus meliorandis, eodem modo, quo verus vir deduceret, neque solum deduceret impensas necessarias & utiles passas pro oneribus matrimonii, (quas una sententia forte verior tribuit etiam viro putativo malæ fidei) sed etiam sumptuosas, ac voluptuarias, quatenus fructuum quantitas sit talis quod eorum deductionem patiatur, nedum ex regula, ut bonæ fidei possessor non debet esse in damno, ac jactura rei propriæ, sed etiam quia datis expensis, videntur quodammodo non carare fructus, maxime qui jam sunt collecti, atque a solo separati, nil enim interest quod vir percipiens ex fundo dotali fructus, qui valeant centum, gratia majoris industriæ conservet, sed æquivalentem summam de suo impendat in vestibus uxoris, aliisque sumptuositatibus, ita enim censetur illos eosdem fructus brevi manu sibi ipsi vendidisse, ac pretium erogasse, unde sola quæstio videtur in excessu extantium fructuum superantium onera. 10

Et licet Bart. & alii considerent quoad consumptos, an in usus matrimoniales, vel alios consumpti sint, quasi quod non nisi a restitutione consumptorum pro matrimonio vir excusetur, contrarium tamen ex aliis, verius recte putat Barb. *in d. l. si ante n.* 36. non per hoc enim, quod quis in alios usus consumpsit, ergo factus est locupletior, quoniam impendere potuit in eos usus in quos alias non impendisset bona sua. Tunc enim dicitur quis ex eis locupletari, quando consumptio fuisset in usus, in quos opus erat bona propria erogare, ut habemus in materia fructuum a viro perceptorum ex bonis paraphernalibus, *disc.* 168.

Sed quoad extantes, data bona fide, eatenus illorum restitutioni locus esse videtur, quatenus versemus infra triennium, eo siquidem elapso intrare videtur præscriptio, eodem modo quo datur quorumcumque mobilium, ut in terminis observat Cyriac. *controv.* 32. *num. fin.* quod videtur verum data in muliere mala fide, si enim ea fuerit in bona fide, quia nempe crediderit matrimonium verum, ac validum, tunc videtur adversus hujusmodi præscriptionem illi competere restitutionem in integrum, quæ datur etiam adversus triennalem imo & quatricennalem præscriptionem ex capite justæ ignorantiæ, juxta sententiam forte veriorem, Afflict. *decis.* 73. *&* 329. Thes. *decis.* 134. *& alii*, de quibus copiose addend. *ad decis.* 3. *part.* 3. *rec.* ideoque videtur attendendum triennium a die qua constat ad mulieris notitiam pervenisse matrimonii nullitatem, accedente quoque alia ratione, quod non datur præscriptio contra non valentem agere, certum autem esse quod nisi detecta esset nullitas, mulier nullam habere poterat actionem contra virum ferentem onera matrimonii pro talium fructuum restitutione, ideoque non debet currere præscriptio nisi a tempore quo actio cœpit competere. 11

Viro

12 Viro autem existente in mala fide, certum est fructus ad eum non spectare, dum nullum habet titulum eos faciendi suos, sive extent, sive sint consumpti, quare tali casu sola quæstio est quoad expensas pro matrimonii oneribus passas, an scilicet eas ex dictis fructibus deducat, seu retineat; & negativam indistincte sentire videtur Bald. Novell. *d. par. 11. in princ. n. 16.* Affirmativam vero quoad necessarias veriorem ex Castr. & aliis recte probat Barbos. *in d. l. Si ante n. 34.* quoniam expensas necessarias malæ fidei possessor etiam detrahit, atque hanc puto veriorem; voluntarias autem secus, quia dum eas mulier de necessitate facere non debebat, hinc esset contra omnes juris regulas illam ad eas obligare; neque credo insistendum esse super distinctione, quæ inter mulierem, & tertium considerari solet per DD. super matrimonio mulieris, quæ serva detecta fuit, itaut interesse fructuum sit domini, dum istorum casuum nullam contingentiam habemus hodie in foro.

Cæterum quæ de viro malæ fidei dicuntur, procedunt cum præsupposito, quod mulier esset in bona fide, si vero ambo conscii nullitatis matrimonii fuerint in mala fide (quidquid sit quoad pœnas ubi nullitas ex incestu, vel alio prohibito impedimento provenit, de quibus Barbos. *d. l. si ante*) quatenus tamen pertinet ad controversiam inter virum, & mulierem, vel ab eis causam habentes, videtur isto casu dicendum idem quod de sponsis de futuro dictum est supra, quoniam data scientia, mulier se, ac sua viro tradendo, ut in figura matrimonii cum eo viveret, atque patiendo illum jure viri fructus percipere, ejusque bona administrare, ac onera ferre, ita tacite videtur dictos fructus donasse in compensationem onerum, ac remunerationem beneficii in eam, gubernando, ac retinendo tamquam uxorem, licet forte fiscus tale lucrum tanquam turpe a viro tanquam indigno auferre posset, quod tamen hic non firmatur, neque tractatur, attamen mulier tanquam donatrix non potest quidquam ex eis prætendere, quatenus tamen sit major, liberamque habeat suorum bonorum administrationem, juxta ea quæ de sponsis dicta sunt, cum nulla dignoscatur ratio diversitatis, quinimo major vigeat in præsenti.

13 Tertium est tempus intermedium inter matrimonium ac initium onerum, quod est sæpe contingibile, quia nempe matrimonio contracto ac dote tradita, sponsi novelli per aliquod tempus perseverent in domo patris mulieris, ibique alimenta, & necessaria percipiunt; isto autem casu, aut socer subministrat genero hæc alimenta ex pactu, & tunc quia hæc dicuntur pars dotis, eaque vir tenetur restituere in sorte, utique ipse vir dicitur ferre onera de suo, & consequenter facit fructus suos; aut ea subministrantur ex benevolentia, & tunc regulæ generales videntur stare contra virum, dum eatenus ipse facit fructus suos, quatenus onera matrimonii sustineat, ut probant jura clara, de quibus supra & infra, & Scribentes passim.

14 Verum, indiscretum nimisque rigorosum videtur regulas generales in se veras ita indistincte attendere, cum sæpe accidat ut sponsus domum suam bene paratam habens, atque cum modico incommodo uxorem ibi gubernaturus ad complacentiam, & consolationem soceri, vel socerus, ut eis moram gereret, apud eos aliquo tempore moretur, ideoque illi actus de sui natura præjudiciales, qui tamen geruntur non ad propriam voluntatem, & cumplacentiam, sed in alterius consolationem, & gratiam, non debent parare præjudicium facienti, atque dare lucrum ei, in cujus gratiam facti sunt; ut habemus in jure de osculo dato per sponsum sponsæ infirmæ pro ea consolanda cum similibus, de quibus supra, *disc. 33.* ideoque totum remittendum venit prudentis judicis arbitrio, ex brevitate temporis, aliisque facti circumstantiis præfatis, vel similibus regulando.

Quartum est tempus constantis matrimonii, & in hoc data onerum supportatione, indubitatum est, fructus omnes ad virum spectare, quoniam pro oneribus matrimonii proprie dos datur, neque attenditur, an fructus sint oneribus proportionati, vel excessivi, quoniam qualescumque sint, quamvis maximi, omnes sunt sui, ad text. *in l. dotis fructus, ff. de jur. dot. l. pro oneribus, C. eodem*; consideratio siquidem de excessu, vel proportione respectu viri, constante matrimonio, habetur per Scribentes quoad fructus perceptos ex pignore, sive quoad usuras dotales *ut disc. seq.* sed quoad fructus ex ipsis rebus dotalibus provenientes nulla difficultas cadit.

15 Quod adeo verum est, ut etiam in casu quo dos improprie fuisset uxori restituta pro assecuratione ob viri vergentiam ad inopiam juxta terminos text. *in l. si constante, ff. sol. matr.* adhuc fructus pertinent ad virum, itaut exuberantes ultra mulieris, ac filiorum alimoniam, aliaque matrimonii onera in primis deducenda, affecti sint creditoribus viri, ut post Bartol. *in eadem l. si constante 7. quæstione*, quem cæteri sequuntur, firmant Mantic. *de tacit. d. lib. 12. tit. 30. n. 9.* Gratian. *discept. 857. n. 4.* plane Franch. *dec. 617.* Capyc. Latr. *dec. 27. n. 10. & consult. 54. n. 43.* Fontanell. *claus. 7. gloss. 2. par. 3. n. 50.* Bois. *de dot. c. 19. nu. 4.* Ginth. *decis. 16. n. 18.* Rota apud Merlin. *de pignor. decis. 3. num. 2.* & alii frequentes.

Quinimo neque volens potest vir remittere uxori, seu nolle quærere istos fructus in præjudicium creditorum, cum enim ad illum spectent jure dominii jam quæsiti per contractum, ita non esset nolle quærere, sed jam quæsitum dimittere, quod in præjudicium creditorum fieri non potest, dispositio siquidem ex text. *in l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* procedit in juribus quærendis, quorum acquisitio pendeat ab animo acceptantis, itaut ex solo actu negativo causetur repudiatio, ut est in hæredibus, & legatis ac donationibus factis absenti &c. secus in quæsitis per contractum, præcedente animi declaratione, ad text. *in l. 3. §. gesta, ff. eodem tit. cum Concord.* per Capyc. *controv. 319. n. 18. & seqq.* Cutell *de donat. contempl. matr. tract. 1. disc. 2. part. 9.* Capyc. Latr. *dec. 8. n. 8. & decis. 34. n. 12.* Rota in Romana Palatii 3. Decembris 1646. coram Cerro, & alias sæpius.

16 Onerum vero supportatio sola non sufficit pro acquisitione fructuum, sed necessaria est etiam traditio, per quam sequatur translatio dominii, ad text. *in l. de divisione, ff. sol. matr. ubi gloss. & cæteri, de quibus*, Barbos. *ibid. n. 1. 9. & per tot.* Surd. *dec. 211. n. 27.* Barbat. *de divis. fructuum, part. 2. cap. 3. n. 12.* & alii passim; est bene verum quod data supportatione onerum, parum vel nihil interest quoad interesse bursale sequutam esse necne traditionem, cum vir interesse, seu usuras dictorum fructuum recompensativas, seu restaurativas recte petat, de quibus *disc. seq.* ubi habetur, an eas petere possit pro solis fructibus perceptis, vel etiam pro percipiendis.

Adhuc tamen satis interesse potest quoad jura incorporalia honorifica, quorum fructus considerabiles esse solent quoad honorificentiam aliosque proficuos effectus inde resultantes, nullam autem bursalem utilitatem continent, ut est juspatronatus, ac præsentandi, seu eligendi ad beneficia, item jus dandi vocem in parlamentis, & similia quoniam si sequuta non est traditio feudi, seu villæ, vel rei, cui tale jus est annexum, non poterit maritus eligere, vel præsentare, aut intervenire in consilio, & similia honorifica, vel jurisdictionalia jura exercere, *ut sub tit. de jurepatr.* & tamen nullum, vel modicum interesse pecuniarium hac ratione petere poterit, *ut eodem disc. seq.* ideoque sit cautus vir, ut traditionem præfatam quamprimum obtineat.

17 Super hujusmodi autem traditione in dubio præsumenda an scilicet præsumptio stet pro affirmativa, vel pro negativa, contendunt DD. circa quod distinguendum est inter traditionis substantiam, & tempus, seu initium, primo enim respectu, quando scilicet dubitatur, an traditio præsumatur, facilis est resolutio, quia si vir possidet, seu actus possessoris fecisse constat, illa nedum præsumitur, sed probatur, dum regulariter possessio referenda est ad titulum præambulum, ex quo jus rem legitime possidendi competit; si vero de nullis facti actibus doceatur, tunc non est præsumenda, quia cum traditio sit quid facti, non præsumitur, ad text. *in l. bello, §. facti, ff. de capt. & postl. rever.* neque rerum corporalium possessio in alium transfertur absque actuali apprehensione, secus tamen est in corporalibus, quatenus per viam cessionis competant.

18 Ut habemus in proposito hæredis, prioris possessoris personam in omnibus repræsentantis, quoniam adhuc possessio tanquam facti non transfertur absque actuali possessione, sive de rebus corporalibus, sive juxta magis receptam sententiam de juribus incorporalibus agatur, præterquam ex beneficio Statuti continuativi, vel colonicæ possessionis, & tamen ad cessionarium transfertur ipso jure possessio rerum incorporalium absque alia traditione, cujus loco ipsamet cessio deservit, Duar. *de cens. §. 2. q. 20. n. 12. & seq.* Burat. *decis. 347.* ubi Adden. Rot. in Urbevet. Census 23. Februarii 1654. coram Bichiu, ubi Concordantes.

Hinc proinde venit advertendum, an jurisdictio, seu jus eligendi, & nominandi, vel aliud simile incorporale non spirituale stet personaliter & de per se, vel potius sit

accessorium, & consecutivum castri, villæ, vel rei, primo enim casu, ut ejusdem juris fructus marito competat, nulla traditio est necessaria, cum datio in dotem sit cessio, quæ stat loco traditionis, secus autem secundo.

19 Altero autem respectu præsumendi tempus in quo traditio initium habuit, quia nempe post longum tempus, quo marito possidente, matrimonium solutum fuit, incertum sit quando possidere incœpit, neque per Scripturas, vel testes id possit justificari, & tunc variæ DD. sententiæ referuntur per Barbat. *de divis. fructuum, par. 5. cap. 3. n. 50.* Angel. *enim in leg. divortio, ff. quod in anno num. 2.* putat attendendum esse annum naturalem a die nativitatis, vel Incarnationis Domini, seu quando dictus annus ex more regionis generaliter computatur, juxta ea, quæ deducuntur *decis. 196.* apud Posthium *de manutent.* & in Melevitana pensionis 14. Maji 1649. coram Bichio, atque hanc opinionem in practica propter DD. authoritatem debere obtinere dicit Barbos. *in leg. de divisione, num. 4.* Verum Alex. *ibid. num. 5.* atque idem Angel. *in l. unic. §. cumque, C. de rei uxor. act.* quos alii sequuntur, dicunt attendendam esse personam actoris, vel rei, ut scilicet agenti ad pertinentiam fructuum unius, vel alterius temporis, incumbat onus probandi, atque hanc probabiliorem putat Barbos. ubi supra, & forte in Rota ista recipienda veniret, dum in ea resident sententia, ut in dubiis facti quæstionibus, semper probatio sit actoris, juxta notata *disc. 145. cap. 6.* super subsidio probando.

Varias autem adhibet Soccinus *in eadem l. si constante, num. 6.* considerantes; atque Barbatus ubi supra, ex Tutam. *in d. l. divortio, cap. 4 num. 10.* credit traditionem esse præsumendam a die immediate sequenti post collectionem fructuum, sed non videtur quale fundamentum habeat hæc sententia, & propterea, vel amplectenda est secunda opinio de attendendo personam actoris, vel rei, vel (& forte probabilius) dicendum est præsumptionem stare pro adimplemento ab ipso die promissæ traditionis faciendæ, quia data jam adimplementi substantia, censendum est illud sequutum fuisse, quando de jure sequi debeat, ad excludendam moram, ac deficientiam a promissis in dubio non præsumendam, concurrente præsertim communi observantia, cum statim quod inito matrimonio vir personæ mulieris possessionem consequitur, dotis ac bonorum possessionem obtinere soleat.

20 Sed quia sola onera sine traditione, solaque traditio sine oneribus non sufficiunt, atque non solum dominium, sed etiam supportatio onerum est causa acquisitionis fructuum, hinc proinde si onera ferantur, non a viro, sed ab ejus parte sub cujus educatione, ac administratione vir cum uxore vivat, tunc ad patrem, non autem ad virum fructus pro rata supportatorum onerum spectare debent, sive filius sit in potestate, sive sit emancipatus, non enim patria potestas, sed supportatio onerum est causa fructuum *leg. si is qui Stichum, §. ubi dos, ff. de jur. dot.* Fabr. *in C. de bon. quæ libr. deter. 8.* Mantic. *d. lib. 12. tit. 3. num. 16.* Gratian. *discept. 244. num. 27.* Fontanell. *claus. 6. glos. 1. part. 1. num. 42. & glos. 2. part. 2. n. 97.* Boss. *d. cap. 20. n. 13.* Rot. in Romana fructuum dot. 24. Aprilis 1641. coram Panzirolo, & in eadem 23. Junii 1642. coram Bichio *dec. 113. & dec. 495. par. 9. rec.*

21 Adeoque oneribus matrimonii deputata dicitur, ut invalidum sit pactum, per quod maritus onera ferre teneatur, fructus vero ad favorem pertineant, quoniam repugnare videtur intrinsecæ naturæ dotis, ad text. *express. in l. 4. princ. ff. de pact. dotal.* Novell. *part. 7. privil. 44.* cum aliis late per Boss. *d. tract. cap. 1. ex n. 92. & seqq.* & quamvis videamus præsertim inter Magnates notabilem fructuum dotalium partem reservari ad favorem, ac dispositionem mulieris, & nihilominus istas reservationes in praxi substineri; Attamen id provenit, quia inter nobiles, & magnates indecorum videtur, ut mulier omnia sibi necessaria quotidie a viro petere cogatur, idque præfatæ reservationes censentur factæ in causam eorum onerum, quæ viro incumberent, non tamen convenit ab eo ita minutatim expleri, quare si de facto detur casus in quo mulier curando a viro, vel ejus ministris subministrari omnes, & singulas expensas etiam muliebres, quæ a mulieribus ex talibus reservationibus, & assignamentis fieri solent, fructus sic reservatos cumulet, atque in emptiones convertat, tunc videtur, vel ex nullitate pacti, ob dispositionem textus præfati, vel ex deficiente voluntate, tales fructus spectent ad virum, quia tam ea ratione prohibitæ donationis inter conjuges, quam communis usus, ac verisimilis voluntatis tales reservationes censendæ sunt factæ pro usibus mulieris, & in causam illorum onerum quæ viro incumbentia, solent de convenientia per ipsasmet mulieres expleri.

Ex cujus textus dispositione deducitur illatio, ut invalidum quoque censeatur pactum, per quod vir fructus dotis percipiat, onera vero substineantur ab ipsa muliere, vel dotante; ut per Leotar. *de usur. q. 28. nu. 60.* Boss. *d. cap. 1. n. 100.* Quod est verum, quatenus pactum sit perpetuum, ac indefinitum, secus autem si ad certum tempus, vel ad certam onerum qualitatem sit restrictum, si enim convenitur, ut constitutæ dotis fructus ab initio pertineant ad virum, sed nihilominus per certum tempus dotans, alimenta, & alia necessaria præstare teneatur, non dubitatur de conventionis validitate, quia talia alimenta sunt pars dotis, atque dotem augent; prout si pactum restrictum sit ad sola mulieris alimenta adhuc validum censetur, quoniam non in istis tantum onera matrimonii consistunt, sed in educatione, & provisione filiorum, famulam, & vestibus, ac ornamentis, & aliis, quæ uxorati experiuntur, ut recte Barbos. *4. part. rubrica nu. 12. & 13.* dummodo uxoris alimentis aliunde quam ex dote sit bene consultum, ut post Surd. & alios Fontanell. *claus. 6. glos. 2. part. 2. ex num. 19.* ubi de his pactis, & admittit Leotard. *d. quæst. 28. n. 61.* 22

Ex hac autem ratione onerum sequitur, quod viro sicta matrimonii onera non ferenti, ac pro ea temporis rata qua non substinuit, fructus non debentur, *ad not. per omnes in d. l. si ante,* Fontanell. *claus. 9. glos. 2. part. 1. num. 3. & seqq. & part. 2. in principio,* Galeot. *lib. 2. controv. 63. num. 1.* Thesaur. *decis. 45.* Mantic. *decis. 26. n. 2. & 151. num. 3.* Boss. *d. cap. 20. num. 8.* Burat. *decis. 159. num. 8.* Rot. *decis. 280 part. 6. recent. decis. 239. num. 13. par. 10.* Romana fructuum dotalium 7. Junii 1651. Dunoz. inter suas *decis. 893.* & alias pluries, unde propterea virum alimenta uxori non subministrantem teneri ad solvendum uxori loco fructuum perceptorum interesse ad rationem 5. pro centenario firmavit Rota in dicta Romana fructuum dotalium Dunoz. inter suas *decis. 893.* 23

Quod sane intelligendum est quoties ex propria culpa vir onera non substinet, vel quia non vult & voluntarie deficit, ac etiam involuntarie, quia nempe uxor propter ejus sævitiam, vel aliam causam jure probatam ab eo diverterit, secus autem ubi uxor divertisset a viro absque justa causa, tunc enim sibi imputet, atque viro sufficit dicere se fuisse promptum alimenta in ejus domo subministrare, Mantic. *d. disc. 151. n. 3.* Cavaler. *dec. 576. nu. 3.* Rota in Neapolitana separationis thori 16. Martii 1646. cor. Peuting. & alias frequenter, cum istæ sint conclusiones planæ, idque pariter procedit, etiamsi vir ab uxore diverterit, seu eam a propria domo expulerit ex culpa mulieris jure probata, ut apud allegatos.

Et licet quoad usuras dotales diversimode statutum videatur ex iis quæ habentur *disc. seq.* diversa tamen ratio militat in uno ac altero casu, in isto siquidem vir facit fructus suos jure dominii eorum productivi sub conditione supportationis, quam sufficit ut per eum non stet quominus impleat, ut habita pro impleta, dominium producat suum naturalem effectum, in illo vero vir usuras obtinet tamquam damni restaurativas, ac onerum compensativas, & sic ob solam rationem onerum, quibus quomodocumque cessantibus nulla subest ob quam absque labe usuraria peti valeant, *ut d. disc. seq.*

Verum advertendum est circa culpam quod intelligendum sit de ea culpa quæ ex malis moribus, & animi defectibus proveniens sonat in delictum, ob quod licitum est conjugi se ab altero separare, secus autem de culpa proveniente ex non adimplemento contractus, quia nempe mulier, vel dotans non solverit dotem, unde propterea juxta unam sententiam in præcedentibus minus probabilem judicatam, licuerit viro uxorem expellere, quia tunc vir non potest prætendere fructus, quorum inspectio vix ad nostrum propositum cadere potest, quia si supponitur dos non tradita, ergo non datur in viro fructuum perceptio, atque juxta hunc sensum capiendi sunt Grat. *discept. 244. n. 18.* & Fontan. *claus. 4. glos. 2. part. 1. n. 10.* quatenus ita exemplificantes constituunt conclusionem genericam, ut vir non ferens onera non faciat suos fructus, quamvis ex culpa mulieris onerum supportatio sequuta non sit, secus autem in casibus præcedentibus, in quibus talis conclusio ita indefinite sumpta esset omnino falsa, in dicto enim casu exemplificato duplex concurrit ratio, una scilicet quod culpa mulieris non solventis partem dotis non est talis quod mereatur expulsionem;

sionem; altera quod vir rationabilius, & contigentius poterat retinendo uxorem curare dotis exactionem, voluit uti isto rigoroso remedio, censetur per talem expulsionem voluisse exactionem dotis, & supportationem onerum a se abdicare.

24 At ubi nullius culpa intercedit, accedit tamen impedimentum ex parte mulieris, quia recreationis causa ad paternam domum accesserit, non per hoc isto medio tempore, vir amittere debet fructus, quia sufficit se fuisse paratum alimenta suppeditare, Fontanell. *clausul. 6. gloss. 2. part. 1. n. 13. decis. 253. n. 3. part. 4. divers.* prout si uxor in servitutem redacta esset, vel in carcerem intrusa, vel similiter, itaut per virum non staret, quominus onera matrimonii supportet; impedimento autem accedente ex parte viri, quia nempe in captivitatem, fugam, exilium, vel carcerem redactus esset, tunc non dubitatur durare debitum ferendorum onerum ex fructibus, in quorum excessu sola quæstio esse posset, adhuc tamen pro viro decidenda, quia sufficit fuisse necessaria subministrata, juxta ea quæ de exuberantibus fructibus dotis restituræ, mulieri pro assecuratione ob vergentiam ad inopiam est superius notatum, nisi versemur in casu talis impedimenti, quod locum vere dotis restitutionis aperiat, ut sunt deportatio in insulam, condemnatio ad triremes, & alios casus similes, de quibus suo loco, ubi agitur de restitutione facienda etiam non dissoluto matrimonio.

25 Denegantur quandoque fructus dotales viro quamvis matrimonii onera ferenti, pro tempore scilicet litis inter ipsos conjuges agitatæ, super divortio ob viri culpam a muliere intentato, quia si mulier volens ex justa causa divertere a viro, fuerit ab eo privata, vel judiciali authoritate coacta secum vivere, donec separationis judicium terminaretur, tunc nulla ratio postulat, ut vir facere debeat suos fructus medii temporis, ³auberantes tamen eas expensas necessarias, quas ipsamet mulier factura erat si divertisset, cum pro rata istarum poterit vir exceptione de dolo, vel de in rem verso fructus retinere.

26 Item data supportatione onerum, adhuc denegandi videntur fructus dotis nulliter constitutæ, quia cum tunc non sit vere dos, neque bona dicantur dotalia, cessat ratio, ob quam fructus ad virum spectare debeant, ut in puncto fructuum non debendorum, ex dote constituta ultra taxam a lege particulari præscriptam, late probat Baeza *de non melior. cap. 33. num. 6. & seqq.* & est insinuatum supra, *disc. 143.*

Cæterum cum hæc dos dici quoque soleat putativa, neque inferioris qualitatis esse debeat quam pro matrimonio nullo constituta; major etenim defectus videtur esse in ea dote, in qua vere deficit matrimonium a quo dos nomen, ac essentiam recipit, quam in ista, in qua verum adest matrimonium, cui connaturalis videtur dos, hinc proinde regulando istam materiam cui eisdem terminis viri putativi, de quibus supra, considerandum est an dotis nullitas proveniat ex inhabilitate personæ dotantis, quia scilicet minor, vel alias in dotem ejus bona dare prohibita sit, vel ex defecto bonorum, quia feudalia, emphyteutica, seu aliàs alienari prohibita, vel ratione excessivitatis, quia ultra summam a Statuto præscriptam, vel tandem ex ipsius constitutionis dotis defectu, quia nempe fraudulenta, simulata, erronea, vel læsiva, &c.

De primo casu dotis per minorem nulliter constitutæ agit in specie Cyriacus *controv. 33.* ubi tenendo partes viri sustinet fructus ex tali dote perceptos ad ipsum onera matrimonii sustinentem spectare, quod pluribus mediis probare conatur, ac in specie *n. 17.* ad id probandum allegat Curt. jun. *cons. 168. n. 73. & seq.* Picum *cons. 34. num. 9.* & cum eo videtur concurrendum, quatenus tales fructus onera matrimonialia non excedant, quoniam nulla æquitatis, vel juris ratio postulat, ut mulier alimenta aliaque necessaria a viro percipere debeat, atque eos fructus habere, quos in dicta alimenta consumere debuisset; minor etenim ætas excusare debet a damno, ac deceptione, non autem causare lucrum cum alterius damno, & jactura.

Quatenus vero agatur de fructibus onera excedentibus, & tunc aut agimus de extantibus vere, vel interpretative, & nulla viget ratio, cur maritus debeat eos facere suos, cum nullum habeat titulum eos percipiendi, aut de consumptis, & decisio tunc pendet a bona, vel mala fide, ut in dote matrimonii putativi dictum fuit.

De secundo casu actum est, præsertim *disc. 146.* ubi observatum est, quod licet feuda in dotem dari non possint; attamen si de facto data essent, atque vir ex eis fructus perceperit, quia dos tunc censetur constituta in æstimatione, seu quantitate valori proportionata, bona vero dicuntur potius data jure pignoris, ac tenutæ, hinc proinde resolutio super fructibus onera excedentibus pendet a puncto fructuum, qui ex pignore dotali percipiuntur, an scilicet omnes pertineant ad virum, vel ad solam ratam oneribus matrimonii necessariam, & respondentem, de quo infra, *disc. seq.*

De tertio agitur in specie a Baeza *de non melioran. dict. cap. 33.* qui relatis fundamentis pro viro facientibus, contra eum verius putat esse respondendum, nisi ea errore facti bona fides ipsum excuset; verum quia deducta per istum Authorem sunt nimis generalia, hinc proinde strictius ad punctum videtur procedendum esse cum eadem distinctione; aut scilicet fructus non superant onera, & tunc indistincte loco onerum servire debent, aut excedunt, ac extant vere, vel interpretative, & tunc sunt mulieris, neque bona fides prodest, quia quoad extantes ista non suffragatur ut supra; aut sunt consumpti, & intrat distinctio bonæ, vel malæ fidei circa quam dignoscendam major hujus materiæ difficultas versari videtur, an scilicet solus facti error, vel juris quoque ignorantia excuset, quia nempe vir Statutariam taxam ignoraverit, & quidem si vir est forensis, cum taxa non proveniat a jure communi, sed a municipali, quod potius juri communi adversatur, certe videtur ignorantiam esse probabilem, atque tanquam veram ignorantiam facti excusare, quia scire non tenemur aliena statuta particularia a jure communi deviantia, ut est illud de quo agitur, si vero est civis, vel incola, cum istorum respectu statuta dicantur jus commune, & quilibet scire debeat statuta, & leges propriæ patriæ; hinc proinde intrat præsumptio scientiæ, quæ satis est probabilis cum ratione frequentiæ, cum hujusmodi Statuta dotis taxam concernentia soleant esse vulgatissima omnibusque nota, adeo ut nisi vir vere probet ignorantiam justam, & probabilem, dicaint esse in mala fide, quoties Statutum est clarum, secus autem si est dubium, & controversum, quia ignorantia juris dubii assimilatur ignorantiæ facti, atque æqualiter excusat, ideoque ignorantia probata venit excusandum, nam licet juris ignorantia non excuset, id procedit quoad lucrum & commodum consequendum, secus autem quoad vitandum damnum, de quo vir agat, dum curat excusari a restitutione fructuum, quos absque locupletatione consumpsit, alias forte non consumpturus, maxime quia ad executionem a restitutione fructuum consumptorum neque bona fides necessaria est, sed sufficit abesse malam.

Bene verum quod data etiam scientia Statuti, si de facili solitum est illi derogari, atque dotes in majori summa constitui, ita ut prohibitio quoad effectum videatur recessisse ab aula, quamvis urgeat quoad cæremoniam obtinendi derogationem, ut est in casu Sixtinæ vigentis in Urbe, ex deductis dicto *disc. 143.* tunc verius videtur virum excusabilem esse a restitutione consumptorum, quia potius quædam negligentia in obtinenda dicta derogatione quam aliqua mala fides dignosci videtur; potuit enim probabiliter maritus credere nil interesse, an dictæ cæremoniæ adimplementum statim, vel ex intervallo obtineatur; de extantibus autem, quatenus onera excedant, dubitarem, quia propter Sixtinæ obstaculum nullum verum dominium translatum est in virum ratione decreti irritantis in eadem Constitutione contenti, unde propterea nullum titulum habet vir, cujus ratione fructus extantes prætendere valeat ut suos; sint igitur cauti viri in hujusmodi derogationibus quamprimum obtinendis, nisi dicamus ratum, vel nullum dari hodie casum, in quo fructus dotis excedant onera.

Quarto tandem casu distinguenda est dos, cujus constitutio sit nulla ipso jure, ab alia quæ rescindi, seu aliæ exceptione possit elidi; in secundis etenim terminis dotis habentis implicitum statum validitatis, ita ut non sit nulla ipso jure, sed potius veniat annullanda, seu rescindenda, ut sunt, dos læsiva, vel inofficiosa, aut indebita, seu in fraudem creditorum constituta, aut alias revocabilis, & tunc quidquid sit de usuris dotalibus consequendis, de quibus *disc. seq.* quoad fructus tamen probabilius videtur illos ante actus rescissionem perceptos spectare ad virum qui medio tempore fuit dotis dominus, juxta terminos text. *in l. 2. Cod. de rescind. vend.* in quibus verior opinio est, ut emptor donec emptionis rescissio sequatur faciat fructus suos, neque ad illorum restitutio-

tutio-

tionem teneantur, ex deductis per Franch. *decis.* 495. *& seq.* ubi Add. Hodier. *controvers.* 3. Fab. de Ann. *cons.* 24. Aponi. *cons.* 28. *n.* 6. *&* 7. Sanfelic. *decis.* 325. apud quos cæteri, nisi læsio sit talis quod redoleat dolum, unde propterea annullet actum ipso jure, quo casu non dicimur versari in his terminis actus validi, & elidibilis, sed potius in casu nullitatis *ut sub tit. de empt. & vendit.*

In primis vero terminis actus ipso jure nulli ut est dos simulata, vel fraudulenta, aut dolosa, seu meticulosa, tunc subdistinguendum est inter nullitatem resultantem a facto, & aliam resultantem a jure; in casu siquidem nullitatis resultantis a facto proprio nullam excusationem habente, ut est dos simulata, vel per vim, & metum extorta &c. tunc certum est nullum subsistere prætextum, ob quem vir fructus onera necessaria excedentes debeat facere suos, cum ab initio dicatur ita esse in mala fide, sciens dotem simulate, vel vi, aut metu, seu dolo absque voluntate constitutam; quinimo etiam consumptos propter onera & mulieris alimenta, ubi dotans non tenebatur alias eam alere, itaut non intret exceptio doli, vel utilitas negotiorum gestorum, &c. ut infra, præterquam in casu quo vir, simulationis, vel doli, aut metus non esset conscius, quia nempe per tertium illatus sit, tunc enim propter bonam fidem, seu malæ fidei absentiam videtur a consumptis excusandus ad instar cujuscumque possessoris.

In casu autem nullitatis resultantis a sola dispositione juris ob factum præsumptum, ut est præsertim dos confessata, seu alias constante matrimonio aucta, quæ a jure annullatur ob fraudem prohibitæ donationis ab ipsa juris dispositione præsumptam justa casum, de quo apud Buratt. *decis.* 873. & apud Merlin. *decis.* 287. 345. *&* 724. ac apud alium Merlinum *de pignor. decis.* 74. ubi agitur de muliere quæ primo viro nubens cum dote scutorum 2500. eo mortuo, alteri simpliciter nupsit, & deinde constante hoc secundo matrimonio, declaravit dotem fuisse constitutam in scut. 5000. acfirmatum fuit secundam dotis constitutionem esse nullam, ac in fraudem legalis, vel statutariæ prohibitionis, itaut dos censeatur esse scutorum 2500. tantum; Dubitatum propterea fuit in dicta causa, an fructus dotales, quos uxor viro solvit constante matrimonio ad mensuram totius dotis scut. 5000. pro dicta rata scut. 2500. in quibus dos dicitur nulliter constituta, repeti possint, ita & taliter quod in lucrum dotale eidem viro debitum veniant compensandi, & deciditur contra virum, ut constat ex dicta *decis.* 74. penes alterum Merlin. *de pignor. ac decis.* 328. *&* 724. apud ipsum Merlin. ea ratione quod sicut dicti fructus tanquam indebite soluti repeti possunt, ita compensari debeant, pro absoluto supponendo repetitionem, quasi quod sola quæstio consisteret, vel circa nullitatem dotis, vel in puncto compensationis ipso jure faciendæ in lucrum.

Ego non intendo dictarum decisionum veritatem in concepto examinare, quoniam multæ facti circumstantiæ in eo individuali casu concurrere potuerunt, ob quas juste dictæ resolutiones captæ fuerint, ut in dubio de tanto Tribunali est præsumendum, quatenus tamen pertinet in abstracto ad conclusionem in eisdem decisionibus præsuppositam, quod scilicet dote ex sola dispositione, seu præsumptione juris invalide constituta fructus longo tempore percepti, & consumpti debeant restitui, vel imputari in lucrum, non videntur attendendæ, nisi quatenus nullitas esset adeo clara, & notoria, quod nullo posset velamine offuscari, neque aliquam habeat excusationem, ob quam vir asserere valeat se in bona, seu non mala fide versatum fuisse, ex deductis in similibus terminis fructuum non restituendorum per nulliter ementem apud Buratt. & Adden. *decis.* 227. *&* 714. Licet enim dos constante matrimonio aucta, vel confessata, juris præsumptione censeatur fraudulenta, attamen in veritate potuit esse realis, ac effectiva, quamvis deficiant probationes, vel indicia ad id justificandum, vel saltem cum nullitas pendeat ab articulis juris, neque omnibus Legistis notis, multo minus idiotis, juste potuit vir credere dotis validitatem, & sic agitur de dote putativa, quæ cessante mala fide videtur regulanda cum eisdem terminis veræ, ut supra;

Eoque magis in eo casu bona fides, seu justa credulitas concurrunt, quia principalis nullitas provenit a Statuto particulari loci mulieris, cujus vir tamquam forensis poterat esse ignarus, & quia nullitas dotis erat adeo dubia, quod decepit eandem Rotam, quæ coram eodem Buratto in pluribus decisionibus deinde revocatis *in dicta decis.* 873. credidit eam dotem fuisse valide constitutam, ideoque nullatenus dicendum est ex hujusmodi nullitate adeo dubia virum a restitutione fructuum, & consumptorum excusandum non esse.

Et quamvis in dictis decisionibus non agatur de fructibus veris ex rebus perceptis, sed de usuris dotalibus ab eadem uxore solitis, non videtur tamen quod ista facti circumstantia diversificare faciat juris dispositionem, cum imo in casu positivæ solutionis videatur ex parte mulieris adesse magis explicata voluntas, & patientia, ut vir fructus percipiat, quam ubi ex sola non contradictione vir eos ex bonis percipit; ideoque constituenda videtur conclusio, ut eatenus vir ad fructus onera exuberantes, consumptos, tamen teneatur, quatenus ut præmissi, nullitas adeo certa sit, & inexcusabilis, quod malæ fidei præsumptionem inducat, juxta quem sensum procedunt deducta per Rot. *decis.* 3. *numer.* 33. *& sequentib. part.* 7. *recentior.* Si enim virum excusamus a fructibus consumptis bonorum extradotalium, in quibus neque titulum coloratum dominii habet ut infra, *discur.* 168. multo magis ab istis in quibus adest tituli color.

Advertendum insuper est circa fructus supportatis oneribus respondentes a viro non obstante mala fide percipiendos, ut id procedat quoad onera necessaria, quæ a viro non subministrata, debuissent ab eadem muliere, vel dotante supportari; secus autem quoad sumptuosa, & superflua, cum in illis tantum, non autem in istis vigeant rationes doli, vel de in rem verso, &c. Ac pariter procedat quoties de fructibus repetendis agit ipsamet mulier, vel dotans ad onera præfata obligatus, secus si agat tertius, qui ad ea non tenebatur, quod exemplificant Doctores in domino, cujus servam scienter quis uxorem duxerit, atque in praxi recte potest hodie exemplificari in dote constituta per mulierem, vel ejus patrem de bonis alienis viro sciente, seu etiam de bonis propriis in creditorum fraudem, cujus vir fuerit particeps, vel etiam in dote, vi, metu, vel dolo constituta a tertio, nec dotare, nec alere obligato, quoniam data mala fide, non poterit vir opponere tertio retentionem fructuum ob onera, ad quæ ille nullatenus tenebatur, unde sibi imputet cur sciens non posse facere fructus suos, dictæ onerum supportationi se subjecit, atque in pari causa damni, melior debet esse conditio illius tertii damnificari absque ejus culpa, quam viri qui damnum propriæ culpæ adscribere poterit.

Fructuum autem appellatione ad omnes casus ac effectus de quibus supra, & infra, proprie veniunt illa emolumenta quæ renascuntur, atque colliguntur salva rei substantia, itaut qualitas renascentiæ videatur necessaria ad constituendum verum fructum; id enim quod non renascitur, non dicitur esse in fructu, ut probari ex text. *in l. divortio*, *§. si vir*, *ff. solut. matr.* notant *gloss. in l. si ex lapidinis* 33. *de jur. dot.* & post antiquiores per eum allegatos, probat Barbos. *in eod. §. si vir*, *num.* 46. *& seq.* & magis communiter pertranseunt alii moderniores; licet enim hoc assumptum multos habeat impugnantes, neque sit semper verum ut infra, attamen omissis infructuosis quæstionibus, quæ per curiosos otio magis abundantes videri possunt apud eosdem Authores, quos contingit hic allegari, conclusio præfata constituenda est pro regula; casus vero in quibus etiam quæ non renascuntur, ac substantiam destruunt, computantur in fructibus, adjiciendi sunt pro limitationibus. 27

In fructibus igitur naturalibus, vel industrialibus, qui singulis annis, vel certis aliis Statuti temporibus a terra, vel arboribus producuntur, ut sunt triticum, uvæ, oleæ, glandes, castaneæ, poma, & similia, nulla cadit difficultas; in iis tamen rebus, quæ vel non renascuntur, vel dubium est, an renascantur, cadit aliqua difficultas, ideoque de singulis speciebus compendiose, conclusive, ac stricte in nostris terminis dotalibus agendo, omissis aliis quæstionibus, quæ tam in hac materia dotali, quam frequentius in materia ususfructus peragi solent; de quibus videri poterunt Barbos. *in d. l. divortio*, *per tot.* Barbat. *de divis. fructuum in toto opere*, *sed præsertim part.* 1. *cap.* 16. Castill. *de usufruct. c.* 25. 36. *&* 37. ubi alii, Boss. *d. cap.* 20. cum in nostris terminis non adeo sit frequens hæc materia in foro.

Dubitatio prima cadit circa silvas ac nemora, quales 28
scilicet dicantur cæduæ, & quando arborum incisio tanquam fructus licita sit viro, vel potius utilitas ex dicta incisione proveniens ad uxorem pertineat, ac dotem augeat, & in his conclusio est, ut attendi debeat finis, ad quem silva principaliter destinata est, ad effectum inspiciendi an sit cædua, necne, nullatenus curatis aliis circumstantiis, quæ ratio-

ne fru-

ne fructuum, quos producit, vel celerioris, seu tardioris renascentiæ, illius qualitatem alterare possent; Si enim silva glandium, & castanearum, aliorumque fructuum productiva, destinata est pascuis, quamvis & ex ea arbores, ac ligna incidi soleant, atque incisa renascantur, non tamen cædua reputanda erit, sed attenditur id ad quod est principaliter destinata; E converso autem si incisioni est principaliter destinata, ac ejus fructus in incisione consistere soleat, quamvis glandes, castaneas, vel alios fructus producat, ac pro tempore quo non inciditur pascua subminsitret, non per hoc tamen desinit esse cædua. Ac propterea quæstio tota est potius facti, quam juris, atque ita recte conciliantur omnia jura quæ invicem pugnantia videntur, de quibus late agunt Barbos. *in d. l. divortio*, §. *si fundum ex num.* 1. Castill. *de usufr. cap.* 25. ubi allegantur Guttier. *de Tutel.* Baeza, & alii.

Renascentia vero est qualitas necessaria ad constituendam silvam cæduam, dum sola quæstio est super celeriori, vel tardiori regressu ad primum statum, in qua quæstione verius est attendi destinationem ut supra, quæ non sola sufficit sine renascentia, neque renascentia sine destinatione, ut reprobatis Connano, & Molina, verius probant Barbos. *dicto* §. *si fundum num.* 2. Guttier. *de tutel. part.* 3. *cap.* 27. *num.* 3. Barbat. *de divis. fructuum part.* 1. *cap.* 17. *num.* 100. *&* 107. itaut utrumque copulative requiratur, tarditas vero, vel celeritas renascentiæ non alterat substantiam destinationis, sed bene illam regulabit in casu dubio, quando scilicet destinatio sit in ambiguo, tunc enim ad dignoscendum, an silva sit incisioni principaliter destinata necne, attenditur ista qualitas, ex qua, aliisque facti circumstantiis prudens judex de peritorum etiam judicio suum arbitrium regulare debebit.

Quamvis autem certa conclusio sit, ut quemadmodum cædua dicitur in fructu, atque ad virum utilitas incisionis pertinet, ita e converso cum cædua non sit in fructu, incisorum arborum utilitas ad uxorem pertineat, quamvis ex ventorum vi essent evulsæ, præterquam si vir ad instar usufructuarii in locum evulsorum, sed deficientium novas subrogaverit antiquis æquivalentes, ex iis quæ ad saturitatem adnotantur a Barbosa, & Castillo *ubi supra*, quod tamen quatenus pertinet ad incisionem arborum non cæduarum percutit materiam deteriorationis; Attamen id non est perpetuo verum, quoniam dantur etiam silvæ non cæduæ ad fructuum, ac pascuorum usum principaliter destinatæ, ex quibus absque obligatione subrogationis, utilitas incisionum lignorum tamquam fructus singulis annis percipitur, ex arboribus nempe siccia, vel etiam viventibus non fructiferis, seu etiam fructiferis in iis silvæ locis in quibus arborum nimia frequentia sit potius nociva, & præjudicialis, ut scio in praxi multa nemora Ecclesiarum, quorum primarius fructus consistit in glandibus, ac pascuis, adhuc tamen singulis annis affidantur incisores arborum virentium pro lignis, vel trabibus faciendis, cum restrictiva, ut non incidantur nisi arbores infructiferæ; vel etiam fructiferæ, ubi sunt frequentes, ad eas rarefaciendum, atque ista fida computatur in fructu, & tamquam fructus percipitur ab Episcopis, ac Rectoribur, & Commendatariis Ecclesiarum, justa casum de quo *sub tit. de jurisdict. disc.* 81. multo fortius a viro percipi potest quoties discrete, ac modo permisso sequitur, & prout per dotantem, vel majores percipi solebat, dum ita substantia non destruitur, nec deterioratur, sed potius conservatur; Sed quia ut præmisi parum frequenter contingit de his in foro disputari, propterea sufficiat relatio ad allegatos.

39 De lapidicinis, seu cretæ, auri, argenti, salis, aliorumque mineralium fodinis in fundo dotali repertis, vel existentibus, valde controvertunt Scribentes ob diversorum jurium antinomiam, ut est late videre apud Barbos. *d. l. divortio*, §. *si vir*, Guttier. *de tutel. part.* 3. *cap.* 15. Barbat. *de divis. fructuum par.* 1. *cap.* 17. *ex n.* 22. Castill. *de usufruct. cap.* 37. apud quos cæteri habentur deducti, ex quorum dictis, verior conclusiva resolutio deduci videtur, quod, aut lapidicina, vel fodina est antiqua, & ex qua singulis annis per dotantes, vel majores certa utilitas tamquam fructus percipi consuevit, itaut redditus in marmorum, vel mineralium excavatione, & alienatione consistat, ut sunt ferri fodinæ Insulæ Iluæ, & tunc modica est in jure dubitatio, atque receptum est eas esse in fructu, ad tex. *in l. si fundus*, *ff. solut. matr.* neque tunc inspicitur, an hujusmodi lapides, vel mineralia renascantur necne, tum quia ex partium voluntate censetur hoc emolumentum loco fructuum dotis assignatum pro matrimonii oneribus ferendis; tum etiam, quia licet per hujusmodi effossionem, negata renascentia, videatur consumi substantia, & proprietas, attamen quia materiæ quantitas solet esse inexhausta, & probabili saltem opinione duratura per secula, neque materia ipsa de per se considerata valorem intrinsecum habet, sed ejus utilitas, ac valor consistunt in illa annua excavatione, & venditione, hinc proinde improprie dicitur esse in fructu, atque loco fructus, seu redditus dictum emolumentum haberi, ut habetur etiam latius, ac particulariter deductum *sub tit. de Regal.* ad materiam mineralium præsertim *disc.* 117.

Dummodo tamen maritus dicto excavationis jure modeste utatur, ac eo modo, quem antiquus usus præscripsit, cum per insolitam, magnamque excavationem, dictæque materiæ venditionem, ac distributionem, fodina in futuris annis redderetur infructuosior, non quia deficiat materia forte indeficiens, sed quia per exuberantem, ac insolitam alienationem ita satisfactum est usui plurium annorum, unde in sequentibus annis ejusdem materiæ emptores non invenirentur; Ut puta consuetum est ex Insula Iluæ excavari, ac vendi per totam Italiam in singulos annos mille pondera venæ ferreæ, & non ultra, quia tanta quantitas congrua est ad ferri usum necessarium in hac regione, si in uno anno excaventur, ac per loca consueta distribuantur duo, vel tria mille pondera, utique provisum erit de materia ad ferrum necessaria pro duobus vel tribus annis sequentibus, in quibus fodina erit infructuosa, non ex deficientia materiæ, sed quia non reperientur emptores, quod pariter in salinis, aliisque similibus procedit, cum præmissarum utilitas, & valor non in ipsa materia, sed in ejus distractione, atque, ut vulgo dicitur, smaltimento, consistat, ad instar aquæ fluentis ex fonte, unde propterea intrant termini eradicationis fundi cum immoderata perceptione fructuum unius anni, per quam in sequenti reddatur infructuosus, *ut d. disc.* 117. *sub tit. de Regal.* & in aliis ibidem ad tertiam Salinarum, & Vectigalium.

Aut vero fodinæ præfatæ non sunt antiquæ, sed constante matrimonio per virum, seu eo possidente, repertæ sunt in fundo dotali, & tunc, aut quod ex eis percipitur, renascitur, itaut rei substantia non diminui, neque consumi dicatur, & compertum est pariter dici in fructu; cujus essentia vere in hoc versatur, ut renascens percipiatur ex re salva illius substantia, ad text. in *d. l. fin. ff. de fundo dotali*, Barbos. & Barbat. ac alii, ubi supra, præsupposito tamen (ut frequentius accidit) quod ex hujusmodi fodinæ inventione, & usu fundus non deterior, sed potius fructuosior, ac melior reddatur, si enim deterior fiat, quia nempe magis expediret superficiem serere, ac fructus naturales, vel industriales ex superficie percipere, quam ad usum fodinæ fundum reducere, tunc non cessat conclusio, ut lapides, & metalla, vel alia hujusmodi renascentia dicantur esse in fructu, sed potius intrat inspectio deteriorationis, ac immutationis rei dotalis.

Si vero lapides, vel metalla non renascuntur, & tunc receptum est non esse in fructu, neque fructus appellationem venire, sed quia hujusmodi inventiones non nisi cum magno sumptu fieri, atque in praxim deduci solent, expedit vero Reipublicæ illas fieri, atque ab hominibus investigari, ut advertitur *eod. tit. de Regal. disc.* 147. Hinc proinde communis resolutio est, ut attendatur utilitas, vel damnum ex quibus discretive decisio pendeat, ut si utile sit mulieri fodinam inventam esse, quia nempe sit profunda, magnoque tempore duratura, itaut fundi valorem augeat, vel etiam sit brevis, & modica, sed majoris fertilitatis occasio, quia lapides prope superficiem existant, ob quos fundus alias sterilia per eorum inventionem, ac excisionem ad fertilitatem sit reductus, & tunc in compensationem sumptuum, quidquid exinde extractum est, viri commodo ad instar fructuum cedat; Si vero damnum resultet, quia lapides brevi tempore sint duraturi, atque notabili utilitate ex eorum excavatione retracta, fundus inde deterior remaneat, & quia tunc vere dicitur perire substantia, utilitas erit mulieris, neque dicentur esse in fructu.

De istis autem fodinis mineralium quando sit privatorum, vel potius ad Principem pertineant, late agitur per Barbos. *in eodem* §. *si vir*, Rovit. *super pragm. de sale vendendo*, Monian. & Sixtin. *in suis tractatibus de regalibus*; Farinac. *de var. quæstionibus cap.* 14. cum aliis *d. disc.*

disc. 147. *de Regal.* Et in specie de salinis aliqua congerit Altograd. in add. *ad conf.* 70. *lib.* 1. *nu.* 34. *fol.* 749. *& conf.* 4. *num.* 93. *& seq. lib.* 2. Barbat. *d. cap.* 17. *num.* 57. & habetur *eod. titul. de Regal.* pluries, præsertim *disc.* 105. cum nimiam postularet evagationem hujus amplissimæ materiæ inspectio; unde præmissa intelligenda veniunt cum præsupposito pertinentiæ ad privatos; alias enim inanis labor esset si ad Principem spectarent.

Hinc propterea non est opus quærere de thesauro in fundo dotali, cum de communi consuetudine inventoribus ruinam, & cladem, non autem utilitatem parere soleat, atque raro, vel nunquam in terminis nostris hujusmodi quæstiones ad praxim deducantur, ideo consulantur allegati, præsertim Barbos. *dicto §. si vir*, & Barbat. *d. cap.* 17. *ex num.* 60. sed quæ de thesauro dicuntur in jure, sunt de facili ad praxim deducibilia in statuis, & antiquis lapidibus, qui thesauro assimilantur, ut in specie bene Rota *decis.* 359. *post secundum vol.* consil. Farinac. ideo expedit observare, quæ de thesauro dicuntur, ad effectum applicandi hujusmodi res aliis rebus ei assimilatis, de quibus omnibus *d. disc.* 147. *de Regal.*

De nive singularis est dubitatio, an dicatur esse in fructu, & pro affirmativa in materia relevii debiti ex feudo habetur plena decisio apud Gizzarell. *decis.* 34. quam cæteri
30 Regnicolæ passim sequuntur, ut testatur Barbat. *d. cap.* 17. *num.* 124. & Adden. ad eundem Gizzar. idemque comprobat Fontanell. *decis.* 520. *num.* 2. ac plura in materia nimis colligit Gannavec. *decis.* 16. illamque posse à quocumque colligi firmatur per Rotam in Tolletana Nivis 13. Februarii 1651. cor. Celso *inter suas decis.* 114. & habetur *sub d. tit. de Regal. disc.* 46. nisi collectio fieret ad mercaturam, quæ prohibita esset, quod in terminis nostris videtur intelligendum, quatenus fundus dotalis huic industriæ destinatus esset, quia scilicet ibidem foveæ haberentur aptæ ad conservationem nivis in eo loco, vel adjacentibus ex situs amplitudine, vel privilegio colligi solitæ, itaut in ista collectione fundi redditus in toto, vel in parte apud dotantem, vel ejus majores consistere soleret, secus si in fundo ad alios fructus destinato, vir ex propria industria foveas de novo faciat, atque nivem colligat, quoniam hæc est pura industria sua, non autem fructus fundi, quod satis expedit videre, non ad effectum perceptionis, seu pertinentiæ ad virum constante matrimonio, quia sive sit fructus, sive industria sonat in idem, sed ad effectum pertinentiæ & divisionis, quatenus nive jam collecta, & in foveis existente, contingat matrimonium solvi, vel alias fieri casum restitutionis, ut infra.

31 Emolumenta protocollorum an dicantur fructus, dubitant Doctores; Negativam enim tenet Bart. *in d. l. divortio, §. si vir, num.* 3. *& conf.* 50. *in fin.* quem sequuntur alii, de quibus Barbos. *eodem §. si vir, post n.* 36. Castill. *de usufr. cap.* 36. *num.* 39. *& seqq.* Altograd. *conf.* 89. *in princip. lib.* 1. Affirmativam autem Castr. *in d. §. si vir, n.* 3. & alii relati *per eosdem, ubi supra.*

Verum quidquid sit de dictæ quæstionis veritate, advertendum est eam agitari per Doctores in terminis usufructuarii, non autem in terminis dotalibus, in quibus absolutum videtur hæc emolumenta spectare ad virum tamquam fructus, dato siquidem in dotem protocollo, censetur in sorte constitutum ipsum jus exemplificandi, emolumenta vero exemplificationis data esse in fructu, ut in fortioribus terminis ususfructus, vel officii vacabilis, aut census vitalitii dati in dotem alibi advertitur hoc eodem titulo, ac *d. tit. de Regalib. disc.* 35. atque cum his terminis, tam quæstio ista ad nostrum propositum est regulanda, quam omnis controversia super fructibus, & emolumentis officiorum, & jurium ad vitam, vel certum tempus, in quibus substantia quodammodo consumitur; Non licet enim ab usufructuario ad virum arguere negative, quia potentius est jus istius, quam illius, quamvis argumentum affirmativum optime procedat, & sic, omne quod tamquam fructus pertinet ad usufructuarium, pertinet etiam ad virum sine dubio, sed non è contra, quia multa non pertinent ad usumfructum, quæ viro debentur.

Jurisdictio Castri dotalis dicitur etiam in fructu, ac successive mulctæ & pœnæ, ac facultas deputandi officiales, & jus sedendi in parlamentis &c. ut dictum est *disc.* 146. ubi de Regnis, Principatibus, feudis, & dominiis datis in
32 dote; Prout etiam de jure præsentandi, vel nominandi resultante ex patronatu annexo rei dotali, ut in sua materia *sub tit. de jurepatronatus*, & plene ad propositum firmat Barbos. *in d. l. divortio, §. si vir*, in materia consulendus, cum hæc videantur plana, atque in iis quæ dubia sunt tamquam raro contingibilibus relatio ad tractantes sufficere videatur; Quidve fructuum nomine veniat, amplissimè tractat Barbat. in tota prima parte sui tractatus de divisione fructuum in occurrenti casu pariter consulendus.

Quintum ac ultimum tempus est soluti, vel separati matrimonii, seu illud in quo alias ex præmissis, fructus non ad virum, sed ad uxorem spectant: Et in hoc considerandum venit, an bona dotalia, ex quibus fructus percipiuntur, data fuerint æstimata, vel inæstimata: Si enim sunt æstimata vera æstimatione sonante in emptionem, tunc non 33
dubitatur fructus soluto etiam matrimonio ad virum spectare jure dominii tamquam ex re sua, cum dos non in ipsa re fructifera, sed in ejus pretio consistat, ad text. *in l. quoties, C. de jur. dot. & l. unic. §. cumque ex stipulatu, Cod. de rei uxor. act. communiter Scribentes in d. l. divortio*, & est res plana, quoties æstimatio sonat in emptionem, secus autem, si facta sit ad sciendum rei valorem, itaut dos non in pretio, sed in ipsa specie consistere dicatur, quia tunc sumus in casu dotis inæstimatæ, de quo infra.

Difficultas autem est ubi data est quidem res æstimata, 34
sed cum pacto, ut sit in electione alterius ex conjugibus ipsam rem, vel pretium dare, vel respective recipere. Et isto casu distinguendum est, an electio præfata reservata sit simpliciter de restituendo rem, seu pretium ab initio constitutum, vel potius positum sit in electione ipsa bona date pro pretio tunc currenti, habita ratione augmenti, vel diminutionis juxta distinctionem traditam *disc.* 55. *& seqq. & disc.* 157. Si enim versamur in casu quo non obstante dicta facultate, interim quod ea deducatur ad exercitium, res judicetur æstimata, & dotalis, ut locis citatis observatum fuit, & tunc utique procedendum videtur cum eisdem terminis rei inæstimatæ, quia ejus debent esse fructus, cujus eodem tempore est dominium, & periculum, quia hæc sunt dominii sequelæ, atque juxta hunc sensum capienda venit, recteque procedit opinio Imolæ, & Alex. *in d. leg. divortio*, quibus adhæret Barbat. *de divis. fruct. dict. part.* 2. *capit.* 3. *num.* 5. Si vero sumus in casu quo interim res manet in terminis veræ æstimationis, itaut pactum dicatur potius continere quamdam necessitatem, vel facultatem creditoris recipiendi rem insolutum loco quantitatis adinstar Auth. *hoc nisi, C. de solut.* sive quod bona sint in facultate solvendi, quod non immutat dotis naturam, ut supra, *disc.* 55. *& seqq. &* 157. & tunc, quia est species novæ venditionis, dubitare potest, ut regulato actu adinstar venditionis adhærendum sit Angelo & Romano in *ead. leg. divortio* relatis a Barbato *ubi supr.* Nam si attendendum est pretium præsens, utique illud propter fructus extantes augebitur, ideoque vir illos ita consequitur.

In casu vero quo bona sint vere dotalia, quia nempe inæstimata, & tunc distinguenda veniunt stabilia a mobi- 35
libus; In stabilibus enim cum statim soluto matrimonio, vel alias facto casu restitutionis debeant restitui, neque aliquis subsit titulus cujus respectu vir, vel ejus hæres fructus percipiat, hinc proinde pertinet ad mulierem, ex plene cumulatis per Antonium de Amato *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 49. *num.* 7. *& seqq.* Idque juxta magis communem, & forte veriorem sententiam procedit, etiam pro eo tempore, quo vir, vel ejus hæredes mulieri alimenta subministraverint, quoniam habebunt quidem retentionem fructuum ad ratam alimentorum, sed excessum debent restituere, ut late Surd. *decis.* 211. ubi articulum ex professo discutit Mantica *de tacit. lib.* 12. *tit.* 31. *num.* 10. Fontanell. *claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 1. *num.* 35. plene Amat. *dicta resolut.* 49. *num.* 11. *& seqq.* ubi de utraque opinione.

Non tamen id procedit e converso, quoniam si fructus ab alimentis subministratis superantur, non potuerunt dicti hæredes excessum a muliere repetere, ut per Surd. & Fontanell. *ubi supra*, quod generaliter observandum est in viro putativo, ac sponso, ut supra obligatis ad restituendos fructus excessivos.

Verum etiam in casu veræ æstimationis, quoties ob de- 36
ficientiam bonorum viri ex privilegio text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* datur mulieri utilis rei propriæ vindicatio adhuc fructus eo ipso ad mulierem spectare perinde, ac si res ab initio datæ forent inæstimatæ, observat in specie Leotard. *de usur. quæst.* 79. *n.* 54. quod tamen non placet, quoniam hoc privilegium conceditur mulieri ad solum effectum assequendi potioritatem in re sua adversus omnes alios creditores, non tamen inde sequitur, ut dos consistens in quantitate transeat in speciem, neque totaliter bona exeant de dominio viri, cujus vel ejus hæreditatis erit augmen-

mentum, & quia creditoribus datur jus offerendi, adeout ex insinuatus *disc. 166. & alibi*, hoc privilegium videatur in substantia quædam suppletio illius reservationis dominii, quam venditor pro cautela pretii facere solet, in alio non operativa, nisi in eo quod dicta conventionalis reservatio operatur, &c.

37 In mobilibus autem pendet decisio a tempore quo illorum restitutio facienda est, si enim sumus in casu quo viro, vel hæredibus legalis dilatio annalis concedatur, tunc dicta dilatione durante, vir, vel hæredes faciunt fructus suos, late Amat. alios cumulans *d. cap. 49. ex numer.* 20. secus autem si restitutio est facienda statim, quoniam cessante legis dilatione, nulla subest ratio cur fructus a non domino percipi debeant, sed rarus, aut forte nullus est casus, in quo mobilia fructifere denius in dotem inæstimata, & quod pro eorum restitutione competat dilatio legalis.

38 Et quoniam sæpe contingit matrimonia contrahi, vel dissolvi, aut alias casum restitutionis evenire infra annum fructibus pendentibus, hinc propterea intrat dubitatio super dictorum fructuum pertinentia, vel divisione. Circa quam ut clarius procedatur, distinguendus est casus fructuum de tempore contracti matrimonii pendentium, & apud virum constante matrimonio, maturantium, ab alio casu fructuum constante matrimonio, pendentium, atque post illud solutum, seu post factum locum restitutioni apud uxorem maturantium.

Primo casu, aut fructus consistunt in pensione, quia scilicet res alteri locata esset, aut de ipsismet fructibus immediatis tractatur; Ubi consistunt in pensione, tunc subdistinguendum est, an agatur de rebus, ex quibus singulis anni partibus, ac diebus, & horis æqualiter fructus percipiantur, ut sunt domus ad habitandum, apothecæ, horti, jura pedagiorum & gabellarum, & similia, vel de rebus ex quibus fructus naturales, vel industriales in certa parte anni percipiuntur, ut generaliter esse solent prædia rustica, & sunt quandoque prædia urbana destinata usibus undinarum, vel aliis certa parte anni tantum fructantia, vel majorem fructum reddentia.

Ubi enim sumus in casu fructuum quotidie maturantium, tunc acceptum videtur, ut computato anno a die locationis, divisio pensionis inter dotantem, & virum pro rata temporis facienda veniat, non attento tempore quo ex conventione pensio præfata solvi debeat, quia nempe anticipate, seu posticipate solvatur, & sic pensio decursa ante matrimonium, vel onera supportata est dotantis, postea vero est viri, ut per Cæphal. *cons.* 584. Catocc. *de locat. part. 5. tit. de nuptiis, fol. mihi* 250. Fontan. *claus. 6. gloss. 2. part. 2. n. 41.* late Giurba *observ. 14. n. 7. & per tot.* & in similibus terminis Hond. *cons. 85. n. 13. & seqq. lib. 2.* Lotter. *de re benef. part. 1. cap. 44. n. 24. & seqq.* Cavaler. *decis. 104. n. 6.* Rota *decis. 278. part. 2. recent.* Et pluries *sub. tit. de benef. & sub altero de pensionibus*.

Sed neque id videtur procedere absque difficultate, quoniam si pensio ante matrimonium maturata per dotantem percepta sit, idque viro de tempore contracti matrimonii nunciatum, non poterit iste prætendere participationem, quia sciens, atque sibi non consulens remisisse videtur, nec a dotante ratam exactam repetere poterit, ut post Barbat. *d. cap. 3. num. 3.* Giurba *d. observ. 14. num. ult.* E converso autem si de tempore contracti matrimonii pensio maturata non fuerit, itaut dotans adhuc actionem non habeat ad eam consequendam, & tunc videtur dici posse, quod illa simpliciter tem voluntatie cedendo absque reservatione, censeatur omnem actionem a se abdicasse, illamque omnino quoad se extinxisse, ut in similibus terminis beneficiati resignantis bene Rota *d. decis. 278. num. 6. part. 2. recent.* Cavaler. *decis. 140. num. 1. & seqq.* Lotter. *de benef. lib. 1. quæst. 44. n. 32. & seqq.* Cenc. *de Cens. quæst.* 70 *in fin. & d. tit. de benef.* Et licet in viro restituente aliud indubitate procedat, ut proxime infra, aperta est tamen ratio diversitatis; nam restitutio est involuntaria & casualis, quæ a viro non potest prævideri; constitutio vero est voluntaria, & in qua dotans recte prævidere, ac sibi consulere potest.

Ubi vero agimus de pensione illorum bonorum, quæ fructum certa parte anni tantum producunt, & tunc non tempus maturæ solutionis, sed statum ipsorum fructuum attendendum esse observant Honded. & alii *ubi supra*, quasi quod pensio tamquam loco fructuum subrogata in omnibus juxta eorum naturam regulanda sit, itaut si de tempore contracti matrimonii fructus essent jam percepti, pensio ad dotantem spectare debeat, non curando, an post matrimonium maturaverint, quia potius est dilatio conductori concessa, quam fructuum perceptio. Et e contra, si fructus post matrimonium maturaverint, non attenditur anticipata solutio pensionis dotanti facta, nisi iste locationem cum dictæ pensionis perceptione viro sibi non consulenti nuntiaverit ut supra.

Ratio differentiæ inter pensionem posticipatam bonorum, quæ civilem, vel quotidianum fructum producunt, ac eandem posticipatam pensionem bonorum reddentium fructum in certa parte anni videtur aperta, quoniam licet ex primi generis bonis ex quadam juris fictione, singulis diebus, & horis atque momentis fructus percipi dicantur, attamen quia ex communi usu non nisi certis temporibus insimul per conductorum, vel debitorem collecti percipiuntur, ut sunt pensiones domorum, & hortorum, affictus passuum, & gabellarum, seu annui census, & præstationes, hinc proinde videntur quodammodo saltem de facto, & consuetudine tales pensiones habere naturam fructuum adhuc pendentium, atque solo, & proprietati illorum productivis cohærentium, ideo non mirum si cedens ipsam proprietatem, seu jus illorum productivum, videtur etiam actionem ad futuram pensionem cessisse tamquam fructus pendentes; Non sic est in ea posticipata pensione, quæ solvenda est pro fructibus certa parte anni, vere, ac de facto collectis, quia per effectivam fructuum collectionem jam sequutam, nil remanet quod rei, seu juri productivo cohæreat, atque cum ipsa re transeat.

Sed si bona dotalia non fuerint locata, itaut de ipsius fructibus immediatis agatur, & tunc quoties non sunt maturati, & collecti, itaut pendentes, atque pars fundi dici valeant, integri pertinet ad virum, sicque dotans participationem prætendere potest, solumque jus remanet mulieri, vel hæredibus soluto matrimonio consequendi ad proportionem fructus ultimi anni, ut in sua text. *in l. fructus & l. divortio, in principio, ff. solut. matrim.* ubi clare habetur ut data in dotem vinea cum uvis de mense Septembris, vindemia a viro percipiatur, & confert text. *in l. Julianus, §. si fructus, ff. de act. empt.* ad quod videndus est Barbos. *in dict. leg. divortio, in principio ex n. 1.* Boss. *d. cap. 29. n. 110. cum seq.*

Et licet id restringi videatur ad solos fructus naturales, vel industriales certa parte anni percipi solitos, quodque propterea conclusio non procedat in civilibus, qui cum quotidie percipi dicantur, ad dotantem pro rata temporis decursi ante matrimonium debeant spectare, ad text. *in d. leg. Julianus, §. si fructus*, ubi Salicet. & alii Franch. *decis. 79. n. 3. & 4. 168. n. 11. & 254.* Giurb. *alios cumulans dict. observ. 14. n. 11.* Nihilominus ubi ad præfatorum fructuum civilium consequutionem adhuc actio de tempore matrimonii orta non fuit, ut frequentius contingit in annuis censibus, qui licet ab initio anni singuli diebus, & horis corruere, ac percipi dicantur, attamen exigi non possunt nisi statuta die, tunc videtur obstare consideratio, de qua supra, quod scilicet dotans ob temporis decursi ratam non reservatam voluerit orituram actionem remittere, atque a se abdicare.

Quamvis autem quoad ipsorum fructuum, præsertim civilium substantiam, & quantitatem, nil interesse videatur viri eos facere suos nisi quoad commodum anticipationis, quia si percipit decursos ante matrimonium, dimittere tenetur tantondem de illis qui matrimonio constante sunt in ultimo anno decursi, cum ultra tempus onerum fructus prætendere non valeat ut infra; adhuc tamen notabiles sunt effectus ex hac inspectione resultantes, quorum primus est in metiendo lucrum dotale ex dotis quantitate ut plurimum regulando; Si enim decursi ante matrimonium ad virum non pertinent, atque per ipsum exacti augeant dotem, hinc successive augent lucrum; Secus autem ad eum pertinent, quamvis in divisione fructuum ultimi anni de hac anticipatione ratio habenda sit, quia erit debitum fructuum, & non dotis. 39

Secundus effectus est quod sicut non pertinentes ad virum augent dotem, ita fortius compensantur cum residuo dotis debitæ ad impediendum cursum usurarum, ex deduct. *d. decis.* 74. apud Merlin. *de pignor. n. 20. & seqq.* cum aliis *disc. seq.*

Tertius est effectus usurarum quæ ex statuto, vel consuetudine debentur a viro, vel ejus hæredibus mulieri ob retardatam dotis restitutionem, *ut eod. disc. seq.* nam si dicti fructus temporis antecedentis non sunt viri, tamquam augentes dotem, pariunt etiam dictas usuras, secus si spectant ad virum quamvis cum onere adæquandi de fructibus

bus futuris, quia non erit debitum dotis, sed fructuum, ideoque non usurarium.

Quartus est effectus quoad utilitatem ipsius mulieris, ubi non dotat se ipsam, sed ab altero dotatur; nam si fructus temporis præcedentis pertinent ad virum, utilitas erit mulieris, cui soluto matrimonio dicta rata de futuro tempore supplenda erit; si vero pertinent ad dotantem, tunc poterunt ab isto peti adversus virum, neque in mulieris commodum cadunt.

Quintus est respectu creditorum viri, quia si fructus viro non debiti augent dotem, tunc petuntur in restitutione tamquam pars dotis cum privilegio prælationis deducto *ex l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab.* secus autem si eorum æquivalens, vel suppletio petatur in ultimo anno tamquam fructus, & sic similiter alii effectus considerari potuerunt.

40 Alter casus principalis super fructuum divisione consideratus, est quoad fructus post solutum matrimonium, vel alias factum casum restitutionis maturatos; & in hoc quidquid disputative discurrant Scribentes præsertim super abstruso intellectu text. *in dict. leg. divortio*, *de qua* consulendi sunt late Barbos. *ibid.* & Barbat. *de divis. fructuum, d. part. 2. cap. 3. ex num.* 17. cum raro forus istas habeat controversias, hinc proinde conclusiva resolutio ad praxim adaptabiles ea videtur, ut computato anno a die qua ex antecedenter notatis fructus ad favorem viri currere incipiunt, pro rata temporis divisio inter virum, & mulierem, vel utriusque hæredes facienda sit, nulla facta distinctione naturalium, & industrialium, vel civilium; Licet enim in divisione fructuum inter proprietarium, ac hæredem usufructuarii, seu successorem in beneficio, & hæredem prædecessoris, ac successionem majoratus, & primogenituræ cum hærede gravati, cum similibus, diversa sit causa civilium a naturalibus & industrialibus, attamen in marito conclusio procedit indistincte, quia cum ei debeantur fructus in compensationem onerum matrimonialium quæ supportavit, idcirco singulis diebus & horis quibus onera supportat, omnes fructus cujuscumque sint qualitatis, lucratur, atque eorum nascentium, seu pendentium ratam acquirit, bene Castr. *dict. in leg. divortio, num. 2. & per tot.* Barbos. *ibid. in princ. 2. part. num. 25. & per tot.* Castall. *de usufr. capit. 77. num.* 38. Fontanell. *clauf. 6. gloss. 2. part. 2. numer. 40. & seq.* Boss. *d. cap. 20. num.* 318. *& seqq.* Mantic. *de tacit. l. 12. tit. 31. num. 12. & seq.* Capoblanc. *de Baron. pragm. 5. n.* 33. Et ex qua ratione idem contra regulas generales in beneficiorum fructibus præscriptas statuitur in beneficiis curatis, vel alias personale servitium requirentibus respectu eorum fructuum qui in præmium, seu compensationem oneris, & servitii præstantur, Covarr. *lib. 1. var. cap. 15. n.* 12. Paris. *de resign. lib. 1. quæst. 6 in fin.* Castill. *d. cap. 77. num.* 29. cum aliis in sua materia *sub tit. de benefic.* licet in locis in quibus intrat spolium ad favorem Cameræ, hæc non de facili attendantur.

Ista ratio proportionis ad onera, æque respicit commodum viri, ac mulieris; quemadmodum enim soluto matrimonio ante fructuum maturationem, vel perceptionem, vir de illis pro rata temporis qua substituit onera, debet participare, quod non esset in usufructuario, vel beneficiato prædecessore, seu possessore majoratus, & fideicommissi, ita e converso maritus paulo ante factum casum restitutionis fructus percipiendo, tenebitur de illis dare mulieri, eam anni ratam in qua non supportasset onera, quod esset in usufructuario, & similibus, qui fructus omnes præambula bora mortis perceptos, ad suos hæredes transmittuntur.

Et in summa cum fructus viro dentur in compensationem onerum, hinc proinde facienda videtur æquatio, seu contrapositio fructuum, ac onerum tamquam debiti, & crediti, sumpto initio ex tempore quo sequuta traditione incipiunt onera ut supra; Et propterea si de tempore matrimonii viro fundus plenus traditur, illum plenum restituere tenetur, seu alias mulierem reintegrare de illa rata, quam initio matrimonii oneribus non supportatis percipit; Et e converso, si vacuum habuit, atque in tempore collectioni proximo matrimonium solvitur, tunc tenetur mulier de fructibus quos colligit, reintegrare virum de rata temporis quo sopportata sunt onera sine fructu, unde differentia inter fundum plenum, & vacuum de tempore matrimonii, in eo consistere videtur, quod ubi vir plenum habuit, consequi dicitur quandam anticipatam solutionem onerum, ubi vero habet vacuum, tunc dicitur eos percipere posticipatam, & hæc videtur veritas plana, quidquid super *d. l. divortio*, ac aliarum legum intellectu Scribentes sophisticent.

Annus ad hunc effectum non pro naturali, seu solari cursu 12. mensium est capiendus, sed pro singula fructuum 41
collectione, multi siquidem fructus percipiuntur bis in anno, ideoque quodlibet semestre habetur pro uno anno, si naturaliter perceptio est æqualis, secus autem si inæqualis, & e contra multi fructus non nisi singulo triennio, vel decennio æqualiter colliguntur, & tunc quodlibet triennium, vel decennium pro uno annu erit attendendum, atque in eo habenda est eadem proportio, quæ in anno solari fieret, ad text. *in d. leg. divortio, §. quod in anno*, ubi Bart. Cayt. *& ceteri*, late idem Barbos. Galeot. *libr. 2. controv.* 7. Gratian. *discept. 931, n.* 13. Capobl. *d. pragm. 5. n.* 32. tempus enim quod præcedit tamquam necessarium ad præparationem fructuum, computatur pro parte anni in quo fructus percipiuntur,

Hinc proinde observat Castr. *in dicto §. quod in anno, num.* 4. quem sequitur Costa *de portione rata, quæst.* 155. *n.* 19. quod si terrenum uno anno seminari solet, altero autem quiescere, quia nempe fiant segetes, tunc biennium pro uno anno habendum erit &c. Sive si uno anno in eodem terreno seminatur triticum, & altero millium, & in altero faba &c. & tunc quia fructus non est uniformis, triennium habetur pro uno anno, quia totum triennium requiritur ad reducendum fructus ad æqualitatem, ut per Bart. *in dicto §. quod in anno*, Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 85. *n.* 12.

Atque in hac ratione prodiit quod casalia Ecclesiarum 42
Urbis licite locantur ad novennium non obstante *extrav. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* per quam locationes prohibentur ultra triennium, ut dixit Rot. in Romana rescissionis contractus 28. Novemb. 1580. coram Clem. VIII. *& dec. 727. post n. 3. par. 3. divers.* id enim non provenit ex consuetudine particulari, ut aliqui male credunt, sed quia casalia dant singulis annis fructus inæquales, nonnisi infra spatium triennii ad æqualitatem reducendos, ideoque triennium stat pro uno anno, adeout si aliquod casale non esset talis naturæ, non intraret conclusio, ut bene Rota *dec.* 215. *post n.* 14. apud Postium *de manut. & dec. 219. par. 10. rec.* Satis vero expedit attendere tempus in quo naturaliter fructus maturari, ac percipi solent, ad effectum ut viro fructus immaturos ante tempus colligenti incumbat obligatio supplendi ratam temporis futuri, quod sæpe accidit in silvis cæduis, quæ nonnisi post decennium
incidi solitæ celerius inciduntur, licet hæc potius dete- 43
rioratio rei dotalis dicenda sit.

Procedunt hæc de computatione anni, quoties de natura rei unius temporis sterilitas est præparatoria subsequentis fertilitatis juxta proximum exemplum terreni, quod uno anno est sterile propter segetes faciendas, altero vero fructum producit, quod etiam in olivetis in aliquibus regionibus contingit, secus autem si unius anni sterilitas vitio Cœli, vel alio casu accidentali proveniat, quia tunc prætendi non poterit compensatio cum fertilitate post dotem restitutam sequente, præterquam in casu quo ad biennium, vel aliud tempus congruum vir locasset fundum dotalem, atque uno anno non percepisset pensionem ob sterilitatem anni sequentis compensandam, quamvis medio tempore matrimonium solutum esset, quia idem conductor ex sequenti fertilitate priorem sterilitatem compensare obligatus erit; Quod adeo videtur verum, ut etiamsi de mutuo consensu conductoris, & mulieris, vel ejus hæredum a locatione recessum esset, adhuc ipsa mulier vel ejus hæres tamquam in locum conductoris subrogatus de sequenti fertilitate priorem sterilitatem debeat compensare, cum enim tam mulier, vel ejus hæres, quam conductor tenerentur inviti perseverare in conductione, itaut recessus sit mere voluntarius; hinc propterea videtur quod mulier pro tempore durantis locationis; quoad præjudicium, & interesse tertii recognoscere conductorem in ejus authorem, atque ad omnia teneri ad quæ ipsemet conductor tenebatur; Adiostat eorum quæ habentur de Domino directo, cui voluntaria præventiva restitutio facta sit feudi, vel emphyteusis, & de successore in fideicommisso, vel majoratu, cujus proventiva restitutio voluntaria facta sit, quia durante jure restituentis habetur pro ejus cessionario, ut *sub tit. de fideicomm.* in Auximana *disc.* 165. quod singulariter notandum est, cum alias locus fraudibus, & collusionibus de facili fieri posset.

Scio mariti etiam hanc divisionis fructuum inter virum & 44
uxorem esse de magis peregrinis, ac abstrusis, quæ habentur in jure ob legum diversitatem, vel perplexitate, sed quia in veritate solum consistit in propositione temporis & onerum, unde nec pro tempore quo vir onera non substinuit,

seu

seu pro substante non reportatur, de fructibus debet participare, neque pro tempore quo substinuit, vel habetur pro substinente debet eis carere, præterquam accedente pacto expresso in contrarium, de cujus validitate pro certo tempore, puta pro ultimo anno non dubitatur, atque fori occupatores non patiuntur in his parum utilibus quæstionibus immorari, hinc proinde placeat remissio ab Barbos. *in d. l. divortio, & l. de divisione cum proximis*, qui forte nimium se dilatat, & ad Barbat. *d. divis. & fruct. loco cit.*

ANNOT. AD DISC. CLX. & CLXI.

DE fructibus, & usuris dotalibus adnotatum *ad discurs.* 110.

De usuris, seu interusuris dotalibus pro dote constituta, vel restituenda, quæ consistat in quantitate; Et de fructibus pignoris dati pro dotis debito in quantitate, ad materiam text. in cap. salubriter de usuris.

SUMMARIUM.

1 *FRuctus ex pignore, ac accessiones, vel usure ex pecunia pari passu ambulant.*
2 *Divisio materia.*
3 *An sponsus de futuro consequatur usuras, vel percipiat fructus ex pignore.*
4 *De differentiis inter virum, ac sponsum de futuro.*
5 *Viro putativo debentur usure dotales, vel fructus pignoris, & num. 37.*
6 *An viro debeantur usure pro eo tempore quo mulier stetit in domo parentum, atque ad ejus domum traducta non est.*
7 *Viro constante matrimonio debentur fructus ex pignore, & usura ex pecunia pro dote debita statim absque alia interpellatione, vel requisitis.*
8 *Etiamsi dos ab ipsamet muliere sit constituta, & quare debentur usura.*
9 *Ubi dos constituitur ab extraneo, an ab eo debeantur statim, vel expectato biennio.*
10 *Pro dote monialis an debeantur usura favore monasterii, quod stat loco viri.*
11 *An contra minorem dotantem currant usure dotales.*
12 *Ex dotis augmento debentur etiam usure.*
13 *Quid ex mobilibus, & jocalibus infructiferis.*
14 *Quid de corredo, & de mobilibus usibus matrimonialibus non necessariis.*
15 *Ubi dos consistit in mobilibus conservationi non aptis, ac recipientibus functionem in genere suo, ut sunt triticum, vinum &c. an & quomodo usure debeantur, vel potius pretium quanti plurimi.*
16 *Dote promissa ad omne viri beneplacitum, an currant usure ante requisitionem.*
17 *Si dos est incerta in tertii arbitrium collata seu incertitudo est ob bonorum æstimationem faciendam, adhuc pro medio tempore quo dictum arbitrium declaratur, vel fiat æstimatio, currunt usure.*
18 *Quid ubi ae dotis quantitas, sed tempus facienda solutionis, ac dilationis in alterius arbitrium est collatum, & quid de dote promissa, vel relicta sub certa conditione matrimonii, cujus purificatio sit ignota.*
19 *Si ex facto, vel culpa viri dotans justam habeat causam non solvendi dotem, an interim currant usura.*
20 *Ubi usure dotales metam, vel quantitatem onerum excedant, an debeantur, & de usurarum taxatione, ad quam nempe rationem debeantur, & num. 43.*
21 *Si majores sunt usure crediti quam fructus pignoris, an creditor petat illud plus, quemadmodum debiter petere posset fructus excrescentes.*
22 *Soluto matrimonio an debeantur remissive.*
23 *Pro tempore quo vir onera matrimonii non substinet, usura non debentur, quod declaratur.*
24 *Sed si tunc pater viri, vel ipsa mulier ferat onera, huic ferenti onera debentur usura per dotantem, & num. 78.*
25 *Ubi dotans ex pacto se obligavit præstare alimenta, aliaque onera supportare, an tunc promissa dotis usura debeantur.*
26 *An cesset cursus usurarum ex eo quod vir pacto expresso ad onerum supportationem se obligavit.*
27 *Vir putativus an petat usuras dotales.*
28 *Ex dote nulliter constituta an usure debeantur.*
29 *Quid in matrimonio contracto inter prohibites sub conditione dispensationis.*
30 *Pendente dilatione conventionali non debentur usura dotales nisi promissa fuerint.*
31 *Ubi maritus oblatam solutionem recipere recusat, non currunt usura, & agitur remissive de materia mora contracta per creditorem ad impediendum cursum usurarum, & qualis debeat esse oblatio.*
32 *De lucro dotali, & parapherno promisso per dotantem non debeatur usura.*
33 *De dote constituta per judicem ex officio, quia dotare obligatus non curet, an currant usure & a quo tempore.*
34 *An & quando usura dotales debeantur, vel fructus pignoris per tertium debitorem dotantem, viro cessum, seu datum in dotem.*
35 *Interesse damni emergentis quando debeatur, & quid requiratur ut illud peti valeat.*
36 *Ubi tertius non tenetur ad usuras, an illa debeantur per dotantem, qui tertium debitorem cessit, vel dum sit viri.*
37 *Usura dotales in omnibus casibus quibus dictum est currere favore viri, an etiam current favore cessionarii viri, & quando cedi possint.*
38 *In civitate Janua usura dotales non debentur nisi conventa.*
39 *Ubi vir est debitor dotantis ex alia causa, an inducatur compensatio, que impediat cursum usurarum, & de materia compensationis.*
40 *Ubi creditum dotale ex novatione convertitur in mutuum, vel alium contractum, an currant usura, declaratur cum distinctione.*
41 *Usure dotales num ex pacto ab initio ad certam summam pacisci valeant.*
42 *De validitate statutorum super hujusmodi usurarum debito, & taxa.*
43 *De taxa statutaria, vel conventionali, quando dicatur justa, & congrua.*
44 *Si taxatio est excessiva, non vitiatur in totum, sed reducitur ad congruitatem.*
45 *Usure dotis consistentis in specie taxanda sunt ad mensuram fructuum ex ipsa specie percipiendorum, non ultra.*
46 *Taxatio conventionalis, in toto, vel parte, an & quando faciat cessare statutariam.*
47 *Ubi constat vere de majori damno, vel interesse viri ob retardatam solutionem dotis, non attenditur taxa statutaria, vel consuetudinaria, sed qualitas damni.*
48 *Non attenditur in usuris dotalibus an duplum sortis excedat.*
49 *Per receptionem sortis principalis, an censeantur a viro remissa usure dotales.*
50 *Usure dotales an & quando dicantur debita jure actionis, vel officio judicis.*
51 *Ex longævo silentio an hujusmodi usura remissa censeantur, & an, & quando præscribantur, vel præsumantur soluta.*
52 *Quid de silentio pro toto tempore matrimonii inducatur earum remissio.*
53 *An debeantur usure de dote soluta, sed postea evicta, seu non soluta ex capite inofficiosi, aut alias ex legis necessitate diminuta.*
54 *De multis privilegiis, vel aliis ad naturam hujusmodi usurarum pertinentibus remissive, & præsertim an debeantur ex bonis fideicommissariis c. 16.*
55 *Soluto matrimonio an vir petat usuras dotis ex potentia alterius contractus, in quem creditum dotale transfusum fuerat.*
56 *Pro credito dotali creari potest census absque solemnitate pecunia numerata.*
57 *Conventio inter dotantem & virum de solvendo annuo reddito pro dote an importet constitutionem census, vel simplicem conventionem usurarum.*
58 *Effectus resultantes ex dicta inspectione, num scilicet contractus sit censualis, vel importet solam conventionem usurarum.*
59 *Si creditum dotale non est transfusum in alium contractum, soluto matrimonio, & non extantibus filiis, maritus usuras amplius non petit.*
60 *Quid ubi supersunt filii, itaut matrimonii reliquia durare dicantur, an usura debeantur de jure, & quid ex conventione, vel in urbe ex statuto.*

61 *Ubi*

61 *Ubi obligatio non consistit in dando, sed in faciendo, currunt usuræ etiam soluto matrimonio absque aliis requisitis cum suis declarationibus.*

62 *Mulier vidua soluto matrimonio an & quando petat usuras a dotante cum distinctione inter patrem, & extraneum, & si adsint filii, necne.*

63 *Ubi concurrunt requisita interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, usuræ absque alia distinctione concurrunt etiam favore viduæ soluto matrimonio, datur exemplum damni si filiam maritavit, & de propria dote dotem ei constituit.*

64 *In urbe debentur usuræ mulieri per dotantem etiam extraneum, & de hujus statuti ratione.*

65 *Mulieri infra annum luctus soluto matrimonio non debentur usuræ per viri heredes.*

66 *Elapso tempore dato ad restituendum an usuræ currant, recensentur variæ opiniones, & constituitur regula negativa, sed multipliciter declarata.*

67 *Alimenta habita per mulierem ab heredibus an imputentur in sortem.*

68 *An fructus percepti ex bonis viri quæ retinuit, imputentur.*

69 *Solutum in annua, vel menstrua pecuniaria assignatione per heredes pro alimentis an imputetur mulieri.*

70 *Conventio inter heredes viri & mulierem de annua, vel menstrua præstatione donec dos restituatur, an valeat.*

71 *Præceptum testatoris, ut donec dos restituitur, solvatur uxori quid annuum, an valeat, & generaliter de divisione testatoris mandantis præstari usuras de legatis an & quando sit servanda.*

72 *Cessante conventione mulieri inopi, vel diligentias adhibenti debentur usuræ.*

73 *Mulier in dubio præsumitur inops, nec habere alia bona præter dotem.*

74 *Mulieri impeditæ consequi dotem ex ordinatione Principis, vel alio justo impedimento, an debeantur usuræ.*

75 *De statutis disponentibus mulieri soluto matrimonio per viri heredes præstari usuras, præsertim de statuto urbis.*

76 *Ut intret statutum urbis, requiritur interpellatio pro forma, & hæc an possit adimpleri per æquipollens, præsertim si heredes promiserint, vel solverint.*

77 *Mulieri constante matrimonio, sed facto casu restitutionis, vel assecurationis dotis, debentur usuræ per virum.*

78 *De donatione propter nuptias, antephato, aliisque lucris an & quando mulieri debeantur usuræ.*

79 *Ubi facto mulieris restitutio non sequitur, usuræ non debentur.*

80 *Mulieri quæ fuit tutrix, vel administratrix heredum, & potuit sibi solvere, num debeantur usuræ, & quando.*

81 *Heredes mulieris defunctæ, an & quando a viro, vel ejus heredibus petant usuras ob dotem non restitutam.*

82 *Quando usuræ præfatæ debentur, possunt etiam conveniri, & tamquam accessoriè petuntur eadem actione de dote, ac veniunt in sententia, quamvis de eis non fiat mentio.*

83 *Conclusio totius discursus, & quomodo in hac materia procedendum sit.*

D I S C. CLXI.

Antequam non minus frequentem ac utilem, quam involutam propositam materiam aggrediar, præmittere oportet, in diversis casuum speciebus sub ea contentis præsertim soluto matrimonio DD. nostros adeo esse discordes, quod si veritatem ex numero attendere velimus, opus esset cohortes hinc inde efformare; Si vero ex rationibus, ac fundamentis, plura volumina neque sufficerent pro eis singulariter expendendis, & comprobandis vel refellendis; Quare cum deficiente clara legis necessaria authoritate, in conflictu opinionum mihi semper placuerit, atque honestum visum sit illas sequi opinione, quibus ratio magis assistit, inhærendo illi humanæ rationi, quam communis usus ac discursus suggerunt, potius quam inordinato rigori ex aliquibus jurium literalibus inductionibus, vel regulis deducto, quem legalem judaismum appellare consuevi; idcirco profiteor, in hac præsertim materia, conclusive juxta institutum eas proferre sententias, quæ rationi, usui, atque commercio humanis magis proximas ac adaptatas agnoscam; DD. tamen ac legalium rationum authoritate non destitutas, non curando numerositate, vel ponderate authoritates pro una, vel altera opinione facientes quos curiosus ex modernis infra deducendis indagare poterit; materiæ siquidem usurariæ gubernaculum esse videntur depravata intentio creditoris, pravusque effectus inde resultans tribuendi lucrosas accessiones ex pecuniæ retardata solutione, ex quibus quodlibet creditum ex quacumque causa debitum dicitur converti in mutuum, sine quo non datur usura; Ideoque ad istas circumstantias principaliter in quocumque casu per judicem reflecti oportet, præsertim per supremos Magistratus, quos alloqui profiteor.

Materiam igitur assumendo, prænotandum est fructus pignoris, ac usuras dotales in omnibus pari passu ambulare, siquidem si fructus ex pignore absque labe usuraria per creditorem percipi non valeant, usuræ quoque licite non percipiuntur, & e contra, neque aliqua viget notabilis differentia. Quare promiscue de unis, vel alteris augendo, pro clariori, magisque distincta tractationes tres partes distinguere oportet; Prima est inter virum, & dotantem; & de hac *a num. 1. usque ad 63*. Secunda inter mulierem, & dotis constitutæ, vel constituendæ debitorem, *a d. n. 63. usq. ad 66*. Et tertia inter mulierem, & virum, vel ejus hæredes post factum casum restitutionis, *a dicto num. 66. usque ad finem*. 1 2

Primas pars cum eodem ordine, de quo *disc. præced.* subdistinguenda venit in eadem quinque tempora; Primum scilicet sponsalium de futuro antequam sequatur matrimonium, & de hoc *a num. immediate seq. usq. ad quintum*; Alterum matrimonii putativi *a num. 5. ad 7*. Tertium quod intermediat matrimonium, ac susceptionem onerum, *d. num. 6*. Quartum constantis matrimonii, *a num. 7. ad 55*. Et quintum dissoluti, vel separati, *a d. n. 55. ad 63*.

3 Respectu primi temporis, in quo sponsus onera non sustinuit, nulla subest ratio cur usuræ dotales peti valeant, proindeque indubitata est resolutio negativa, quamvis usurarum expressa conventio accedat, quoniam sicut promissioni sortis inest conditio quatenus matrimonium sequatur, ita sortius inest promissioni usurarum; respectu vero illius temporis in quo dote promissa, sed non tradita, sponsus sponsam aluit, aliaque onera substinuit, & tunc, aut agimus de usuris a dotante, vel eadem muliere jam solutis, & videtur de iis dicendum idem quod *disc. præced.* dictum est de fructibus dotis traditæ, cum in omnibus termini videantur pares, atque utroque casu militet eadem ratio æquitatis, seu compensativæ remunerationis onerum, ideo ibi dicta possunt hic haberi pro repetitis.

Aut vero agimus de usuris non solutis, nec promissis, & tunc certum est illas tanquam usuras dotales peti non posse, quoniam, vel dicimus hujusmodi usuras deberi ob moram irregularem, & utique ista non intrat ante matrimonium tanquam necessarium implementum conditionis, sub qua debitum est contractum; Vel dicimus illas deberi in restaurationem onerum, & tunc ista consideratio non militat nisi in dote, & sic ubi dos acquisivit essentiam dotis, quod ante matrimonium non sequitur, quare tali casu actio solum dabitur sponso agendi contra sponsam, vel ejus patrem pro repetitione expensarum actione utili negotiorum gestorum, vel per ea, quæ disponuntur *in leg. si quis a liberis, §. si mater, ff. de liber. agnosc. & l. alimentorum, Cod. de neg. gest.* ut in specie observat bene Bald. Novell. *hoc tractatu, part. 11. n. 20. combinat. 3. in fine*, atque advertit Boss. *de dote cap. 20. sub num. 4*. Et quamvis ubi dos consistit in specie, *gloss. in leg. 1. Cod. de dotis promiss.* velit ex eadem æquitate de qua *disc. præcedenti* dictum est, sponsam ferente moneta, facere suos fructus perceptos, consequi etiam debere usuras dictis fructibus respondentes, dictamque glossam sequantur, Baldus *ibid.* Soccin. & Gozadinus relati per Barbos. *in leg. si ante, num. 6*. Verior tamen videtur contraria sententia Cyni, quam recte probat, ac sequitur Bald. Novell. *dict. n. 20.* atque verissimam supponit Barbos. *loc. cit.* & sequitur Boss. *de dote cap. 20. n. 5.* cum enim dos etiam in specie promissa non debeatur nisi contracto matrimonio, hinc proinde non intrant termini deducti ex æquitate text. *in leg. curabit, Cod. de act. empt.* quos tenentes contrariam ad hunc effectum considerant, solumque, ut præmissum est, superest actio de alimentorum repetitione, nisi concurrant indicia donationis in dubio non præsumendæ, ut Bald. Novell. *eod. n. 20. in fin.*

Aut

Aut tandem agimus de usuris expresse promissis, alio non adjecto, & tunc cum talis promissio habeat in ventre conditionem dotis, ac matrimonii, idcirco istis in esse non productis, promissio quamvis expressa nil operatur, ut in specie idem Bald. Novell. *dict. num.* 20. *post med. vers. In tantum etiam;* Si vero usuræ conventæ fuerint nominatim pro tempore sponsalium, quia scilicet sponsa non nubilis ætatis traducta sit ad domum sponsi cum promissione dotis incontinenti solvendæ, & quatenus solutio non sequatur, cum promissione usurarum, & tunc conventio videtur licita, quoniam usuræ ita conventæ reveta usurarum nomen, ac titulum non merentur, sed potius importare dicuntur conventionalem taxam alimentorum, & onerum, ut egregie Bald. Novell. *dicto nu.* 20. *circa fin. vers. si tamen pater*; Usura enim non datur absque mutuo vero, vel interpretativo, atque dicitur ea accessio quam creditor ob solam temporis dilationem ex pecunia vult consequi, ut pluries in sua materia *sub tit. de usur.* ac etiam infra, neutrum autem isto casu videtur considerari posse, quia neque adest debitum, neque dilatio, cum ante matrimonium dos non debeatur.

4 Ista igitur videtur subesse differentia inter virum, & sponsum, quod primus, data onerum supportatione, consequitur dotis usuras quamvis non promissa, ac matrimonii onera excedentes, juxta veriorem sententiam, de qua infra; Sponsus vero non nisi ad limites onerum, potius tamquam nedum pretium alimentorum, quam uti dotis fructus, & usuras.

Altera item dignoscitur differentia, quod viro absque propria culpa matrimonii onera non ferenti debentur usuræ dotales juxta unam sententiam, de qua infra, sponso autem numquam deberi possunt, quamvis per eum non steterit, atque ex solo facto sponsæ provenerit quin præstentur, quoniam sufficit de facto non esse præstita, ut propterea utilis negotiorum gestorum actio non intret, præterquam ad eas expensas, quæ parandorum alimentorum gratia comparatæ sunt, & amissæ, juxta generales alimentorum terminos.

Tertia quoque differentia subest, quia usuræ dotales favore viri veniunt eadem actione, ac hypotheca, & anterioritate, seu privilegio sortis, atque in istius constitutione, vel condemnatione illæ videntur inesse, ut infra; favore autem sponsi hæc omnia cessant, quia non aliam habet actionem, nisi personalem ex dicta utili negotiorum gestorum, vel illam quæ cujuslibet privati creditoris favore resultat ex conventione.

Secundum tempus est illud matrimonii putativi, in quo
5 videtur respectu usurarum dicendum in omnibus idem, quod de fructibus est dictum *discurs. præcedenti*, si enim usuræ sunt jam solutæ, ita ut de illarum repetitione agatur, tunc intrat de plano paritas eorum, quæ circa fructus perceptos firmata sunt; si vero non sunt solutæ, & cum isto casu post detectam nullitatem, alia non supersit hujusmodi viro actio quam ad repetitionem alimentorum, ac onerum restaurationem, non tamquam viro, sed tamquam tertio alimentanti, idcirco videtur dicendum idem quod de sponso de futuro quoad usuras non conventas est notatum; & hæc quatenus terminus hic putativi cadat in conjugum, & matrimonii qualitate, si enim cadit in ipsa dote, quia scilicet matrimonio existente vero, dos tamen sit putativa, tamquam nulliter constituta, sed valida opinata, tunc ejus inspectio cadit sub quarto tempore infra.

In tertio tempore, quod intermediat matrimonium,
6 ac onerum susceptionem, juxta exemplum positum *disc. præced.* quod scilicet in domo soceri, sponsi aliquo tempore permanserint, & tunc procedendum videtur cum eisdem terminis, & considerationibus, quoad fructus de quibus loco proxime supra, intrat de facili ea æquitas, quæ in fructibus videtur magis amplectenda.

Quartum tempus in quo major præsentis discursus inspe-
7 ctio versatur, est illud constantis matrimonii, in quo data onerum supportatione, absoluta est hodie regula affirmativa, ut fructus ex pignore licite percipiantur, vel usuræ debeantur, quamvis neque conventio, minusque interpellatio, vel mora regularis intercedant, quoniam ipsa onerum supportatio stat loco moræ, ac operatur, ut dotans dicatur in ea constitutus, ad text. *in l. cum post 69. §. 3. ff. de jur. dot. & c. salubriter, de usur.* ac firmant communi ore Scribentes, de quibus Roder. *de ann. redd. lib.* 3. *qu.* 5. *n.* 49. Surd. *de alim. titul.* 1. *quæst.* 42. *in fin.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 2. *par.* 6. Giurb. *decis.* 72. *& observ.* 55. *utrobique num.* 2. Cyriac. *controv.* 30. *per tot. &* 391. *ex num.* 26. late Barbos. *in collectan. ad idem cap.* Amatus *lib.* 1. *variar. resol.* 43. *ex num.* 1. Leotard. *de usur. quæst.* 3. *num.* 7. *&* 8. *quæst.* 28. *ex num.* 1. Castill. *tom.* 3. *controv.* 23. *& tom.* 8. *alias de alimen. c.* 50. *post. hæc scripta edit.* Boss. *d. t.* 20. *num.* 41. Burat. *decis.* 159. *num.* 2. Rot. *decis.* 471. *part.* 1. *recent.* & alias quotidie, adeo ut ista conclusio dici recte valeat de illis, quæ absque authoritatum allegatione mereatur supponi.

Et quamvis Faber. *in C. lib.* 8. *tit.* 7. *de jur. dot. definit.* 42. contrarium statuat, eundemque sensum habeat Scaccia *de Cambiis*, §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 176. ab eis tamen cavendum admonent Fontanell. ubi supra, *num.* 11. Amat. *dicta resolut.* 43. *num.* 7. Leotard. *dicta quæst.* 28. *num.* 4. & latius *num.* 69. *& seqq.* & Castill. *locis citatis*, itaut excusabilis esset qui in scholis ad excitanda ingenia conclusionem hanc ad trutinam disputationis deducere vellet, in foro autem irrideri mereretur; rationes autem in quibus præfati Canonis dispositio fundatur, plene videri possunt discussæ apud Castill. *d. cap.* 23. *tom.* 3. & Boss. *d. cap.* 20. *a num.* 42 *cum seqq. num.* 28.

Dictaque conclusio procedit, nedum in dote per pa- 8
trem promissa, verum etiam in ea, quæ per ipsammet mulierem constituta sit, Bart. *in l. de divisione, num.* 3. *&* 4. *ff. solut. matrim.* Bald. *in l. fin. §. præterea, C. de jur. dot.* Cyriac *d. controv.* 30. *num.* 16. & habuit pro absoluto Rot apud Comitolum *decis.* 2. *&* 7.

Probabiliter autem dubitari potest in extraneo dotante, an ante biennium ex dicta sola mora irregulari ad hujusmodi usuras teneri debeat; Negativam enim tenent Bar-
thol. Bald. Angel. Roman. & alii *in d. l. d. divisione*, 9
Magon. *decis. Flor.* 83. *num.* 7. Cancer. *lib.* 1. *variar. tit. de dote, num.* 160. Cyriac. *d. contr.* 30. *nu.* 15. Giurb. *dicta observ.* 35. *num.* 2. & alii relati per Barbos. *in l. ex divisione, num.* 4. & Leotard. *dicta qu.* 28. *num.* 7. volentes ita procedere text. *in l. fin. §. præterea, C. de jur. dot.* ut scilicet pater, vel ipsa mulier illico teneantur ad usuras præfatas tamquam subrogatas loco illorum onerum, quæ ab ipso pro filiæ alimonia, vel a muliere pro se ipsa alenda supportari debuissent, extraneus vero nonnisi elapso biennio.

Affirmativam vero, prædicta distinctione reprobata, veriorem putant Barbos. ubi supra, ample Leotard. *ibid.* credens dispositionem dicti textus contraria consuetudine antiquatam esse, Rodriq. *de ann. redd. d. lib.* 3. *qu.* 7. *n.* 52. Castill. *dicto c.* 50. *tom.* 8. *ex num.* 16. *ad* 30. Licet enim contraria apud antiquiores magis communis esset, attamen ista videtur in foro recepta, quasi quod indistincte sola persona viri ferentis onera inspicienda sit, non curata persona dotantis, ut per Leotard. *num.* 12. *in fin.* & supponi videtur per Rotam apud Fenzon. *ad Statut. decis.* 85. *&* 86. in Bononien. fructuum dotis 18. Martii 1648. cor. Dunoz. inter suas *decis.* 796. in Tusculana Salviani 25. ejusdem mensis, & anni cor. Verospio, & in aliis, neque unquam in praxi vidi hanc distinctionem admissam.

Firmata igitur indistincte conclusione præfata; Ampliatur primo ad dotem spiritualem Monasterio promissam, quia Monasterium stat loco viri, eademque ratio restaurativa
onerum viget, Rodriquez *qu. regular. tom.* 2. *q.* 48. *art.* 7. 10
Barbos. *in collectan. ad cap. salubriter, n.* 6. Arias de Mesa, qui de praxi testatur *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 46. *nu.* 28. intelligendo tamen a tempore, quo moniali alimenta subministrat, cum non ratione monachatus, sed onerum dos spiritualis a simoniæ labe eximatur, ut *disc.* 142. ac etiam *disc.* 125. ubi quid dicendum sit mortua moniali si debitor dotis de facto solverit fructus, an veniant in sortem imputandi, vel potius recte debeantur tanquam restaurativi damnorum, & interesse ob non factum investimentum, quod passim de dotibus monialium fieri solet.

Ampliatur secundo etiamsi dotans esset minor, Pedroch. *consil.* 14. Cyriac. *contr.* 30. *nu.* 19. quia cum ex parte minoris nonnisi valida, & necessaria dotis constitutio consideretur, atque istæ non sint usuræ debitæ propter moram, sed in restaurationem damnorum, quæ vir est passus in onerum supportatione, hinc proinde minoris ætatis privilegium non videtur considerabile, cum duplici tamen temperamento; Primo ut intelligatur de dote, quam minor de ne-
cessitate constituere tenebatur, cum in ea tantum vigeat ra- 11
tio prædicta; Et secundo, ut difficultatem patiatur pro rata excessus ex statutaria, vel consuetudinaria taxatione resultantis. Ponamus enim quod usuræ dotale, ut est in Urbe, taxatæ sint ad septem cum dimidio pro quolibet centenario, quæ summa hodiernis temporibus est valde exces-

siva, cum fructus bonorum, vel censuum, ac locorum Montium neque soleat ascendere ad quatuor pro centenario, ad quam rationem probabiliter vir fructus percepisset ex pecuniæ dotalis investimento si soluta esset, hinc proinde videtur respectu minoris quoad hunc excessum habenda ratio, cum tale damnum proveniat potius ex mora, seu negligentia, adversus quam minor est restituendus. Quid autem si dos per minorem constituta nullitatis vitio subjaceret, an pariat usuras? habetur infra.

12 Ampliatur tertio etiam in dotis augmento, quoniam dotis, & augmenti idem est judicium, Thesaur. *decis. 45. in fin.* Surd. *de alim. dicta quæst. 42. num. 76. & seq.* Staiban. *de interesse, lib. 4. tit. 3. quæst. 1. num. 76. & seqq.* qui respondet Corneo contrarium sentienti, quem post Surd. nominatim etiam reprobat Leotar. dictam ampliationem amplectens *quæst. 71. num. 29.* ac etiam sermone nimis effuso Castill. *d. cap. 50. tom. 8. num. 8.*

13 Quarto ampliatur, ut procedat conclusio etiam in mobilibus, ac jocalibus de sui natura infructiferis, ut sunt gemmæ, ac vestes & suppellectilia, &c. ut probato Cavalcan. *decis. 22. part. 4.* firmant Polidor. Rip. *singul. observ. 72.* Fontanell. *claus. 6. gloss. 2. part. 4. num. 12. & seqq.* Gratib. *decis. 72. num. 13. & 15. observ. 35. num. 2. in fin.* Cyriac. *controvers. 30. num. 12.* Staiban. *dicto tit. 4. de interesse dotis, quæst. 1. num. 15. & seqq.* Bos. *dicto cap. 20. num. 40.* atque in hanc videtur inclinasse Rota apud Burat. *decis. 287. num. ultimo.*

Verum Leotardus *dicta quæst. 28. ex n. 29.* his omnibus (Staibano excepto) relatis, acriter Cavalcanum tuetur, proindeque distinguendo firmat, quod; Aut hujusmodi mobilia promissa sunt æstimata, & quia tunc potius quantitas, ac pretium quam bona in dotem data dicuntur, concordat usuras dotales deberi tamquam ex debito quantitatis, in quo stat principalis conclusio; Aut fuit inæstimata tamquam species, atque sunt de sui natura infructifera, & tunc veriorem omnino putat contrariam Cavalcani sententiam, duobus tamen casibus restringendam, uno scilicet ubi talia bona ita promissa sint, ut illis distractis pretium in emptionem bonorum converti debeat, & altero quoties maritus cogitur sub usuris pecunias accipere, ut gemmas, ac monilia, & suppellectilia, vel alia hujusmodi pro usu matrimonii compararet.

Mihi vero potius rationum probabilitate attenta, quam immorando in inductionibus, uno, vel altero modo deductis ex textu *in l. fin. §. præterea*, quem antiquatum testantur idem Leotardus, & alii ut supra *& numer. seq.* videtur priori opinioni ampliationem constituenti regulariter adhærendum, siquidem; Aut hujusmodi bona data sunt æstimata, & tunc omnes concordant pro usurarum præstatione; aut data sunt inæstimata, proindeque conservanda, ut eorumdem in specie restitutio fiat, & tunc, cum illorum fructus consistat in solo usu, quem vir habet matrimonio constante, ut hic fructus ex non consignatione medio tempore amissus videatur ex usurarum solutione restaurandus, Cum etenim hæc bona usibus, ac oneribus matrimonialibus deserviant, sequitur eis non traditis, virum ex aliis ejus bonis dicta onera supportasse, & hoc sufficit, ut intret dominium usurarum dotalium, nulla ratione habita, an res sit de sui natura fertilis, vel sterilis; nam etiam pecunia est de sui natura sterilis, & tamen vir exilla consequitur indubitate usuras, quamvis de proprio onera substinuerit absque necessitate sumendi ab aliis pecuniam creditam sub usuris.

Fortius autem quia hujusmodi bona solent propter usum aliquam deteriorationem pati quoad substantiam, ut advertitur *sub tit. de usuris, disc. 2.* unde propterea fructus consistit in ipso usu, quo non habito dicitur amissus, sive de suo erogatus ille fructus, quem ista res datura erat, pro-
14 indeque idem ut in tenencio, quod idem est ac corredum in hujusmodi suppellectilibus, & ornamentis consistens, tenuit Rota in Romana Salviani 2. Decembris 1643. cor. Verospio *in fin.*

Bene verum quod si ageretur de talibus bonis, quæ domesticis usibus, ac matrimonii oneribus nullo modo servire debuissent, ita ut ob eorum non præstationem vir nihil dicatur amisisse, vel de suo erogasse, tunc ibi consistunt in specie ita conservanda, & restituenda, cum esset penitus interesse, non videntur intrare tales usuræ ob interesse, seu damni restaurationem permissæ, istoque solo casu cum Leotardo, & Cavalcano sentiendum putarem, quod judicis arbitrio ea bonorum qualitate regulando remittendum venit.

15 Ubi vero dos consistit in mobilibus infructiferis conservationi non aptis, ut sunt; triticum, vinum, oleum, aliaque hujusmodi in pondere, numero, vel mensura consistentia, dubitari solet, an vir ob hujusmodi rerum non consignationem petere valeat interesse quanti plurimi quod in eis intrat, juxta text. *in leg. vinum, ff. si cert. pet. cum concord.* Et videtur negative respondendum, quatenus versemur in terminis moræ irregularis, ut supra resultantis a sola onerum supportatione, quoniam interesse non intrat ratione moræ, sed ob restaurationem onerum medio tempore passorum, nimisque rigorosum videretur dotantem absque onere regulari ea sola legis dispositione teneri ad hoc interesse, quod sæpissime gravissimum, ac urgens esse solet, ideoque dicendum videtur idem quod de jocalibus aliisque mobilibus dictum est supra, cum eadem distinctione rei æstimatæ, vel inæstimatæ, valutando quantitatem rei inæstimatæ, juxta valorem de tempore faciende consignationis in foro publico currentem, ut advertit meus Concivis Rubertus Maranta *consil. 139.* Sed si intercedit etiam mora regularis tunc cum receptum sit totum in quod viri interest, reficiendum esse, quamvis rationem onerum excedat, ut infra, quoniam tunc non consideratur tamquam vir ea nuda dispositione *cap. salubriter*, sed tanquam creditor, cui mora debitoris damnum intulit, hinc proinde sicus cuilibet privato creditori generis competit adversus debitorem morosum actio petendi pretium quanti plurimi, ita videtur licitum viro, ne hic a jure ista maritalia privilegiatus inferioris conditionis existat quolibet privato.

Ampliatur quinto etiam si expresse dictum sit *ad omne viri beneplacitum*, vel requisitionem, quoniam dicta verba non videntur adjecta ut conditionem, vel dilationem inducant, sed potius admonitionem, ut celerius fiat, & sic ad favorem viri cujus odium propterea causare non debent, ut in his terminis, Gratian. *disceptat. 143. num. 15.* Joseph. Ludovicus, *decis. Lucen. 21. numer. 48.* Rauden. *consil. 39. n. 15. lib. 1.* Staiban. *de interesse, dicta quæst. 1. tit. 3. num. 8. & 9.* 16

Contrarium in eisdem terminis tenent Adden. ad Burat. *decis. 159. num. 14.* & idem Gratian. *discept. 726. num. 5.* allegantes Castrensem *consil. 11. num. 4. lib. 1.* Rota *decis. 471. num. 4. part. 1. recent. & alios, de quibus infra*, verum hæc secunda opinio nullatenus recipienda videtur. Castr. enim loquitur de solutione conventa infra terminum declarandum arbitrio tertii, & sic in terminis diversis, de quibus infra, Decius autem *consil. 119.* Surd. *d. quæst. 49. numer. 50.* & alii allegati loquuntur de dilatione expressa, ideoque nil concludunt ad punctum, & Gratianus loquitur incidenter per verbum *quandocumque sit*, parificando dilationem expressam cum isto casu, unde pariter pro hac parte male deducitur; Rota vero *dict. decis. 471.* excitat solum motivum tanquam illationem a parte factam, licet in eo casu illud solvat cum resolutione facti, quia scilicet de tempore talis conventionis intercipiant usuræ, non per hoc tamen infertur, quod Rota dicatur alias approbasse objectum, ideoque omnibus authoritatibus constat hanc opinionem nullatenus fundatam esse; & quidem neque authoritate fundata videtur, quia in text. *in leg. cum stipulatus sim. 113. ff. de verb. oblig.* clare probare videtur, ut beneplacitum creditoris in quo stipulatio collata est, non tollat moram, ut recte notant ibidem Bartol. *num. 2.* & alii, ac etiam quia verba præfata, potius admonitionem ut clarius impleatur importare videntur, quod advertit etiam Ruin. *cons. 132. num. 2. lib. 1.* ex quo desumit Gratian. *d. disceptat. 143.*

Præterea indubitanter minus committitur mora, ubi implementum est incertum remissum arbitrio, vel beneplacito tertii, quam ubi remissum est arbitrio creditoris, ut in eadem *leg. cum stipulatus*, ubi omnes, unde cum in terminis nostris, etiam si solutio collata sit ad beneplacitum tertii, adhuc debeantur usuræ ut infra, ergo multo magis in præsenti, ex ea clara ratione, quia vir contrahendo matrimonium, sive incipiendo ferre onera matrimonii censetur ejus beneplacitum declarare, atque dotantem interpellando in mora constituere, ut ex Bart. *in leg. 5. solut. matrim. num. 1. & 5.* Mantic. & aliis observat Leotard *dict. quæst. 28. num. 23.*

Clarius autem dicta ampliatio procedit, si conventio præfata de solvendo dotem ad omne beneplacitum &c. facta sit postquam mora contracta erat, atque usuræ ceperant de jure currere, quoniam talis conventio apta non est inducere novationem, ac remittere moram jam contractam, in specie Rot. *d. decis. 471. n. 4. & seqq. par. 1. rec.* & clare in terminis generalibus probat text. *in d. l. cum stipulatus*; vel si certus terminus solutioni adjectus esset, &

dein-

deinde in antea ad creditoris beneplacitum, quoniam dicto termino elapso talia verba moram non impediunt etiam favore cujuscumque privati creditoris in materia differenti per text. præfatum, ubi Bart. Imol. & cæteri, ac in terminis generalibus observat Rot. in Romana Cambii 14. Februarii 1648. cor. Peuting. & aliis.

Ampliatur sexto, quamvis debitum dotis esset incertum,
17 ac illiquidum, quia scilicet ejus quantitas, vel solvendi modus in tertii arbitrium esset collatus, vel quia data essent aliqua bona æstimanda, quoniam pro eo medio tempore, quo tertii declaratio non sequitur, vel non fit æstimatio ex qua resultat certitudo debiti, adhuc usuræ debentur, cum debiti substantia ab initio sit certa ex post facto certificanda, ut in specie Herculan. *in l. de divisione solut. matr. n.* 5. Roderic. *de ann. redd. lib.* 3, *quæst.* 7. *n.* 48. *ampl.* 6. Surd. *de alim. d. tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 13. *& conf.* 269. *n.* 3. Ludovic. *decis. Lucen.* 21. *n.* 49. Foss. *d. cap.* 20. *n.* 34. Gutrb. *decis.* 72. *n.* 2. *& ad consuet. cap.* 3. *gloss.* 5. *num.* 50. *& gloss.* 8. *n.* 83. Leotar. *de usur. quæst.* 28. *nu.* 13. Staiban. *de interesse, dicta q.* 1. *nu.* 23. *& seqq.* Rot. in d. Bonon. dotis 18. Martii 1648. cor. Dunoz. *inter suas dec.* 796. & 10. Martii 1651. cor. Peuting. Ravennat. dotis 11. Junii 1660. cor. Albergato, & conferunt quæ in simili habentur de fructibus recompensativis debitis venditori ex æquitate text. *in l. curabit*, etiam pendente termino quo pretium in arbitrium tertii, vel Æstimatorum collatum sit incertum, & illiquidum, Gabr. *consil.* 57. *lib.* 1. Honded. *consil.* 30. *n.* 18. *&* 19. *lib.* 1. Gregor. *allegat.* 1. *n.* 28. Leotar. *de usur. quæst.* 27. *n.* 25. & habetur *sub tit. de usur. præsertim, disc.* 22. *& seqq.*

Contrarium in specie tenent Castr. *dicto consil.* 11. *n.* 4. *lib.* 1. Marius Medices *decis. Senen. examin.* 7. *num.* 43. *& seqq.* ac videtur Rotam dubitasse coram Gregor. *decis.* 573. *num.* 6. *&* 7. & coram Penia *decis.* 408. juxta Venetam, alias 522. juxta Lugdunensem, ubi de secundo exemplo æstimationis bonorum; verum hæc opinio nullatenus recipienda videtur, eamque late confutat Leot. *d. quæst.* 28. *ex numer.* 14. ubi bona adducit fundamenta, nisi ex facti circumstantiis vere justa excusatio resultet, juxta casum de quo supra in Buteren. *disc.* 115.

Et quamvis Leotard. *num.* 25. advertat id demum procedere ubi dos in alicujus certæ personæ arbitrium collata sit, secus autem si ejus promissio sit omnino vaga, & incerta, ut tunc attendendum veniat, an a patre vel a se ipsa, seu ab extraneo dos ita promittatur, ut primo casu tantum usuræ debeantur, secus autem secundo, & tertio, attamen non videtur distinctio considerabilis ad effectum de quo agitur, cum ea potius percutiat substantiam debiti in sorte, ubi enim cessat substantia debiti in sorte, tunc utique cessant usuræ, non ratione cessantis moræ, ac ipsarum usurarum, sed quia non adest debitum sortis; ideoque catenus dicta distinctio recipienda est, quatenus debiti substantia etiam cesset, secus autem e converso, quoniam dato debito, nulla differentia constituenda videtur inter patrem & extraneum, quidquid dicat Staiban. *d. n.* 1. *n.* 26. *& seq.*

Verum si in arbitrium tertii collata sit, non dotis sub-
18 stantia, vel quantitas, sed ipsa dilatio, quia nempe dos in certa quantitate promissa sit solvi in illis terminis, & paghis, quo tertius arbitrabitur, & tunc, cum constet de partium voluntate dandi, ac respective habendi aliquam dilationem, itaut substantia dilationis sit certa, solus vero terminus, quo est duratura, sit incertus, hinc proinde intelligendo istam conventionem arbitrio boni viri, pro eo tempore quo judex ex facti circumstantiis arbitrabitur dilationem præstari debuisse, non currunt usuræ, cum istæ non debeantur dilatione durante, ut recte explicando Corneum *consil. ult. lib.* 2. advertit Leotard. *d. quæst.* 18. *nu.* 19. *& seqq.*

Alius item incertitudinis casus dari solet, quia nempe relicta sit puellæ vel promissa certa quantitas pro dote, sub expressa, vel legali conditione matrimonii, an scilicet ubi hæredi legantis, vel eidem promittenti purificatio dictæ conditionis ignota sit, curtat onus usurarum, & negative habetur singulariter decisum per Rot. *dec.* 182. *parc.* 4. *recent. tom.* 2. ubi *n.* 2. assignatur bona ratio, quia nempe nil cum viro promittens, vel hæres gessit, ideoque debitor ignorat se esse talem, atque vir dicere non potest sub ejus fide onera matrimonii suscepisse.

19 Septimo ampliatur conclusio, ut procedat quamvis dotans justam habeat causam non solvendi, quæ ex facto viri oriatur, quia nempe iste conventans cautionem non præstiterit, vel alia promissa adimplere non curaverit, seu ob imminentem decoctionem suique status mutationem juste dotem solvere dotans renuerit, cum enim interim vir onera matrimonii sustinuerit, adhuc debitæ videntur usuræ solvendæ, non ratione moræ, sed ob restaurationem dictorum onerum, adinstar emptoris obligati solvere fructus recompensativos etiam pro tempore quo venditor fidejussores præstare, vel alias promissa adimplere non curavit, seu quo emptor litem super evictione rei, vel contractus validitate passus est, quia sufficit fructus percepisse, ut ad usuras recompensativas teneatur, Duran. *dec.* 34. *num.* 26. *& seq. repet. dec.* 13. *part.* 5. *recent.* Royas *dec.* 161. *dec.* 141. *part.* 11. *rec. & sæpe in aliis*, Leotard. *q.* 27. *num.* 29. *& seqq.* ubi aliæ decisiones allegantur, & habetur sub dicto *tit. de usur. disc.* 22. *& seqq.* dictosque terminos parificari, non est dubitandum, ut in specie Leotard. *d. quæst.* 28. *n.* 22. *& alibi.*

In hac tamen ampliatione locus esse videtur distinctioni consideratæ, ac rejecta ampliatione præcedenti, an scilicet agatur cum patre, seu cum alio qui dotare, ac alere obligatus est, itaut si vir onera non supportasset; ea per dotantem supportari debuissent, vel potius cum extraneo, circumscripta promissione ad aliud non obligato, ut in primo casu dotans ad hujusmodi usuras teneatur ex similibus terminis æquitatis deductæ *ex leg. curabit*, dum ex dilatione obtinuit dotans emolumentum relevationis ab onere, quod alias ferre debeat in alendo mulierem, unde locupletaretur alias cum aliena jactura, ut recte firmat Rota apud Peniam *decis.* 660. juxta Venetam alias 825. juxta Lugdunensem, ubi receditur a contrariis resolutionibus *coram eodem decis.* 510. *&* 637. juxta Venetam alias 643. & 798. juxta Lugdunen. & reassumit Gratian. *discept.* 726. *num.* 3. *& seqq.* & conferunt deducta per Surd. *cons.* 301. *num.* 23. *& seq.* atque huic casui applicatur d. consideratio facta per Staiban. *quæst.* 1. *num.* 26. *& seq.*

Secundo autem casu, cum extraneus non nisi sub illa lege adimplementi promittere voluerit, hinc proinde non videtur ultra propriam voluntatem obligandus, dum interim non dicitur debitor, neque aliquod emolumentum, vel commodum esset assequutus, ideoque sibi imputet vir, cui non impleverit, atque juxta hos terminos procedunt dictæ dec. Peniæ, & in hoc sensu intelligenda sunt deducta in his terminis per Gratian. *discept.* 143. *n.* 48. & plenius per Capyc. Latr. *consul.* 37. *nu.* 44. *& per tot.* quatenus ob implementum ex parte viri usuras negent.

Quare si versemur in eo casu quo pater conditionis implementum juste in dotis constitutione apponere valens, non teneretur filiam alias alere, quia scilicet ea dives esset, ita ut ejus obligatio restricta esset ad solam dotem sub tali conditione licite constituendam, tunc videtur de illo dicendum idem quod de extraneo.

Prout respectu etiam patris, vel alterius ab oneribus sublevati, cessaret ampliatio, quoties non implementum, vel aliud viri factum causa fuit, ut dotans pecuniam otiosam in banco teneret, unde jacturam pateretur usurarum sub quibus pecuniam ad effectum solvendi dotem accepit, vel patiatur damnum amissionis fructuum rei quam pro dote solvenda vendidit, cum nec justitia, nec æquitas patiatur, ut ad duplicatas usuras, vel interusuria teneatur, ut in similibus terminis usurarum præstandarum ab emptore ex Surdi, & Rotæ authoritate observat Leotar. *q.* 27. post *n.* 30. & in proposito usurarum juxta terminos d. text. *in leg. curabit* advertitur in d. sua materia *sub tit. de usur.*

Ponamus enim quod pater pro filia dotanda prædium vendiderit sub lege ratificationis faciendæ ab ipsa filia, vel ejus viro, sed quod pecuniæ per dictos conjuges in tuto collocandæ sint pro cautela emptoris, quodque interim pretium a banco amoveri non possit, utique pro tempore quo pecunia facto viri in banco steterit otiosa, nec justum, nec rationabile videtur, ut pater ad usuras teneri debeat, idemque a simili si accepit pecuniam sub usuris.

Sed si extraneus, quem viro ex parte sua non adimplente excusatum diximus ab usurarum præstatione, juste quidem recuset solvere, non ex capite conventionis non adimpletæ, sed ex mutatione status; quia scilicet vir ejus conditionem deterioraverit, unde periculosum fuisset, atque imprudentis viri actus solutionem facere, an hic prætextus illum ab usurarum præstatione excuset, & crederem decisionem remittendam esse judicis arbitrio ex facti circumstantiis regulando; si enim dotans medio tempore pecuniam otiosam retinuerit, tunc videtur excusabilis, secus si eam semper implicatam habuerit, vel alias de culpa, & affectatione redargui valeat cur eam pro evitando periculo non investierit, vel in tot effectibus non tribuerit; licet enim vir etiam de culpa, & negligentia notari possit, cur debitorem non interpellaverit ad investiendum loco cautionis, attamen in pa-

in pari concursu, culpæ, vel negligentiæ, potior videtur conditio viri agentis de restauratione damni, dummodo, ut præmissum est, dotans non de damno, sed de lucro contendat, quia scilicet pecuniam alias pro dote solvendam, non otiosam, sed investitam, ac fructiferam habuerit, seu fructus perceperit ex bonis, quæ ob dictam pecuniam solvendam distrahere oportebat.

Octavo ampliatur etiam si usuræ dotales, vel fructus pignoris onerum supportatorum metam, & quantitatem excedant, cum enim succedant loco fructuum ex bonis dota-
20 libus percipiendorum, hinc sicut omnes fructus vir facit suos, quamvis excedentes, ita & istas, dum si essent minores, adhuc vir ad onera teneretur, & propterea dum subest damno, commodum etiam sentire debet, ac etiam quia vix, vel nunquam datur casus quo matrimonii onera inæstimabilia superentur a fructibus, ut post alios advertunt Felician. *de cens. cap. 5. num.* 20 Avendan. *de cens. cap.* 10. *num. 9. & seq.* Fontanell. *de pact. clauf. 5. gloss. 8. part.* 15. *num. 6. & 7.* Sess. *decis.* 68. *num.* 15.

Contrarium post Ugolin. *de usur.* Surd. Rodriquez, & alios, de quibus etiam Boss. *d. cap.* 20. *num.* 47. acriter ac plene substinet Leotardus *d. quæst.* 28. *num.* 62. *& seq.* negans propterea *n.* 66. Assumptum Avendani & Fontanellæ, ut onera sint inæstimabilia ob mulieris, ac filiorum curam, & educationem, credens eorum onerum rationem tantum habendam esse, quæ mediante pecunia feruntur; hujusmodi vero scribentium pugna concilianda videtur, distinguendo fructus ex pignore tradito perceptos, ab usuris, & interesse ob dotis traditionem non sequutam prætensis; quatenus etenim pertinet ad usuras, sive interusuria, & tunc, aut ea petuntur propter speciem non traditam, quia scilicet promisso fundo, domo, vel alia re fructifera inæstimata, ejusque traditione non sequuta vir petat interesse, & in hoc nulla cadit difficultas, quoniam hujusmodi interesse indubitate non potest excedere eos fructus, quos vir percepturos fuisset si speciem habuisset, cum tanti, & non ultra ejus intersit rem traditam non esse, unde quemadmodum ubi de veris fructibus bonorum dotalium agitur, non curatur an excedant necne onera, ut *dist. præcedenti*, ita in præsenti, cum hujusmodi interusuria sint imago illorum, ac eorum loco subrogata, ideoque tenenda est prima opinio ad favorem viri.

Aut petuntur usuræ ob non traditionem dotis consistentis in quantitate, sive etiam in jocalibus, & mobilibus eodem jure ut supra censendis, & tunc si in loco viget statutum, vel legitima consuetudo, quæ hujusmodi usuras taxet ad certam summam, recipienda videtur sententia Avendani, & Fontanellæ, & aliorum, ut ad summam taxatam usuræ debeantur indistincte, non curando an usurarum quantitas excedat necne onera, quoniam admissa etiam opinione, ut non cura, & obsequium erga mulieris personam, sed sola impensa bursalis attendenda sit, attamen quia tractu temporis est filias ex matrimonio procreandas dotare, filios vero bonarum artium, vel militiæ studiis magno sumptu imbuere, eosque bene provisos relinquere, utique ista onera sunt inæstimabilia, ideoque onera consideranda non sunt de solo tempore quo feruntur, sed ab ipso initio, ad instar fructuum, in quibus non consideratur solum tempus quo maturi colliguntur, sed usque ab initio, quo segetes fiunt, ac aliæ culturæ parantur.

Et quamvis detur casus in quo ob conjugum sterilitatem, vel alia accidentia, hæc onera non deducantur ad praxim, attamen lex generalis adaptata ad ea, quæ frequentius accidunt, generaliter servanda, neque ob raras singularitates spernenda, cum alias id nedum perpetuas inextricabiles lites, sed turpia quoque inconvenientia pareret, præbendo dotanti aditum, ac injungendo viro necessitatem deducendi ad forum domesticas impensas, extra proprios parietes non patefaciendas, ac propterea ita ubique passim usus forensis recepit, ut indistincte statutaria, vel consuetudinaria taxa servanda sit, ut quotidie Rota, aliaque Tribunalia decernunt; atque alias nulla differentia esset inter maritum verum, & putativum, vel sponsum, cum & his duobus usuræ ad strictam mensuram onerum debeantur, ut de sponso viro putativo hoc eodem disc.

Statutaria vero, vel consuetudinaria taxatione speciali cessante, tunc si adest mos regionis qui pecuniarum usuras ad certam taxam præscribat, talis mos videtur etiam attendendus, si est uniformis, Burat. *decis.* 65. *num.* 3. Rot. *decis.* 280. *num.* 29. *part. 6. recent.* apud Zacch. *de oblig. Cam. decis.* 247. *& in aliis*; si vero est varius, & tunc vel attendendum est quod minus, ut in fructuum liquidatione fieri solet, Caval. *decis.* 370. *num.* 2. *& 586. num.* 9. Burat. *decis.* 577. *n.* 3. *& 588. in fin.* vel attendendum est medium inter majus, & minus, ut in specie observat Rot. *dec.* 300. *n. ult. part. 6. recent.* Vel (& meo judicio verius) remittendum videtur judicis arbitrio, qui minorem, vel majorem summam attendat ad mensuram qualitatis onerum, quæ a viro fuerunt supportata, ut nempe si majora sint onera, attendat taxam magis rigorosam, si vero minora, mitiorem capit, hisque omnibus cessantibus, quod raro est contingibile (cum tunc materia sit judici arbitraria) videtur intrare dicta consideratio qualitatis onerum, juxta opinionem Leotardi & aliorum, ut nempe super ea circumferentia suum interponat arbitrium, atque isto casu intrat dicta consideratio, quæ tamen omnia procedunt cum præsupposito, ut versemur extra taxationem conventionalem a partibus factam, cum hæc suam habeat particularem inspectionem ut infra.

Quatenus vero pertinet ad fructus pignoris, cum hoc nonnisi pro debito quantitatis præstari soleat, præfatorum fructuum excessus, vel congruentia, non ex onerum qualitate, sed potius ex debiti quantitate desumenda sunt, ut scilicet cognito quantum interusuria debitæ quantitatis importarent, inspiciatur, an hujusmodi fructus æquivaleant, vel excedant, juxta praxim quam in creditore cum legitimis usuris possidente pignus recte ponit Fontan. *decis.* 209. & conferunt deducta *per eundem dec.* 91. 208. *&* 210. Ponamus enim quod pro mille in dotem promissis, & pro quibus non nisi annua 50. ex causa usurarum prætendi possent, dotans præbeat fundum fructantem annua centum, quæ onera matrimonii non excederent, utique vanum esset dicere, ut integra centum ad virum spectare debeant, eo quia oneribus respondet, nam suum interesse versatur solum circa 50. & sic e contra, ideoque si fructum debitam interusuriorum quantitatem excederent, quatenus importat excessus, veniunt restituendi, vel imputandi, juxta dictam praxim positam per Fontanellam, quod tamen nunquam, vel nimium raro est ad praxim deducibile.

Si vero sint minores, itaut usuris debitæ quantitates non æquivaleant, & tunc intrat dubitatio an supplementum a 21
dotante consequatur, & negativam simpliciter firmat idem Fontan. *dicta decis.* 208. *n.* 9. quamvis authoritatem, nec rationem adducat, sed *decis.* 210. reassumpta disputatione, licet ipse partes creditoris tueatur, attamen insistit solum in eo, ut unius anni excrescentia compensetur cum alterius sterilitate, seu deficientia contra debitorem agentem adversus creditorem ad restituendum illud plus, in quo fructus superant usuras, sed nisi creditor hanc prætensionem deducat, ut admitti non possit contra debitorem ad hujusmodi supplementum, ut in specie *num.* 15. & sic non est æqualis conditio creditoris, & debitoris contra correlativorum naturam, assignando rationem, quia scilicet sibi imputet creditor, cur pignus magis pingue non acceperit, & cur videns fructus non æquivalere usuris, illud prout poterat non vendiderit, neque debitorem urserit.

Istas rationes ob quas talis claudicatio juri odiosa firmatur, dimitterem forte adversus creditorem privatum, usuras ex credito pecuniario exigere volentem, quoties versa-
mur in illis usuris quæ sonantes in lucrum, & accessiones, 22
de jure censentur odiosæ, secus autem in usuris favorabilibus, quales sunt nostræ, cum non ex dilatione, vel pecuniæ retentione proveniant, neque lucrum sapiant, sed importent nudam damni restaurationem; neque in terminis, de quibus agitur, intrare videntur præfatæ rationes contra simplicem creditorem considerate, irrationabile siquidem, ac absurdum videtur imputari posse genero; cur minori pignore contentus fuerit, vel in civilibus terminis utendo ad pignoris venditionem non præcipitaverit, vel socerum non urserit; ac propterea æqualitatem in correlativis militantem crederem isto casu servandam esse nisi conjecturæ, vel aliæ facti circumstantiæ, quasi ex quadam conventione suadeant mutuato partium intentionem, ut tale pignus loco debitæ quantitatis in omnibus subrogare voluerint, quo casu quemadmodum ex vi tacitæ remissionis subintellectæ in viro erga dotantem illud plus quod usuræ important, peti non potest, ita e converso (nisi fænerandi calliditas adesse dignoscatur,) fructus excessivi sub eadem tacita donatione venire debent prudentis judicis arbitrio.

Eadem principalis conclusio sic ampliata, declaratur, seu limitatur. Primo, ut procedat constante matrimonio, secus autem eo soluto, vel alias separato; sed quoniam hæc limitatio percutit quintum, & ultimum tempus, in materiæ divisione superius distinctum, & de quo particulariter agitur infra, ibi propterea videndum.

Limi-

Limitatur secundo pro tempore, quo vir matrimonii
23 onera non substinuit, cum etiam, vel usuræ, vel fructus
pignoris eatenus concedantur, quatenus tamquam onerum
matrimonialium restauratio considerentur, hinc proinde
necessaria omnino est præfatorum onerum sopportatio,
Bald. *in l. insulam*, §. *usuras*, *ff. solut. matrim.* ubi cæteri
de quibus Surd. *de alim. d. tit.* 1. *quæst.* 42. *num.* 36. *& seqq.*
Staiban. *d. quæst.* 1. *n.* 40. *& seq.* Boss. *d. cap.* 20. *n.* 55. Leo-
tard. *q.* 28. *n.* 58. & conferunt deducta *disc. præcedenti*.

Verum eadem est ratio fructuum, qui ex bonis dotalibus
percipiuntur, ac usurarum, vel fructuum pignoris, quo-
niam primo casu cum æque concurrant ratio onerum, ac
dominii, sufficit viri culpam non adesse, neque per eum
stare quominus onera ferantur, ut ibi. Secundo autem,
vel tertio casu de quibus hic, quia cessat ratio dominii, at-
que sola subest illa onerum, sufficit ut hæc non supporten-
tur, quamvis absque culpa viri & facto mulieris, ut per
Surd. Staiban. & Leot. *ubi supra*, qui alios referunt; quod
tamen discrete, ac sano modo crederem intelligendum es-
se, quoniam si uxor per aliquos menses recreationis gratia
accedat ad convivendum cum parentibus, sed tamen mari-
tus adhuc retineat domum apertam cum consueto famula-
tu, aliisque ad onerum supportationem opportunis, non
per hoc quod mulieris persona aliquo tempore sine ejus cul-
pa vivit extra domum, videtur cursus usurarum impedien-
dus, quia durant etiam onera, ut in specie Rota in Ra-
vennat. dotis 9. Junii 1660. cor. Alberg. *ubi concordantes*.

24 Limitatio hæc procedit quatenus loco viri ipsemet dotans
ferat onera; si enim ea ferantur ab ipsamet muliere, non
per hoc videtur dotans excusandus ab usuris, quæ ipsi mu-
lieri sunt debitæ, ut admittere videtur Rota coram Millio.
decis. 217. & in dicta Ravennat. dotis 9. Februarii 1659.
cor. Albergato; prout conclusio principalis viri favore con-
stituta procedit sine dubio favore patris ejusdem, qui ejus
nomine fert onera, cum & hic fructus dotales percipiat,
ut disc. præcedenti, *num.* 20. & in specie usurarum ex dote
debita in quantitate, Rot. in Romana fructuum dotis 29.
Aprilis 1641. coram Panzirolo, confirmata 23. Junii 1642.
cor. Bichio *decis.* 113. *&* 495. *part.* 9. *recent.*

Quid autem dicendum sit ubi vir non fert onera matri-
monialia, quia ipsemet dotans per aliquod tempus ad ea
25 ferenda ex pacto se obligaverit, an isto medio tempore usu-
ræ, vel fructus pignoris debeantur, pendet resolutio ex de-
ductis *disc. præced.* ad intelligentiam text. *in l.* 4. *ff. de pact.
dotal.* quamvis enim Leotard. *dict. quæst.* 28. *n.* 60. *& seqq.*
differentiam constituere videatur inter fructus bonorum, &
usuras, seu fructus pignoris, non videatur tamen in hac
parte recipiendus, quia si eatenus hoc pactum admittitur,
quatenus alimenta per dotantem præstita dicantur pars do-
tis, ad cujus restitutionem vir tenetur, utique sequitur
quod onera, non a dotante ferantur, sed a viro cum ma-
jori istius gravamine, & illius commodo, quia per dimi-
nutas solutiones in quotidiano sumptu dotans solvit, &
vir contraxit debitum in sorte.

Non desunt volentes limitare conclusionem, quamvis
maritus fuerat onera, si ex pacto ad ea ferenda se obligavit,
26 quia non dotis ratione, sed ex pacti necessitate præstitisse
videtur, ut per Corneum *consil.* 240. *vol.* 3. sed hanc sen-
tentiam merito improbant Surd. *d. quæst.* 42. *num.* 44. ac
sequitur Staiban. *d. quæst.* 1. *pariter n.* 44. *& seqq.* cum reveta
nullam habeat probabilitatem, nisi quoties ita pactum præ-
fatum conceptum sit, ut constet dotantem illud apponere
voluisse pro ejus indemnitate, ita ut dilationis concessionem
implicite continere videatur.

Tertio limitatur in viro putativo, quia cum titulus do-
tis, ac matrimonii vere deficiat, non videtur adesse ratio
27 percipiendi usuras, vel fructus præfatos, nisi ex sola actio-
ne de in rem verso, vel utili negotiorum gestorum pro ali-
mentis præstitis, quatenus de usuris adhuc solvendis, vel
solutis extantibus agatur, procedendo quoad exactas, &
consumptas cum eisdem terminis, & rationibus, de qui-
bus *disc. præced.* ac etiam cum illis dotis putativæ, quia
28 scilicet matrimonio existente vero, dos mulieri promissa sit,
vel quia ultra taxam statutariam, vel quia per minorem,
sive de bonis feudalibus, aut aliis prohibitis, vel quia læ-
siva, & inofficiosa &c. *ut discurs. præced.*

29 In specialibus autem terminis matrimonii contracti in-
ter prohibitos sub conditione dispensationis Apostolicæ, eo
medio tempore quo dispensatio obtinetur, viro quamvis
onera ferenti, usuras non deberi sustinet Menoch. *cons.* 293.
numer. 9. Contrarium autem verius, nominatim probato
Menochio putat Lupus *in l. curavit*, §. 4. *numer.* 77. *circa
fin.* eumque sequitur Gliurb. *decis.* 72. *num.* 3. *in fin.* propter
beneficium retrotractionis ex dispositione Apostolica resul-
tans, cum reddat validum matrimonium in radice, & est
pariter dictum in materia fructuum *dict. disc. præc.*

Quarto limitatur ubi absque expressa usurarum conven-
tione, dilatio data esset ad solvendam dotem, quia scilicet
in certis terminis, & paghis promissa esset dotis solutio, 30
tunc enim cum dilatio dicatur pars contractus, ea penden-
te certum est usuras non deberi, Abb. *in capit. salubriter*,
n. 303. *& alii communiter*, *de quibus* Surd. *d. quæst.* 41.
num. 29. Staiban. *d. quæst.* 1. *n.* 49. *& seq.* Greg. *decis.* 204.
num. 25. ibique Adden. *n.* 32. Rot. apud Merlin. *de pignor.
decis.* 94. *n.* 6. & alias passim, & conferunt quæ in mate-
ria fructuum recompensativorum *ex l. non curabit* notan-
tur per Leotard. *qu.* 27. *n.* 31. *& seq.* in sua materia, *sub
tit. de usur.* atque est conclusio plana, quoties dilatio est
expressa, cum sola difficultas cadat ubi ea prætendatur vir-
tualis, quia scilicet ad viri, vel tertii beneplacitum solutio
remissa sit, de qua re actum est supra in quarta ampliatio-
ne; verum hæc limitatio recipienda est in usuris, secus au-
tem in fructibus pignoris quod initio constitutæ dotis socer
tradat genero, quia tunc dilatio conventa videtur quidem,
ut ad solutionem quantitatis urgeri non valeat, sed tacite
actum, ut interim percipiat fructus pignoris quod alias fa-
tuum fuisset dare; atque ita negotii natura, & verisimilis
intentio secum ferre videntur.

Limitatur quinto ubi solutio dotis retardatur culpa, &
facto mariti, quia nempe oblatam solutionem recipere re-
cusaverit, vel non curarit, cum de jure sit certum, legi- 31
timam oblationem constituere creditorem in mora, atque
liberare debitorem a præstatione usurarum, ad not. *in leg.
acceptam*, *C. de usur.* cum concordan. & in specie Cyriac.
Latr. *consult.* 37. *n.* 11. Rot. apud Merlin. *de pignor. decis.*
70. *num.* 5. *& admittitur in decis.* 123. *num.* 10. *part.* 11.
recent. Verum quidquid sit in terminis generalibus inducen-
di moram privati creditoris pro excludendis illis usuris odio-
sis, quas debitoris mora producit, in quibus terminis con-
sulendi sunt Gabriel. *de solut. conclus.* 8. Scaccia *de camb.*
§ 2. *gloss.* 5. *nu.* 157. *& seqq.* Maresc. *lib.* 1. *variar. cap.* 57.
Pratus *observ.* 25. *n.* 38. Greg. *decis.* 214. *n.* 1. Burat. *dec.* 517.
in fin. ubi Adden. Duran. *d. c.* 108. & alii per eos deducti.

In his terminis specialibus, quidquid ex regulis genera-
libus observet Capyc. Latr. *ubi supra*, potius facti veritas,
quam subtilitas juris attendenda venit, ut scilicet prævia
creditoris explicita, vel implicita recusatione oblatio rea-
lia intercedat per depositum, sive alias constet dotantem
ex dicta causa tenuisse pecuniam mortuam, quoniam per
solam oblationem absque pecunia effectiva tunc existente,
atque, ad illum effectum privative destinata dotans non
desinit habere rem, & pretium, idest pecuniam in mani-
bus, & filiam, vel sororem ab alio substentatam, ut in
proximis terminis usurarum quas debet emptor pro pretio
non soluto, Leotar. *de usur. post alios allegatos*, *quæst.* 27.
num. 24. *& quæst.* 84. *numer.* 23. & in dicta sua materia,
sub tit. de usur. disc. 22. *& seqq.* atque ita vidi sæpius pra-
cticari, ut nempe inspiciatur an vere pecunia debitoris ades-
set in banco ibidem existens demortua, vel potius sit sim-
plex cedula mercatoris, vel bancherii, cum hæc potius pro-
missionem de solvendo, seu fidejussionem, quam deposi-
tum, ac realem oblationem importet; magna siquidem dif-
ferentia est inter usuras debitas a privato debitore propter
moram, ac istas debitas a dotante in restaurationem one-
rum, cum primæ sint odiosæ, secundæ autem favorabiles,
ut ex Fabro fatetur idem Capyc. Latr. *dict. consult.* 37. *nu.* 20.
idque fortius ubi cursus usurarum dotalium jam inceperat;
cum tunc difficilius impediatur, ut in his terminis, Rot.
in dicta decis. 423. *num.* 13. *part.* 11. *recent.*

Sexto limitatur in lucro dotali, in quo absque mora re- 32
gulari cum suis requisitis usuræ dotales ex sola onerum sup-
portatione non debentur, Greg. *decis.* 204. *num.* 24. quod
etiam dicendum est in parapherno promisso per dotantem,
quia non est dos, Greg. *decis.* 80. *alias* 72. *part.* 2. *recent.*
& apud Merlin. *de pignor. decis.* 94. *num.* 8. *& seq.*

Septimo limitatur in dote constituta per judicem filiæ nu-
benti inscio, vel invito patre, ut non trahat secum usuras a
die supportationis onerum, sed a die quo legitime constituta 33
est, nam licet factum judicis sit factum partis, non tamen
potest plus operari fictio, quam veritas; unde sicut consti-
tutio facta a patre non retrotrahitur, quia non data consti-
tutione non dicitur debitor, Rot. *dec.* 282. *part.* 4. *rec. tom.* 2.
ita non potest hic attendi, ut in specie Costa *de port. rata*,
quæst. 208. *n.* 2. *&* 5. adhæret Fontan. *claus.* 6. *gloss.* 2. *par.* 6.

num. 7. qui contrarium refert in eo Senatu non sine discrepantia decisum, forsan circumstantiæ facti talem decisionem suadere potuerunt, quia saltem ob patris negligentiam, vel culpam juste filia ipso inscio, vel invito nupserit, tunc etenim justum non videtur, ut pater ex propria culpa reportet commodum relevationis ab onere alimentorum, quæ alias filiæ præstare tenebatur; ideoque ad mensuram eorum onerum, quæ ipsi incumbebant, ac ejus loco per virum supportata sunt, non videtur a talibus interusuriis excusandus prudentis judicis arbitrio, nisi agatur de dote per judicem constituta ad instantiam mulieris, non obstante quod vir cum socero convenerit de sumendo uxorem absque dote, ut *discurs.* 142. Tunc etenim cum dotis constitutio percutiat solam indemnitatem mulieri in sorte, non intrat ratio usurarum spectantium ad virum, cui proprium factum obstat, nisi viro non idoneo ad alimenta, usuræ præstantur in eandem causam, per eandem mulierem; hæc autem scribebam usque ab anno 1657. inter otia pestis in abstracto, unde liquet ex tunc me habuisse eumdem sensum veritatis, qui contra resolutiones in causa postea disputata habetur supra, *disc.* 3.

34 Octavo limitatur conclusio, ut procedat contra dotantem, non autem contra tertium, qui dotantis debitor pecuniarius fuerit in dotem additus, vel viro cessus; hic enim non tenetur ad usuras, & si vir ejus pignus retinuerit, fructus imputat, quia non potest creditor cedendo debitorem, vel dando pignus, quod retinet pro dote, facere debitoris conditionem deteriorem, Gabr. *cons.* 151. *num.* 7. *lib.* 1. Pacif. de Salviano *inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 56. Rot. in Tusculana Salviani 25. Maji 1648. cor. Verosp. *in fin.*

Verum si maritus, vel ipsemet dotans hujusmodi cessionem, sive assignationem debitori cesso denunciaverit, vel ad solutionem interpellaverit, verius est, ex die interpellationis, quatenus cesserit dies solutionis, teneri ad usuras in restaurationem damni emergentis, quod vel cessionarius, vel cedens patiuntur; certum est siquidem viro ferenti onera, usuras deberi a dotante, qui ita damnum aperte sensit ob moram sui debitoris, ut bene advertit Leotard. *de usur. quæst.* 29. *n.* 4. *& seqq. præsertim n.* 7. *& quæst.* 30. *num.* 60. & admittit Merlinus *de pignor. libr.* 3. *quæst.* 15. *num.* 82. & Rota *decis.* 736. *part.* 4. *tom.* 3. *& decis.* 527. *n.* 1. *& seqq. part.* 5. ubi firmatur quod si talis debitor cessus agnoscendo bonam fidem solvat usuras, eas non repetit, vel si pignus fructiferum viro cessionario tradit, non possit fructuum imputationem prætendere, juxt. *cons.* Bart. 128. *vol.* 1. communiter receptum, ac pariter si usuras promittit, quia sic videtur se habere pro interpellato, quod frequenter exemplificari, ac practicari solet, etiam in hæredibus primi viri, qui mulieris secundo nubentis sint debitores dotis restituendæ, secus ante dictam interpellationem explicitam, vel implicitam, & virtualem, quia tunc ad usuras non tenetur, ac fructus pignoris imputat, ut admittitur *dict. decis.* 527. *part.* 5. & clarius firmatur in d. Tusculana cor. Verospio.

Dici posset, ut data mora in debitore cesso erga dotantem, teneri debeat ad interesse a die assignationis in dotem, etiam ante denunciationem, quoties versamur in casu quo ante exactionem non obstante dicta cessione, dotans teneatur viro ad usuras, ut proxime infra, quasi quod vigeat eadem ratio restaurationis damni emergentis, quod sufficit a creditore pati, ut sit restaurandum, juxta sententiam Ruini *consil.* 104. *n.* 6. *libr.* 4. & aliorum quos refert Leotar. *quæst.* 75. *n.* 10. *& seq.* qui eam veriorem probare studet; & licet in Rota, & Curia Romana, reprobata opinione Ruini, verior sit contraria sententia, ut non sufficiat damnum esse passum, nisi constet moram debitoris
35 fuisse damni præfati causam immediatam, quia scilicet creditoris intentio erat pecuniam sibi debitam erogare in suas necessitates pro quibus passus est damnum alias non passurus, cum alias potuerit eas erogare in alios usus, quam eos pro quibus ipse solvit usuras, juxta decisionem Mohedan. 103. *alias secundam, de usur.* perpetuo canonizatam, ut per Gratianum *discept.* 829. *per tot.* & 987. *n.* 15. Tocein. *decis.* 498. *numer.* 3. Millin. *decis.* 12. 2. *com. consil.* Farinac. *decis.* 325. *num.* 5. Romana census, seu depositi 27. Junii 1644. cor. Bichio, & admittit Cyriac. *contr.* 252. *num.* 60. *& seqq.* ac discurrit Hodiern. *contr.* 17. cum aliis in sua materia *sub tit. de usur.* pluries.

Attamen in casu nostro ita jam videtur de ista immediata qualitate constare, dum creditor applicavit hanc pecuniam in dictum certum usum, pro cujus executione pati dicitur damnum usurarum directe, ac immediate ob non solutionem a debitore factam, unde propterea mirandum est quomodo Leotard. acerrimus contrariæ sententiæ defensor, etiam in casu quo de hujusmodi qualitate non constet, exigat in terminis nostris denunciationem, *d. cap.* 29. *num.* 7. cum sufficiat creditorem passum esse damnum; neque congrua videtur ratio per eum deducta, ut privilegiatus non utatur privilegio, nisi pro tempore futuro, quoniam deberi usuras viro ferenti onera matrimonii non est privilegium, sed justitia ob restaurationem damni, atque dotis speciale in hoc tantum consistere videtur, quod ipsa onerum supportatio secum ferat damni justificationem absque alia extrinseca probatione; neque exemplum Judæorum, quibus ex privilegio concessum est habere pecunias ab usuris, videtur nostris terminis adaptabile, quia diversa ratio, ut de istis usuris Judæorum *eod. tit. de usur.*

Dici tamen posset requisitam esse denunciationem, ut debitor sciat, quod mutato creditore ipse subjectus est usuris, ut ita excitetur ad solutionem, quam alias bona fide negligere potuit, quia sciebat ejus debitum erga cedentem non esse usurarium, soluturus forte si id scivisset, quam considerationem scio non semel a Rota habitam esse in materia usurarum, & cambiorum, ut *sub tit. de camb.* sed si admitteremus hanc rationem, sequeretur, ut etiam in casibus quibus vere creditor directe, & immediate ob non solutionem sibi factam a debitore sentit damnum, non posset illius restaurationem petere absque nova interpellatione, quod est absurdum.

Licet autem denunciatio practicetur in Curia ad majorem cautelam, ac removendum omne dubium, durum tamen, ac nimis asperum esset firmare, ut requiratur de necessitate, etiam retenta opinione Rotæ, quoties vere constat ex tali mora damnum ortum esse, quoniam sufficit ex mora debitoris creditorem immediate damnificatum esse, quia non poterat pecuniam pro libito in alios usus erogare, ut *d. tit. de usur. præsertim in Æsina, disc.* 14. *& in aliis.*

Neque potest umquam debitor existens jam in mora se confovere sub indebita credulitate, quoniam alias melior esset conditio debitoris delinquentis in non servando promissam fidem, quam creditoris asperitatem exercere nolentis; quod adversatur principiis justitiæ, ac æquitatis, ideoque videtur, ut ejus damno cedere debeant usuræ quas vere dotans est passus, vel ad quas pulsatur, quoties vere, ac certitudinaliter constat dictam moram esse causam immediatam d. damni, de quo satis constare dicitur, ubi tale creditum destinavit pro dote, ac in effectu cessit viro.

Ratio enim principalis, quæ movet Rot. ad tenendam dictam rigorosam opinionem super qualitate immediata fundatur in fraude, quæ alias fieri posset usuris sub hoc velamine, & ideo ubi hæc fraus cessat, atque constat de vero damno ex dicta mora vere, ac immediate causato, tunc nulla subest ratio cur ultra moram requiratur aliqua denunciatio, cum certa sit conclusio in Rota etiam recepta, ut requisita per Paul. de Castr. *in lib.* 3. *de eo quod certo loco*, pro interesse lucri cessantis non postulentur ad interesse damni emergentis, ut *d. disc.* 14. *de usur.*

Sed quando etiam diversa sententia tenenda esset, quam omnino improbabilem credo, ut scilicet tertius ante inter- 36
pellationem non teneatur ad usuras, tunc damnum esset viri, non autem dotantis, etiamsi non versaremur in terminis delegationis, ac cessionis pro soluto, sed in simplicibus terminis cessionis, quæ censetur facta pro solvendo; licet enim per hanc cedens non liberetur, cum importet nudum mandatum ad exigendum, attamen cessionarius ex hujusmodi mandati successione videtur se obligasse ad diligentias, sine quibus contra cedentem agere non potest, ut in sua materia, *sub titul. de cred.* idcirco sibi imputet cur hanc diligentiam interpellationis saltem non adhibuit.

Idem quod dicitur de usuris, videtur in omnibus dicendum quoad fructus pignoris, cum hac sola differentia, quod si dotans dat viro loco pignoris idem pignus sui debitoris tanquam rem suam, dicta qualitate non expressa, tunc quatenus tenenda sit opinio, ut fructus imputentur in sortem, damnum erit dotantis, non autem viri, quia hic de nulla culpa, vel negligentia videtur imputandus, quinimo hæc tota est dotantis qui veritatem non expressit, & frequenter de ista octava limitatione contingere potest disputatio cum hæredibus primi viri obligatis ad restitutionem dotis, quorum nomen secundo viro expresse, vel tacite in dotem fuit datum vel promissum.

Nono limitatur conclusio, ut procedat favore ipsius viri, non autem tertii, qui esset viri cessionatius, quoniam 37
hoc est privilegium personale non cessibile, Bald. *in rubr.*

Cod.

Cod. de usur. n. 5. Decius *consil.* 571. *nu.* 1. Surd. *de alim. dicta quæst.* 42. *nu.* 22. *& latius cons.* 269. *num.* 9. Gratian. *discept.* 143. *num.* 39. Fontanell. *claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 15. *n.* 34. *& seqq.* Rot. *decis.* 182. *nu.* 12. *part.* 4. *recent. tom.* 2. & apud Seraph. *decis.* 517. *n.* 3. cum aliis supra, *disc.* 123. Quod etiam in fructibus recompensativis debitus ex æquitate *leg. curabit*, ut scilicet debeantur venditori, vel ejus hæredibus, non autem tertio cessionario, dixit Rot. in Romana pecuniaria 8. Junii 1646. cor. Verospio *dec.* 258. *n.* 3. *part.* 10. *& decis.* 129. *n.* 92. *part.* 12. *recent.*

Contrariam vero tenent Salyc. *in auth. ad hæc, num.* 12. *C. de usur.* Paris. *consil.* 64. *n.* 5. *& seqq. lib.* 4. Jas. *cons.* 92. *§.* 1. Sessa *dec.* 68. *n.* 24. Boss. plures hinc inde cumulans *d. cap.* 20. *a num.* 65. Merlin. *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 80. *nu.* 16. *& seq.* qui hanc plene tuetur & contraria solvit; verum Leotard. *quæst.* 29. *n.* 16. relatis utriusque sententiæ authoribus quasdam adhibet distinctiones, cum quibus concordando brevius ita veritas firmanda videtur, quod, aut cessio est principaliter circa ipsas usuras, vel fructus, quia nempe tertius ex titulo oneroso, vel etiam lucrativo, quæsierit illud jus, sive commoditatem percipiendi dictos fructus ad instar cessionis, quam pensionarius facere posset de commoditate pensionis Ecclesiasticæ, ac feudatarius de commoditate fructuum feudi, & tunc non videtur dubitandum, ut etiam tertius licite tamquam nudus viri procurator in rem propriam dictos fructus, sive usuras percipere possit, dum ita considerantur non tamquam accessiones ex pecuniæ dilata solutione resultantes, sed tamquam sors, seu jura principaliter in contractum deducta, durante tamen jure viri, eodem modo quo statuitur de cessionario pensionis, ut in specie post Roder. *de ann. redd. l.* 3. *quæst.* 7. *n.* 59. Leotard. *loc. cit. n.* 19. *& seqq.* nisi contractus ita sit conceptus, quod fraudem usurarum contineat, quia scilicet pretium pro dicto jure solutum remaneat salvum, ac repetibile, dicto jure, vel commoditate cessante, cum tunc in effectu esset assequi usuras ex retardatione pecuniæ per hujusmodi tertium viro mutuatæ, quod percuteret jus vel interesse viri, non autem debitoris dotis, & fructuum dotalium.

Aut vero cessio est circa sortem, quia scilicet vir ipsum nomen debitoris dotis tertio cesserit, cum dicto jure percipiendi usuras, & tunc si agimus de tempore, quod cessantibus matrimonii oneribus, neque ipsi viro usuræ deberentur, & cessat omnis difficultas, quia non potest consistere majus jus in cessionario, quam in ejus authore; si vero de tempore quo principalis conclusio locum sibi vendicaret, atque usuræ deberentur, & tunc si cessio sit in solam gratiam viri, ejusque commodum atque utilitatem principaliter respiciat, non videtur pariter de jure tertii dubitandum, quia in effectu eas exigere videtur tamquam viri procurator; ut puta vir est tertii debitor in aliqua summa legitimos fructus, vel usuras producente, si loco istius crediti fructiferi vir cedat dicto ejus creditori suum creditum fructiferum a dotante consequendum, tunc nulla videtur subesse ratio prohibitionis, quoniam neque cedens, neque cessus sunt in damno, minusque cessionarius est in lucro, item vir qui sit tertii debitor pecuniarius, dat suo creditori in pignus nomen debitoris dotale cum jure usurarum, utique neque videtur hujusmodi cessionario deneganda facultas exigendi a dotante usuras, dum istarum exactio respicit principale commodum, ac utilitatem viri, qui per ipsarum imputationem in sortem ita per diminutas solutiones liberationem a proprio debito consequitur, ut late probat Leotar. *d. q.* 29. *ex n.* 22. & est nimis probabile, unde propterea non poterit dotis debitor sub isto prætextu usurarum solutionem evadere, Olea *de cess. tit.* 6. *q.* 2. *n.* 40. *& seq.* Ubi vero cessum est tertio simpliciter nomen debitoris tanquam creditum pecuniarium loco æquivalentis debiti, vel ex alia causa, ita ut cessionarius aliam non gerat personam quam creditoris pecuniarii, ac vir cedens exierit de scæna, & isto casu recipienda venit limitatio, tam in terminis nostris, quam similibus *ex l. curabit*, atque ita & non alias intelligendæ veniunt allegatæ decisiones hujusmodi usuras tertio denegantes.

38 Decimo limitatur in Civitate Januæ, ubi nisi usuræ dotales fuerint expresse conventæ non debentur, idenque vir de propria negligentia conqueratur, ita disponente statuto, *libr.* 5. *cap.* 3.

39 Undecimo limitatur, ubi vir de tempore quo dos incipit deberi, reperitur debitor dotantis ex alia causa; quidquid enim sit de articulo ad alios effectus, an compensatio extinguat debitum ipso jure, vel ope exceptionis a die oppositionis, ad effectum tamen impediendi cursum usurarum communis resolutio est fieri ipso jure, ad text. *in leg. si constat, Cod. de compensat.* & omissis generalibus, de quibus late *decis.* 409. *part.* 9. *recent.* In specie Alea. *cons.* 74. *num.* 4. *&* 5. *l.* 6. Fontan. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 2. *par.* 6. *n.* 60. *& seq. & decis.* 91. *n.* 30. Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 85. *& seq.* & in hanc videtur Rota inclinare, *decis.* 74. apud Merlin. *de pignor. n.* 20. *&* 25. & clarius apud eumdem *decis.* 124. *num.* 16. *& seq.* licet enim Surd. *decis.* 115. in terminis fructuum *ex leg. curabit*, distinguat inter usuras favorabiles, & odiosas, ejus tamen opinio est communiter reprobata, ut observant Add. ad eum & Rot. *d. dec.* 124. *n.* 17. Leotard. *de usur. quæst.* 84. *num.* 10. *& seq.*

Intelligitur autem hæc limitatio in dubio, secus autem ubi ex conjecturis aliisque facti circumstantiis constat de animo contrario, vel diverso, puta, quia dotans qui sit viri purus creditor convenerit de certa dilatione cum promissione usurarum, vel præstatione pignoris, seu alias cum sola dilatione, vel certo modo solvendi, nam si noluit posse statim conveniri, signum est quod voluit sibi reservare facultatem exigendi a viro suum creditum, ut in alios usus converteret, & sic non compensare, ut in simili de debitore ex causa census & creditore pecuniario, Roder. *de ann. redd. l.* 2. *quæst.* 18. *nu.* 9. *& seq.* Cenc. *de cens. q.* 88. *sub n.* 6. *& quæst.* 108. *nu.* 4. cum aliis in Romana Salviani 18. Mart. 1650. cor. Bichio *§. penult.* & Lavellen. pecuniaria cor. Corrado *decis.* 86. *part.* 11. *recent.* Fortius vero id procedit ubi solutio dotis promissa esset sub certo vinculo, vel conditione, puta investiendi cum scientia, & consensu mulieris, vel alterius interessati, quia cum talis conventio servari non possit admissa compensatione ex juris operatione resultante, ita videtur animus compensandi omnino excludi, Surd. *consil.* 246. *n.* 21. bene Rot. in dicta Romana Salviani 18. Martii 1650. cor. Bich. fin.

Et quamvis ubi creditum, & debitum proveniunt ex eadem causa dotali, puta quia vir majores, vel indebitas usuras exegerit, facilius ioteret compensatio, quia ubi utrumque debitum provenit ab eodem fonte, tunc non dicitur compensatio debiti ad debitum, sed potius contrapositio partitarum, seu calculus dati, & accepti, ut bene Rota *d. decis.* 74. apud Merlin. *de pignor. n.* 28. Attamen si certa forma solutioni præscripta est, juxta exemplum investimenti supra positum, vel simile concernens interesse mulieris, vel tertii, & non alias, tunc ista circumstantia non suffragatur, quia sicut debitor spreta dicta forma non posset expedire, & vere solvere, ex deductis per Gratian. *discept.* 45. Giurb. *dec.* 79. *n.* 45. *& seq.* Rot. in Romana fructuum census 22. Junii 1646. cor. Cerro, & habetur *sub tit. de cens.* ita multo minus tacite, ac ficte, ut bene in similibus terminis fructuum census male solutorum, ut non causent extenuationem sortis sub certa forma pro interesse tertii restituendæ, Seraph. *dec.* 1526. *n.* 3. *& habetur d. tit. de cens.*

Satis tamen expedit inspicere, an compensatio excludatur ex defectu voluntatis, vel ex defectu potestatis, quia si solus potestatis defectus consideratur ob tertii præjudicium ut supra, tunc compensatio operatur suos effectus in præjudicium ipsius principalis compensare debentis, ne ea suo credito quatenus de sua utilitate agatur, usuras consequatur, cum eas suo creditori ex alia causa saltem tamquam loco damni emergentis dimittere teneatur; si vero defectus est voluntatis, tunc resultat effectus in Curia Romana receptus, alibi vero nimis asper reputatus, quod nempe si unum debitum est fructiferum, alterum vero pure pecuniarium, adhuc currant ex primo fructus ad favorem creditoris, non obstante quod hic ex alia causa sit in æquivalenti sui debitoris debitor ob facultatem, quam ejus creditor, & respective debitor habebat urgendi ad solutionem debiti pecuniarii infructiferi, ut in specie decisum fuit in dicta Lavellen. cor. Corrado, & clarius in eadem 26. Maji 1653. cor. Peuting. in qua vir obligatus erat ad restituendam dotem filiis primi matrimonii tamquam matris hæredibus, ac erat eorumdem privignorum creditor in quibusdam censibus, atque dixit Rota quod medio tempore quo vir dictam restitutionem facere omisit, ad ejus favorem fructus census habuerunt suum cursum, e converso autem ipsius viri debitum tamquam pecuniarium nullas parturit usuras, ut habetur *in dicta causa supra, disc.* 68.

Decimosecundo limitatur conclusio, ut procedat durante titulo dotis, & quatenus in primis terminis dotalibus creditum remaneat, secus autem si in mutuum, vel contractum novativum transeat, Castill. *lib.* 3. *quotid. controv. cap.* 23. *num.* 101. *& sequent.* Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 15. *num.* 40. *&* 42. Menoch. *cons.* 907. *num.* 20. *& seq.* Capyc. *decis.* 183. *num.* 4. Leotard. *de usur. quæst.* 30. *num.* 40

ultim. & quæst. 98. *num.* 7. Et in similibus terminis crediti fructiferi ex æquitate *leg. curabis*, idem Leotar, *quæst.* 27, *num. ultimo*, Testay *alleg.* 26. *num.* 36.

Verum ista limitatio intelligenda venit quatenus vera novatio supponatur, atque transfusio crediti de uno titulo in alium fiat ex alia causa, quam promptioris executionis, & observantiæ primi contractus; ubi enim id fieri contingit, non pro destructione, sed pro executione prioris conventionis, tunc cessat novatio, quæ sine animo non datur; unde cum in Regno Neapolitano inoleverit usus transmutandi contractum dotalem in mutuum ad effectum liquidandi instrumenta, servata forma M. C. V. ut alias dictum fuit, si ad hunc finem creditum dotale convertatur in mutuum, non desinit esse dotale, ut egregie declarando dictam decisionem Capycii alter Capyc. Latr. *decis.* 200. *num.* 23. *& decis.* 38. *num.* 34. *& seqq.* Quare præfata limitatio regulanda erit ex facti circunstantiis suadentibus, vel excludentibus animum faciendi veram novationem, quæ limitationem inducit.

Et licet Capyc. Latr *decis.* 200. *n.* 23. observet, tunc non censeri novatum, quando secundus actus sit eadem die coram eisdem Notario, & testibus, secus autem si ex intervallo, ita explicando decisionem Capycii 183. Attamen hæc videtur simplex præsumptio de facili excludenda per alias præsumptiones contrarium suadentes, quia si revera transfusio facta est animo novandi, nil interest, an fiat incontinenti, vel ex intervallo, & e contra, ideoque punctus est potius facti, quam juris, atque ex depravata viri intentione consequendi usuras illicitas, vel alias ad diversos effectus vere novandi decidendus; & conferunt deducta in his terminis per Marinum *resol. quot.* 166. *lib.* 2.

Aliæ ampliationes, & limitationes, vel declarationes deduci possunt ex his quæ proxime infra notantur, cum non in vocabulis, sed in rerum substantia sit insistendum, ideoque sequentes conclusiones capiendæ sunt pro ampliatione, vel limitatione, ut casum singula suadebit.

41 Solet igitur in hac materia primo quæri, an posito usurarum debito in genere, valeant super his partes cum expresso pacto dilationis ad certam summam pacisci, & in hoc negant Joan. Andr. & alii *in cap. salubriter*, quasi quod data dilatione cesset mora, atque usuræ propter temporis dilationem conventæ dicantur, atque hanc opinionem sequendo dicant veriorem, Socc. *cons.* 179. *nu.* 1. *l.* 2. Menoc. *cons.* 907. *nu.* 16. *& seq.* Bellon. jun. *cons.* 64. *num.* 2. *& alii deducti per sequentes*.

Affirmant vero Calderin. Abb. Ancharan. & alii *in eodem cap salubriter*, Bald. Novell. *part.* 7. *privil.* 3. *num.* 3. Covar. *l.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 3. *vers.* 4. *&c.* Surd. *de alim. d. quæst.* 42. *num.* 23. Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 7. *de pact. num.* 55. Fontan. *claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 15. *n.* 8. *&* 19. *cum seq.* Leotar. *d. q.* 28. *ex nu.* 41. Merlin. *l.* 1. *controv.* 28. *n.* 12. Rot. apud Zacch. *de oblig. decis.* 247. *nu.* 5. Romana fructuum dotis 23. Junii 1642. cor. Bichio, & habetur pluries in præcedentibus, cum hæc sit opinio ubique in foro recepta, atque hodie forte controversiæ incapax, quoties tamen versemur in præcisis terminis nostræ conclusionis.

Ubi enim interesse debetur in substantia, tunc non est prohibita illius conventio, ut bene observat Covarr. *ubi supra, vers. quinto eonem jure, &c.* neque usurarum conventio ad dilationem temporis, sed ad onerum compensationem est referenda, ut latius comprobant allegati, præsertim Leotard. ideoque in ista conclusione, tanquam nimis plana, immorandum non videtur, cum præsupposito tamen, quod versemur in terminis conclusionis, itaut adsit debitum usurarum in substantia, nam si versemur in aliquo casu limitatio ut supra (illo dilationis excepto) sicut de jure peti non possent, ita neque ex conventione, cum in materia usuraria partium conventio nil operetur, ut bene in his terminis Rot. in Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. cor. Cerro, & in eadem 15. Januarii 1653. cor. Bich. quarum posterior est impress. post Zuff. *de legit. process. dec.* 4. ac in aliis, an autem hujusmodi conventiones di solvendis usuris, vel interusuriis foneni in constitutionem census, quando & ad quos effectus habetur infra.

42 Hinc fortius resultat alia conclusio super validitate statutorum hujusmodi usuras demandantium, ac taxantium, ut probant Covar. *d. cap.* 1. *n.* 3. *vers.* 8. *&c.* Surd. *d. q.* 42. *n.* 27. Gratian. *discep.* 726. *n.* 14. Amat. *l.* 1. *cap.* 49. *nu.* 98. Leotard. *q.* 29. *n.* 36. Greg. *decis.* 93. *nu.* 1. ubi add. Burat. *decis.* 65. ubi etiam add. Rot. *dec.* 471. *par.* 1. *&* 574. *par.* 2. *recent. utrobique, num.* 2. in Bonon. dotis 18. Martii 1648. cor. Dunoz. inter suas *dec.* 796. & habetur etiam pluries in præcedentibus, quamvis contrarium sentiant Jas. *in §. fuerat, instit. de act. n.* 19. & Barbos. *in l.* 2. *in princ.* 43. *sol. matr.* qui alios referunt, sed male in his terminis viri dum onera feruntur, quidquid sit in aliis casibus, de quibus infra.

43 Difficultas major esse solet circa quantitatis taxationem, cum enim apud omnes receptum sit; eatenus hujusmodi statutarias, vel conventionales taxationes esse validas, quatenus ad honestam, ac rationabilem summam restringantur, hinc dubium est quænam dicatur congrua, & rationabilis; aliqui enim credunt congruentiam regulandam esse ex qualitate onerum cujuslibet matrimonii, sed hanc sententiam ob multa inconvenientia exinde resultantia recipiendam non esse, nisi ad certum effectum, notatum est supra; alii vero attendendum esse morem regionis, habita scilicet ratione ad quantitatem fructuum, quoties pecunia dotalis producere potuisset, si legitime investita esset, quoniam in hac materia satis loci consuetudini deferri solet Boss. *d. cap.* 20. *sub num.* 54. Burat. *d. decis.* 65. *nu.* 3. Rot. *decis.* 280. *num.* 19. *part.* 6. *recent. & d. decis.* 247. apud Zachiam; alicubi enim hujusmodi usurarum taxatio substinetur usque ad decem pro centenario, Cornеus *cons.* 251. *n.* 7. *vol.* 2. Fenzon. *ad stat. Urb.* 137. *num.* 21. Et de taxatione ad octo, Rot. *d. dec.* 147. apud Zacch. & de illa ad septem, ac etiam octo, Gramm. *decis.* 103. *num.* 101. Thesaur. *dec.* 45. *n.* 3. Ciriac. *contr.* 30. *nu.* 20. *& seq.* Magon. *dec. Florent.* 83. *n.* 3. in Urbe adest statutum taxans ad septem cum dimidio; Anconæ ad octo, Grat. *discept.* 726. *num.* 141. Ascoli ad septem cum dimidio, Rot. *decis.* 471. *par.* 1. *recent.* Ravennæ ad septem, Greg. *decis.* 93. in Regno Siciliæ ultra pharum ad septem, ut post Cumiam, & Giurb. Amatus *d. res.* 43. *n.* 8. *&* 99. Idemque in Regno Neapolitano, in quo hæc summa est frequens in taxatione interesse, quod etiam non dotale ad minorem summam taxari non solet, Capyc. Latr. *dec.* 175. *n.* 36. Merl. *l.* 2. *contr.* 16.

Quod autem dicitur ad effectum substinendi taxam conventionalem, vel statutariam, videtur etiam recte dicendum quo ad judicis arbitrium regulandum pro eadem taxatione, quatenus a partibus facta non esset, cum hac differentia, quod cum interesse detur, maximum, infimum, & medium, si statutum, vel partes eligunt maximum in regione consuetum, videtur taxa substentabilis, sed ubi taxa facienda est a judice, ille debet eligere minimam, ex regula ut in liquidatione fructuum, quod minus veniat, Caval. *decis.* 570. *nu.* 2. *&* 586. *num.* 3. Burat. *decis.* 577. *num.* 3. *&* 588. *in fin.* Mediam tamen attendendam esse dicit in specie Rot. *decis.* 300. *nu. ultimo, part.* 6. *recent.* Sed verius id totum remittendum esse ejusdem judicis arbitrio, juxta facti circumstantias regulando; atque ad hunc effectum recte procedit sententia volentium habendam esse rationem onerum illius individui matrimonii, de quo agitur, quia scilicet illorum, ac dotis proportio exigere possint, ut etiam ad maximum taxatio quandoque facienda sit, & quandoque nonnisi ad minimum.

44 Sed si taxatio sit excessiva, non per hoc in totum vitianda erit, quoniam in summa licita substinetur, atque ad eam dicta taxatio reducenda est, cum accidentalia illicita vitientur, & non vitient licitum, neque utile per inutile vitietur, ut in terminis censuum, & cambiorum est firmissima conclusio, & in terminis fructuum *ex leg. curabis*, bene Rot. in Baren. Salviani prima Julii 1652. confirmata 24. Martii 1653. cor. Bich. & habetur *sub tit. de usur. & sub alter. de cens. & de cambiis.*

In concursu autem taxæ statutariæ, vel conventionalis, certum est quod secunda quatenus sit minor prævalet primæ, & est attendenda, ut in Rom. fructuum dotis 29. Aprilis 1641. cor. Panzirol. & in eadem 23. Junii 1642. coram Bich. *decis.* 113. *&* 405. *part.* 8. *recent.*

Cessantibus autem, tam conventione, quam statuto particulari, vel consuetudine generali, taxatio per judicem facienda videtur ad quinque pro centenario, quia dotes ut plurimum converti solent in emptionem stabilium, quæ ad istam rationem præsumuntur fructare juxta receptam gloss. *in auth. perpetua, Cod. de Sacrosan. Eccles.* & in his terminis observat Rot. in Fanen. dotis 29. Novembris 1641. cor. Cerr. *dec.* 90. *part.* 9. *recent.* Asculana prædii 10. Novembr. 1642. coram Rojas inter suas *dec.* 185. sed hæc est nuda juris præsumptio contraria probatione, juxta locorum qualitatem, utique excludenda.

45 Prout præmissa omnia procedunt cum præsupposito dotis simpliciter absque alio adjecto in quantitate consistentis, & viri arbitrio investiendæ; si enim explicite conven-

tum

rum esset erogari debere in emptionem bonorum stabilium, vel locorum Montium, non videtur taxandum interesse, nisi ad ratam fructuum ex dictis stabilibus, vel locis Montium percipiendorum, quia ex causa non implementi aliud peti non potest, quam quod interest illud factum non esse, ut in specie observat Rot. *decis.* 293. *n.* 40. *part.* 1. *dec.* 448. *n.* 3. *part.* 2. *rec.* Nisi dictum sit de investimento in genere, quia hoc a viro fieri poterat in censibus ad septem, & octo, ut observatur *decis.* 471. *n.* 3. *part.* 1. *rec.* Et clarius, si dos in ipsa specie constituta esset, quia nonnisi loco damnorum, & interesse valor fructuum ipsius rei peti potest; quod sane intelligendum est quoties præcise investimentum ita conventum est ad effectum, ut dos in ipsa specie consisteret, secus autem, si ad solam cautelam dotis adhuc in quantitate persistentis, quia cum in census idoneos, aliosque licitos, sed magis lucrosos modos investimentum fieri posset, non videtur a statutaria, vel consuetudinaria taaa recedendum.

46 Et si taxatio conventionalis facta sit ad certum tempus, eo finito, non ad quantitatem a partibus taxatam, sed ad illam a statuto, vel consuetudine præfinitam has usuras deberi firmat in specie Rot. in Romana fructuum dotis 27. Maji 1641. cor. Carillo *inter suas decis.* 179. & *decis.* 39. *n.* 8. *part.* 10. *rec.* Vel si conventio percuteret certam dotis partem, in reliqua taxandæ sunt usuræ ad normam statuti, vel consuetudinis, non autem conventionis, Duran. *decis.* 419. Rot. *in d. decis.* 179. cor. Carillo, ac in eadem 10. Junii 1648. & 5. Julii 1649. cor. Peutingerio, quarum prima est *decis.* 206. *part.* 10. *recent.*

47 Cæterum quæ de taxa statutaria, consuetudinaria, seu legali dicuntur, procedunt quatenus extrinsecus de majori viri interesse non constet, nam si vere, vel ratione damni emergentis, vel lucri cessantis legitime probati cum suis requisitis sit majus, illud totum deberi non est dubitandum, cum non debeat esse inferioris conditionis vir quolibet privato creditore, ut in specie Surd. *d. q.* 42. *n.* 9. & 10. Leot. *q.* 28. *num. ult.* & *q.* 71. *n.* 23. sed desiderantur requisita necessaria in quolibet privato creditore, ita ut non dicamur versari amplius in juris terminis usurarum dotalium, & sic extra materiam.

48 Neque in his usuris est considerabile, an duplum sortis ex longævo temporis cursu excedant, necne, quia cum non considerentur tanquam usuræ, & accessiones, sed tanquam compensatio ejus quod vere interest ob onera supportata, possunt duplum, & triplum, ac ultra excedere, ut in specie Leotard. *q.* 90. *n.* 63. qui allegat Ludov. Bell. *consil.* 169.

49 Posita item principali conclusione, dubitari solet, an per sortis receptionem a viro factam hujusmodi usuræ remissæ censeantur, sed communis resolutio est, quod ubi certum est usuras debitas esse jure actionis, quia scilicet sint expresse in pactum deductæ, vel a Statuto demandatæ, non dubitatur sortis receptionem non præjudicare, juxta distinctionem DD. *in l. centum Capua*, *ff. de eo quod cert. loco*, & in terminis nostris Surd. *de alim. d. tit.* 1. *q.* 43. *n.* 26. Hodiern. ad eamdem *decis.* 240. *n.* 25. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 28. *n.* 12. Granan. *discept.* 244. *num.* 39. Leotard. *q.* 91. *n.* 22. plene alios colligens, Amat. *lib.* 1. *var. res.* 43. *num.* 71. & *seq.* Boss. *d. cap.* 20. *n.* 61. Gregor. *dec.* 93. Rota in Romana Salviani 4. Decembris 1643. cor. Verospio, & alias pluries, atque jure actionis ex conventione dicuntur tales usuræ debitæ, quoties deficiente conventione expressa instrumentum dotale continet clausulam, *in qui-*
50 *bus omnibus*, &c. vel aliam æquipollentem, quæ importat obligationem ad damna, & interesse, in specie Amat. *loc. cit. n.* 71. Hodiern. ad Surd. *d. decis.* 240. *n.* 19. Leotard. *d. q.* 91. *n.* 21. Marin. *res. quot.* 166. *n.* 37. *lib.* 2. Rot. apud Zacch. *de obligat. decis.* 244. *n.* 4. & 275. *n.* 5. & *dec.* 206. *n.* 8. *part.* 10. *rec.*

Ubi vero ex sola juris dispositione sunt debitæ, tunc intrat altercatio inter Scribentes, quoniam verius creditur istas usuras debitas esse officio judicis, hinc magis communis videtur sentire pro remissione, juxta eamdem distinctionem *in d. l. centum Capua*, ut post Bald. *in l. si maritus*, *§. ult. ff. sol. matr.* & *leg. fin. §. præterea*, *C. de jur. dot.* ac alios antiquiores, tenent Surd. *de alim. d. tit.* 1. *q.* 43. ex *num.* 9. Gabr. *consil.* 145. *lib.* 2. Merlin. *d. controv.* 28. ex *num.* 13. Gratian. *discept.* 244. *num.* 33. & 455. *num.* 26. & *seq.* Leotard. *d. quæst.* 91. *ex num.* 14. qui eam ab impugnantibus late tuetur Amat. plures de more cumulans, istamque asserens veriorem *d. resol.* 43. *num.* 53. & *seq.* de Marin. *resol.* 198. *n.* 3. *vol.* 1. & alii, non allegatur autem Fontan. *claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *ex num.* 7. quia cum multiloquio solas relatoris partes gerere videtur.

Dictamque conclusionem ampliant; quamvis accedat viri protestatio, cum hæc non relevet, nisi in iis, quæ ab animo proveniunt, non quæ ex necessitate juris, Gratian. *cap.* 130. *n.* 34. & 244. *n.* 36. Chartar. *dec.* 38. *num.* 10. de Marin. *d. resol.* 198. *n.* 3. ample Leotard. *d. q.* 91. *ex n.* 34. ubi satis se diffundit in probando, quod protestatio non suffragetur, nisi dotis debitor expresse consentiat, licet in casu protestationis contrarium teneat Amatus.

Contrariam sententiam, vel ex eo, quod hujusmodi usuræ actionis jure credantur debitæ, vel ratione æquitatis, veriorem putant Roman. *in leg. Insulam*, *§. usuras*, *n.* 17. *ff. sol. matr.* Lup. *in cap. per vestras*, *§. octavo infertur*, *n.* 6. *circa finem repetitionis*, Magon. *decis. Florent.* 83. ac alii relati per Amat. *d. resol.* 43. *ex num.* 35. atque hanc tenuit Rot. cor. Gregor. *decis.* 93. ubi Adden. & Penia *decis.* 350. juxta Venetam, alias 451. juxta Lugdun. &c.

Prima opinio de stricto juris civilis rigore verior videtur, quoniam probabilius est hujusmodi usuras judicis officio potius, quam jure actionis debitas esse, neque alicubi dos in hac specie privilegiata reperitur, ut subjacere non debeat regulis claris disponentibus, ut per eam actionem sortis remissæ censeantur accessiones judicis officio debitæ; secundam vero tanquam æquiorem, ac validioribus rationibus munitam, inhærendo judicio Rotæ, in judicando, & consulendo amplectendam credo, non quia credam has usuras debitas esse jure actionis, sed quia cum jus petendi has usuras principaliter proditum videatur ex dispositione juris canonici *in cap. salubriter*, atque fundatum sit in maxima æquitate restaurationis onerum matrimonialium, a quibus ut plurimum dotans per dotis promissionem relevatur, hinc resultare videtur quoddam judicis officium nobile, quod alias actione deficiente, ex canonica æquitate est improbabile ad evitandam unius locupletationem cum aliena jactura, ut bene in terminis nostris, Magon. *d. decis.* 83. & in similibus terminis usurarum, ad quas tenetur emptor ex æquitate *legis curabit*, probat Honded. *consil.* 30. *lib.* 1. ex *n.* 53. ac bene discusso articulo ex professo, Rot. *decis.* 315. *part.* 4. *recent. tom.* 2.

Stant enim bene simul, quod pro eadem re competat de stricto jure solum judicis officium mercenarium, quodque de æquitate detur conditio sine causa, vel judicis officium nobile, ut per Rotam *d. decis.* 315. *ex n.* 53. quare argumentum ab istis usuris ad dotales deduci solitum per Gabr. Surd. Leotard. & alios potius retorquetur; & quidem cum juris civilis dispositio directa sit ad usuras generales, quæ juxta suam regularem naturam sunt odiosæ, ac strictissime capiendæ, non videtur his favorabilibus applicanda, & quæ veræ sunt non usuræ, & lucrosæ accessiones, sed restauratio damni, atque ut primum utilis negotiorum gestorum recognitio.

Aliqui prioris sententiæ sequaces, agnoscentes hanc æquitatis rationem, nolentes tamen assumptam viam deserere, aliam capiunt opinionem, cum secunda jam dicta, ut plurimum fere idem importantem; credunt etenim, ut viro dotem exigenti, quamvis denegetur actio ad usuras, concedatur tamen illa negotiorum gestorum ad petendum a socero alimenta, quæ ab ipso præstanda per eum submioillrata fuere, ut ex Bald. Alexand. Covarr. & aliis probat Surd. *d. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 16. & *seq.* atque non obstante oppositione Gabrielis sequitur Leotardus *d. q.* 91. *n.* 47. & *seq.* indicans *n.* 52. differentiam inter actionem ad usuras, & istam ad alimenta, ut vigore prioris vir assequatur quidquid pro oneribus impendit, ex ista vero nonnisi id quod pater fuisset impensurus, atque aliam pondero differentiam notabilem, quoniam prima datur contra quemcumque dotantem, licet extraneum, vel alias ad mulierem alendam non obligatum, hæc vero non nisi contra eum, qui de jure ad alimenta teneretur; verum super his non insisto, cum probabiliorem credam sententiam indistincte dictas usuras præservantem; quando tamen alia opinio tenenda esset, observatione digna est hæc restrictio.

Prout quando rigorosa prior opinio contra virum amplectenda veniret, omnino probabilior videtur altera restrictio, quoties viri protestatio accedit, ut credunt Surd. *d. q.* 43. Fontanell. *d. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. ex *n.* 50. alios cumulans Amat. *loco cit. n.* 63. Gregor. *d. decis.* 93. *num.* 5. Satis enim durum videtur rigorem rigori cumulando tale præjudicium viro protestanti generari, neque unquam vidi hanc Civilistarum sophisticam ampliationem in foro amplexam.

Alias restrictiones dictæ prioris sententiæ tradere solent ejus sequaces, sed quoniam peculiarem dotis rationem non habent, atque cuicumque privato creditori generaliter conveniunt,

niunt, itaut limitationem regulæ universalis percutiant, ideo inopportunum videtur super eis immorari, quas collegit Leotardus *d. q. 91. ex n. 25.*

Item quæri solet, an ex longævo silentio super his usuris petendis censeatur inducta remissio, itaut non liceat
51 amplius eas petere? verum quia plerique Scribentes cum solo præsupposito remissionis, sive præsumptæ donationis procedunt, aliqui vero terminum præscriptionis interserunt, distinguendo propterea hos terminos, ut ita evitentur æquivoca, tres inspectiones constituendæ videntur, una scilicet super vera, & formali præscriptione, altera super præsumpta donatione, seu remissione, & tertia super præsumpta solutione.

Quoad primam, absolutum est decennale tempus nil operari, quia sive jure actionis, vel officio judicis debeantur, non recipiunt præscriptionem, nisi illam 30. vel 40. annorum, ut in specie Rot. apud Posthium *de manutent. decis.* 144. *num.* 3. Altograd. *consil.* 30. *lib.* 1. *ex num.* 3. Boss. *d. tract. cap.* 15. *n.* 8. *&* *cap.* 20. *num.* 70. & admittunt Alciat. Facchin. Menoch. & alii credentes ex longævo silentio causari remissionem, cum expresse protestentur id non ratione præscriptionis, sed præsumptæ donationis induci; ubi vero accedit longissimum 30. vel 40. annorum, alias ad cujuscumque actionis præscriptionem aptum, tunc distinguendum est, an tales usuræ sint debitæ ex sola juris, vel Statuti dispositione, vel ex partium expressa conventione? accedente siquidem conventione; cum debitor dicatur in mala fide vera, numquam præscribit, quamvis mille annorum spatium intercedat, ex dispositione juris canonici *in cap. fin. de præscript.* quæ mala fides influit etiam in primum hæredem universalem, juxta unam sententiam, de qua Rota *decis.* 373. *part.* 9. *recent. n.* 12. *&* 13. & in aliis.

Dixi autem accedente conventione expressa, per quam vera, & positiva mala fides inducatur; secus autem in ea conventione, quæ virtualiter ex legis subintellectu sub se continet promissionem usurarum, ut est illa, quæ resultat ex clausula, *pro quibus omnibus observandis, &c.* quia jus canonicum *in d. cap. fin.* correxit in hac parte jus civile in casu malæ fidei vere, & positive, quando nempe debitor certo scit se esse debitorem ex propria clara obligatione, secus autem in casu malæ fidei præsumptæ, & legalis in qua jus civile remanet intactum, neque ulla differentia est inter illud, & canonicum, Bart. *in l. ult. n.* 11. *C. unde vi*, Abb. *in cap. si diligenti*, *n.* 16. *de for. compet. & cap. sollicite*, *n.* 14. *de restit. spol.* Covarr. *in reg. possessor*, 2. *part.* §. 8. *n.* 3. Rot. *dec.* 270. *n.* 10. *part.* 6. *rec.* & habetur *supra disc.* 115.

Conventione autem cessante, procedit præscriptio etiam ad favorem ipsius principalis debitoris, quia cum potuerit opinari creditorem noluisse ob retardatam dotis solutionem petere usuras, ideo cessat vera mala fides, adinstar eorum, quæ habentur de hærede præscribente legata adversus legatarios ob credulitatem non acceptandi, &c. ut in his terminis Alciat. *regul.* 1. *præsumpt.* 32. *in ult. verbic.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 25. *& n.* 9. *& d. disc.* 115. ut etiam de plano procedit ad favorem tertii, cui vera mala fides non obstet, juxta terminos generales cuicumque actionis præscriptioni applicabiles, cum in usuris dotalibus nil speciale ad hunc effectum videamus in jure statutum.

Observandum tamen est solum longissimum tempus a die ortæ actionis computandum non sufficere ad omnes usuras futuri temporis præscribendas, sed solum ad illam annualitatem, quæ supra trigesimum existat, & sic deinceps, itaut usuræ decursæ a 29. annis citra ab hac exceptione sint exemptæ, quoniam debitum istarum usurarum non est purum, sed conditionale, quatenus nempe, & donec non solvatur sors principalis, ideo intrat conclusio apud nos citramontanos passim recepta, ut non unica præscriptio sufficiat, sed tot requirantur, quot sunt anni, ex late deductis per Add. ad Burat. *decis.* 643. *in fin.* Rot. apud Merl. *de pign. dec.* 35. *ex n.* 15. *in d. dec.* 373. *part.* 9. *rec.* & in præcisis terminis fructuum dotalium *decis.* 671. *par.* 4. *rec. tom.* 3. Neque sub hac inspectione cadit præscriptio statutaria præsertim in Urbe frequens, quia cum ea vere non sit præscriptio, sed præsumpta solutio, sub tertia inspectione potius opportuna judicatur.

Quoad secundam inspectionem, an scilicet per longævum silentium dictæ usuræ remissæ, vel condonatæ censeantur, quoties versamur in minori tempore, quam decem annorum; concors est omnium sententia negativa, nisi alia remissionis indicia concurrant, in quibus, & non ex lapsu temporis debitor suam fundet exceptionem; difficultas vero est accedente longo tempore non minori decem annorum, quo casu affirmativam pro remissione, tenet Bald. sive quidam Dionysius sub nomine Baldi *consil.* 474. *lib.* 3. Alciat. *de præsumpt. d. reg.* 1. *præsumpt.* 32. *n.* 7. & alii de quibus Menoch. *lib.* 3. *præs.* 25. & Leotard. *de usur. q.* 92. *num.* 3. qui hanc putant veriorem, multosque pro hac sententia indigeste conglutinat Amat. *lib.* 1. *resol.* 43. *n.* 19 atque alios allegant infra citandi pro contraria sententia negativa, quam post Bart. Alex. Roman. & alios *in l. quæ dotis*, *ff. sol. matr.* veriorem profitentur, & probat Barbos. *in ead. leg. quæ dotis*, *ex n.* 46. Natt. *consil.* 495. Surd. *de alim. d. tit.* 1. *q.* 42, *ex n.* 90. *&* 110. Medices *decis.* 60. *& examine* 37. Amat. *d. resol.* 43. *n.* 20. Fontan. *de pact. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *n.* 21. bene Altograd. *consil.* 30. *ex num.* 10. *lib.* 1. Boss. *d. cap.* 20. *num.* 73. Grammat. *decis.* 70. Burat. *decis.* 159. *n.* 2. & firmat etiam Rot. in Romana Salviani 4. Decembris 1643. coram Verospio, ubi præsertim ex pacto, vel Statuto usuræ sunt debitæ jure actionis, verum hæc circumstantia non videtur considerabilis, quia textus *in l. cum quidam*, §. *divus*, *de usur.* de quo infra, clare loquitur etiam de usuris conventis, & apud istos hinc inde possunt abunde videri utriusque opinionis fundamenta, & rationes.

Mihi videtur quæstionem potius facti, quam juris esse, ac propterea prudentis judicis arbitrio ex facti circumstantiis decidendam; si etenim aliqua concurrant remissionis, vel donationis indicia, quæ tamen sola forte minus apta essent ad concludendam donationem, non irrationabile videtur longævum silentium pro vehementi adminiculo aliorum coadjuvativo attendendum esse, ut recte sensisse videtur Fachin. *lib.* 3. *controv.* 103. qui deinde sui ipsius oblitus male *lib.* 10. *controv.* 9. primæ opinioni simpliciter adhæsit, atque juxta hunc sensum capiendi veniunt, qui considerant qualitatem debitoris, an scilicet sit ipsamet uxor, vel socer, sive extraneus, itaut majoris, vel minoris affectionis ratio urgeat; prout e converso, si contrariæ conjecturæ donationis exclusivæ vigeant, tunc inanis est remissionis præsumptio ex solo lapsu temporis deducta, Gregor. *dec.* 93. Burat. *decis.* 159. *&* 232. cum aliis, quæ *d. disc.* 115. longe post hæc scripta deducta sunt; si vero quæstio pendeat ex solo puncto juris ob solum temporis lapsum, & tunc verior, ac magis recepta omnino videtur secunda sententia negans remissionem, ut absolutam profitentur Fontanell. & Surd. & alii, ac vere in foro est magis recepta, tum ex regula in dubio donationis exclusiva, tum quia text. *in leg. cum quidam*, §. *divus*, *ff. de usur.* in quo totum est prioris opinionis fundamentum, tanquam loquens de illis usuris quæ accessionem, & lucrum importantes in jure odibiles reputantur, non bene applicabilis videtur his terminis, in quibus vere non agitur de usuris odiosis, & lucrativis, sed de fructibus recompensativis, & favorabilibus, unde propterea recte intrat magistralis distinctio Bart. *in l. cum de in rem verso*, *num.* 7. *ff. de usufruct.* quem mirandum est per Leotardum J.C. quidem accuratum deduci *num.* 35. ad comprobationem prioris sententiæ, quodque convincit falsitatem prioris opinionis habentis antesignanum Baldum, seu Dionysium *d. consil.* 474. dum est assumptum ejusdem authoris ibidem, dicit enim (& bene,) quod usuræ dotales non sunt vere usuræ, sed alimenta; si ergo sunt alimenta, & non usuræ, non intrat dispositio text. *in d. l. cum quidam*, § *divus*, sed potius intrat dispositio text. *in leg. si libertis il secundo*, §. *divus*, *ff. de alim. & cibar. legat.* ubi clare deciditur per longum silentium illa non censeri remissa; & conferunt etiam rationes in præcedenti quæstione ponderatæ super præjudicio, quod usuris prætenditur illatum ex receptione sortis principalis.

Neque in his terminis opus est immorari in expendendo text. *in leg. usuras*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* in quo late insudant Leotard. & Boss. quoniam cum ille textus supponat viri obitum, ac silentium toto tempore matrimonii, id non percutit casum, de quo hic stricte agitur super solo longævo silentio absque alio adjecto motus, de quo tanquam penitus distincto agitur infra.

Quando tamen prior sententia tenenda videtur (quod in viro forensi cum debita soliditate judicii potius, quam cum sophisticis subtilitatibus procedente videtur improbabile,) advertatur ad declarationes, seu modificationes observatas per Leotardum *dicta quæst.* 92. *num.* 18. super quibus, dum pro certo negatur conclusio, superfluum est immorari, adeoque vera creditur dicta secunda opinio nega-

negativa, ut etiamsi vir longo tempore in domo dotantis fuerit commoratus, ibique alimenta perceperit importantia minus, quam importarent usuræ, non per hoc tamen istæ in eo excessu remissæ censentur, ut apud Burat. *d. decis.* 159. *&* 234. quoniam onera non in solis alimentis quotidianis consistunt, sed in futura filiorum provisione, & aliis, ut supra,

Per longissimum vero 30. annorum silentium indubitatam remissionem supponunt Fontanell. *d. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *n.* 7. Amat. *d. ref.* 43. *n.* 21. *ubi alis*; verum & hoc est æquivocum a quo cavendum est; allegati enim Doctores supponunt cessationem talis debiti non ex ratione remissionis, sed ex illa præscriptionis, ergo id tunc demum procedit, quatenus versemur in casu quo intret præscriptio juxta deducta in prima inspectione, & non alias; cessante autem præscriptione, quatenus pertinet ad præsumptam donationem, neque tempus longissimum quidquam operari videtur, nisi quod consideratum tanquam unum ex adminiculis coadjuvativum aliorum est potentius majore silentii longitudine, juxta deducta *disc.* 115.

Quo vero ad tertiam, & ultimam inspectionem præsumptæ solutionis, aut sumus in loco, ubi ex Statuto præsumatur solutio per lapsum temporis, ut est in Urbe Statutum inducens præscriptionem per lapsum 16. annor. & tunc illud est attendendum in iis casibus, in quibus alias generaliter illud intrat; licet enim tale Statutum in specie excipiat creditum dotale, intelligitur tamen quoad sortem, non autem quoad fructus, sive usuras dotales, quæ veniunt sub statuto, Put. *dec.* 88. *lib.* 1. *in Correct.* alias *dec.* 93. Mantica *dec.* 151. *n.* 4. Fenzon. *ad Statut.* 158. *n.* 46. Rot. *d. dec.* 671. *n.* 1. *part.* 4. *tom.* 3. Quando autem tale statutum intret, necne, habetur in præcedentibus, & in sua materia *sub tit. de credito*; cessante vero statuto, itaut versemur in puris terminis juris communis, nil peculiare videtur continere Statutum quoad istas usuras, sed materia regulanda venit juxta terminos generales notatos per DD. *in leg. Procula*, *ff. de solut.* de quibus in terminis dotis Surd. *dec.* 105. Rot. in Romana fructuum dotis 23. Januarii 1608. cor. Sacrato, Romana domorum de Regardis 17. Martii 1649. cor. Dunozetto *inter suas decis.* 823. & habetur alias in præcedentibus: facilius tamen in his usuris, quam in debito in sorte intrat præsumptio, quia non est verisimile virum supportasse onera, & eos non exegisse.

52 Alia est quæstio super dicta præsumpta remissione resultante a silentio totius temporis durantis matrimonii; & ubi matrimonium solvitur divortio, vel morte mulieris viro superstite, tunc plana est resolutio pro non remissione, cum auctoritatea, & rationes pro remissione percutiant casum soluti matrimonii per obitum viri, itaut usurarum petitio fiat per hæredes, ut observant Fontanell. *d. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *n.* 33. Medices *decis.* 60. *n.* 23. Merl. *lib.* 1. *controv.* 28. *n.* 8. Altograd. *d. conf.* 30. *n.* 18. Valasc. *consult.* 84. *n.* 7. & alii communiter; licet Leotard. absque auctoritate, ac probabili ratione *d. q.* 92. *num.* 31. *& seq.* putet usuras in conventionem non deductas, neque a viro superstite peti posse, si longum silentium intercedit, quod nullatenus recipiendum videtur, nisi juxta terminos præcedentis quæstionis.

Soluto igitur matrimonio per mortem viri, itaut quæstio sit inter istius hæredes, ac dotis debitorem, tunc affirmativam pro remissione quoties copulative mos, & longum tempus intercedunt, tenent Roman. *consil.* 517. *n.* 16. Cavaler. *dec.* 132. *n.* 19. cum aliis per Boss. *d. cap.* 10. *n.* 74. qui alios refert; eandem vero affirmativam indistincte, quamvis longum tempus non intercedat, per text. *in d. leg. vir usuras*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* post antiquiores ab eis relatos tenent Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 25. *n.* 6. Fontanell. *ubi supra n.* 30. Surd. *d. quæst.* 42. *n.* 111. Leotard. *d. q.* 92. *n.* 22. *& seq.* Amat. *multorum consarcinator*, *dicta resol.* 43. *ex n.* 24.

Negativam post Corneum *cons.* 145. *n.* 19. *lib.* 2. Alexan. *cons.* 63. *n.* 17. *lib* 4. *probant*, Natt. *cons.* 495. *n.* 9. Costa *consil.* 47. Medicus *d. dec.* 60. *n.* 13. *& seq.* Altogr. *consil.* 30. *num.* 27. *lib.* 1. ubi referendo varios intellectus tradi solitos textui *in d. leg. vir usuras*; quos etiam expendit Leotard. *ubi supra* alium tradit menti glossæ satis conformem, ac judicio meo probabilem, proindeque ista opinio videtur amplectenda, quoties hoc silentium consideratur de per se solum, ac in abstracto, aliis conjecturis, vel indiciis non concurrentibus pro remissione, itaut punctus videatur potius facti, quam juris, ex facti circumstantiis arbitrio judicis regulandus, maxime quia vix dari poterit casus ita nudus conjecturis, ac indiciis remissionem, vel remissionis negationem suadentibus.

Quando tamen prior sententia tenenda esset, communiter limitatur, ut procedat contra hæredes extraneos, secus in præjudicium filiorum viri, ex ratione *text. in leg. sed unquam*, *C. de revoc. don.* Fontanell. *ibid. num.* 32. Medicus *d. dec.* 60. *n.* 26. *& seq.* Altograd. *dicto consil.* 30. *num. ultimo*, Lotard. *d. q.* 92. *n.* 28. quam etiam probavit Rota in Bononien. dotis 28. Martii 1648. cor. Dunoz. *5. prout decis.* 796. aliasque restrictiones refert Leotard. *ibid. ex n.* 24. Raro tamen, vel nunquam hæc remissio ex sola juris dispositione subintellecta venit sub trutina disputationis, cum fere semper aliæ concurrere soleant facti circumstantiæ unam, vel alteram voluntatem indicantes.

53 Et quoniam principalis conclusio de usuris dotalibus debendis viro pro tempore constantis matrimonii, procedat etiam contra ipsammet mulierem se ipsam dotantem, ut supra, adeo ut si vir partem dotis recipiat, poterit eveniente casu restitutionis opponere compensationem cum usuris residui non soluti, ut in specie Comitol. *dec.* 2. *&* 7. hinc dubitatio cadit, an id procedat in ea rata dotis, quæ promissa non solvitur, soluta evincitur non ex culpa mulieris ejusque facto voluntario, sed ex natura rei, ac legali necessitate, quia scilicet altera soror, vel frater ex capite inofficiosi moderationem obtinuit; & in hoc distinguendum est, an versemur in casu quo mulier evictionem præstare teneatur, necne; si enim ad evictionem non tenetur, inanis est dubitatio, cum prætendi non valeant usuræ cessante debito sortis principalis; si vero evictio præstanda est, tunc aut mulier habet aliunde supplere, itaut dicta compensatione non obstante possit ex aliis bonis remanere dotata, & nulla videtur subesse ratio, cur ad hujusmodi usuras teneri non debeat, cum ad effectum de quo agitur, idem videatur non esse solutum, & quod solutum est avocari; aut non habet aliunde; itaut admisso dictarum usurarum cursu pars dotis solutæ remaneret ab eis, vel absorpta, vel notabiliter diminuta, & quia tunc esset per indirectum alienare dotem, quæ directe alienari prohibita est, ac redigere mulierem ad statum indotationis, puto virum debere contentum esse dote sibi remansa, atque sibi imputare, cur ab initio non bene caverit; minus enim ex duobus malis videtur istud denegare viro alimenta, quæ in uxorem non abunde provisam erogavit, quam aliud in denudando mulierem dote, ac eam indotatam relinquendo, præsertim quia sic infinitæ fraudes a viris committi possent adversus simplices mulieres curando constitui dotem earum vires excedentem, ut ita per insensibilem diminutam compensationem effugiant restitutionem illius partis, quam vere recipiunt; idque sine dubio certum videtur, quoties matrimonio per viri mortem soluto, vel alias separato superest muliere, quæ indotata remanere non debet; ubi vero mulier prædefuncta quæstio est inter virum, & hæredes mulieris, decisionem regulandam putarem cum terminis alterius quæstionis, de qua in præcedentibus, an jus impugnandi mulieris obligationem, vel actum doti præjudicialem transmittatur ad hæredes, præsertim extraneos, & quid ad filios, ideo ibi dicta recte videntur his terminis quoque applicabilia.

Et licet in casu evictionis dotis jam datæ, pro usurarum negatione tam ab ipsa muliere, quam alio debitore videatur opponi posse de extinctione prioris actionis dotalis, itaut creditum viro competens pro evictione, non pro dote competere videatur, proindeque transfusum in diversam causam, & titulum; contrarium tamen dicendum venit, quia in dote hoc est peculiare, ut evicta re in solutum data reviviscant priora jura, adeout redacta causa ad non causam primum debitum dotale adhuc durare dicatur, ut in præcedentibus, & conferunt, quæ de fructibus dotis succedentis loco legitimæ favore mulieris contra dotantem in casu evictionis notantur infra, ex deductis per Marin. *resol.* 166. *part.* 2.

54 Item cum omnia superius quoad istud quartum tempus constantis matrimonii notata de plano procedant in terminis veræ dotis, dubitari potest, an procedant etiam in dote putativa; observando dotem putativam non considerari ratione matrimonii, quia scilicet pro matrimonio putativo constituta sit, cum de hac sit actum supra, sed considerari ratione sui ipsius, ejusque constitutionis, quia scilicet vero existente matrimonio, dos invalide constituta sit, quæ tamen valida fuerit opinata, ut sæpe contingit in dote ultra Statuti taxam, vel a minore, seu alias disponere prohibito constituta, an scilicet pro ista dote debeantur usuræ; sed

quo-

quoniam de hoc actum est occasione fructuum, *disc. prec.* ideo ad ibi dicta relatio sufficiat, cum hujusmodi usurarum, ac fructuum æquales videantur termini, in hoc quoad praxim frequenter diversificantes, quod ubi agitur de fructibus veris bonorum, vir partes rei gerere solet, ac de perceptis, & consumptis agere; ubi vero de usuris, ut plurimum agit partes actoris, ideoque in istis deterior est viri conditio, quam in illis, quoniam consequendos tanquam extantes, nonnisi ad limites onerum petere poterit, dum in eis tantum, & non ultra intrat actio de in rem verso, seu utili negotiorum gestorum, ex quibus fructus extantes, vel usuræ non exactæ peti poterunt in compensationem onerum.

55 Quintum tempus, quod juxta propositam initio distinctionem consideratur in hac materia usurarum dotalium inter virum, & dotis debitorem est illud soluti, vel separati matrimonii; in quo inprimis considerandum est, an creditum adhuc remaneat in simplicibus terminis dotalibus, vel in aliam causam, & titulum transfusum fuerit, puta quia per novationem dotans censum consignativum ad formam Constitutionis Pii V. ad viri favorem constituerit, vel æquivalentem pecuniæ dotalis quantitatem sub cambiis retinuerit, seu alias in alium titulum fructiferum sit transfusum; cum enim tunc ex novationis operatione censeatur pecunia dotalis per dotantem soluta viro, atque ab hoc brevi manu non tanquam viro, sed tanquam tertio denuo data, eidem non tanquam dotanti, sed pariter tanquam tertio, itaut quoad mulierem dos habeatur pro exacta, & tunc non videntur intrare isti termini usurarum dotalium, ex *cap. salubriter*, quia tali casu fructus non petuntur per virum tanquam virum a dotante tanquam dotante, & pro retardatione dotis non solutæ, sed petuntur per creditorem census, vel cambii tanquam istorum contractuum licitæ accessiones, ad instar fructuum ex fundo dato in dotem æstimato per virum soluto etiam matrimonio percipiendorum, ut habetur *disc. praced.*

56 Certa enim est validitas census ex credito dotali constituti, cum dotis titulus solemnitati pecuniæ numeratæ æquipolleat, ut in declarationibus ejusdem Pii V. & in sua materia *sub tit. de censib.* unde totus punctus est in dignoscendo, an veri census partes inire voluerint, vel potius simplicem conventionem de præstandis usuris penden-
57 te solutione sortis; & in dubio regula est census exclusiva, nil obstante, quod partes usuras conventas censum appellent, cum nomen census sit generale cuicumque annuæ, vel menstruæ solutioni conveniens, ut in terminis Milanens. *dec. 2. part. 2.* Giurb. *observ. 35.* & bene Rot. *dec. 258. num. 12. part. 10. rec.* quidquid indigeste dicat Duard. *ubi supra*, quia nisi constet partes vere contractum censualem inire voluisse, potius ad usurarum dotalium conventionem actus est referendus, ubi vero de hujusmodi voluntate constat, jus cedit facto, ac præsumptio legalis locum præbet veritati.

58 Effectus inde resultantes plures, ac notabiles considerati possunt, inter quos Primus est jam insinuatus, quod ubi est verus census, currunt fructus, etiam soluto matrimonio, sive istius reliquiæ supersint, sive non, in casu autem converso certum est illos cessare, si nullæ matrimonii reliquiæ remaneant, ac etiam illis extantibus, adhuc est satis dubium, ut infra, & supra, in Arianen. *disc. 113.*

Secundus effectus est quoad periculum peremptionis rei censuatæ, cui subjacet vir effectus creditor censuarius, sed non subjacet creditor pro dote.

Tertius est effectus quoad anterioritatem, & privilegium fructuum post dictum novum contractum decursorum; ubi etenim est simplex conventio de solvendis usuris, itaut nulla dignoscatur novatio, non dubitatur fructus habere eamdem anterioritatem, ac privilegia sortis principalis, juxta terminos *text. in leg. Lucius, ff. qui potior.* sed ubi est census, est adhuc valde dubium, an fructuum tempus regulandum veniat ex tempore initi contractus illorum productivi; ex iis, quæ hinc inde in his præcisis terminis deducuntur apud Marin. *resol. 166. vol. 2.* & habetur *d. tit. de cens. & altero de credito.*

Quartus est effectus quoad viam executivam, quæ regulariter doti non competens, neque pro fructibus, juxta veriorem sententiam, competeret, sed si esset census, utique competeret in dictis utriusque Siciliæ Regnis vigore *pragmatica prima de censibus.*

Quintus quoad irrepetibilitatem sortis omnino demortuæ, & irrepetibilis est census, repetibilis vero si est conventio usurarum, unde dari poterit, quod facto casu restitutionis dotis eidem dotanti, valeat iste urgere virum ad restitutionem dotis in quantitate, non obstante, quod æquivalentem summam ipse debeat ex causa census, nec viro liceat invito debitore censuario compensationem opponere.

Et sextus est juxta opinionem in Regno Neapolitano receptam, in Curia autem Romana reprobata, quoad interesse fructuum, seu tertiarum; licet enim in dicto Regno verior omnino habeatur sententia reprobantium fructus fructuum, sive usuras usurarum, limitatur tamen in fructibus, sive tertii censualibus, quasi quod sorte principali demortua, fructus non considerentur consequutivi, & accessorii, sed stantes de per se tanquam sors, ut per Franch. *dec. 254.* Fab. de Ann. *consil. 30. n. 7. & consil. 48.* Rovit. *dec. 9. & 43.* Capyc. Latr. *consult. 59.* Merlin. *lib. 2. controv. 42. n. 4.* Marcian. *disp. 59. n. 1. lib. 1.* aliique effectus considerari possunt quos colligere non vacat.

Sed contingente casu præfato post quintum effectum considerato, ut scilicet dotis restitutio eidem dotanti effecto debitori censuario facienda sit, dubitari potest, an viro post annum luctus in dote restituenda moroso fructus dicti census debeantur, quasi quod eos licite dotans retinere valeat tanquam restaurativos damni emergentis ex ejusdem viri, & respective creditoris censuarii mora causati; decisio tamen regulanda est ex iis, quæ supra dicta sunt in octava, & undecima limitatione.

Cessante igitur dicta novativa transmutatione, itaut, vel 59
adhuc maneat idem contractus dotalis, vel alter in quem dotis causa transfusa fuit, non animo novandi, sed exequendi priorem causam, juxta cautelam sæpius insinuatam; & tunc, aut nullæ remanent matrimonii reliquiæ, & concors est omnium sententia hujusmodi usurarum cursum, vel fructuum pignoris perceptionem cessare: quamvis enim in luctus anno eas viro judicatas legatur apud Leotar. *q. 30. n. 2. & 3.* omnino tamen videtur hæc opinio damnanda, cum nullum habeat juris, vel rationis fomentum præterquam in casu quo verum interesse, vel aliunde justificatum, vel ex more regionis cuicumque privato creditori pecuniario debeatur, cum tunc versari dicamur extra terminos dotales, de quibus hic agitur.

Filiis vero superstitibus, itaut matrimonii reliquiæ, ac 60
onera durare dicantur, tunc intrat quæstio, in qua affirmativam pro usurarum cursu, tenent Cumia *super ritib. cap. 94. num. 22.* Tusch. *verbo dotis fructus, conclus. 741. n. 118.* Borgnin. *dec. 22. & 26.* ac alii congesti per Gratian. *in append. ad discept. 727.* Altograd. *consil. 32. n. 18. lib. 1.* & Leotard. *d. q. 30. ex n. 19.* licet Altograd. loquatur favore mulieris, cum aliis, quos hinc inde cumulat Boss. *dict. cap. 20. n. 79.*

Negativam tenent Anania *in cap. salubriter, col. penult.* Lup. *in cap. per vestras, notab. 6. §. 8. n. 4.* Medices *dec. 15. ex n. 7.* Bellon. Jun. *cons. 64. n. 8.* Adden. ad Greg. *dec. 573. in fin.* Castill. *d. 8. tom. de alim. cap. 51. n. 1.* apud quos quamplures alii cumulantur, & hanc uti veriorem ex professo discusso articulo, firmavit Rot. contrariis adamussim respondendo apud Fenz. *ad Statut. Urb. dec. 91.* repetita *dec. 607. part. 4. rec. tom. 3.* & sæpe deinde in aliis præsertim apud Merlin. *de pign. dec. 94. ex n. 2.* in Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. cor. Cerro, & 15. Januarii 1652. cor. Bichio, *quarum secunda est decis. 4.* post Zuff. *de legitim. process.* & habetur supra *dicto disc.* 113

Et quamvis Gratian. *in append. ad cap. 427. & disc. 910. num. 20.* distinctionem adhibeat, ut attenta sola juris dispositione, procedat hæc posterior opinio, prior vero si expressa conventio accedat, in specie tamen reprobatur per Rot. *d. decis. 91.* apud Fenzon. quoniam tunc usuræ in pactum cum certa taxatione deducuntur, quando sunt in genere licitæ, cum alias in materia usuraria partium conventio nil operetur, ut in specie sequitur Rot. in alleg. Romana fructuum dotis, Cerro, & Bichio, in quibus ulterius firmatur tales usuras de facto solutas, restituendas, vel in sortem esse imputandas, ea constituta differentia inter mulierem percipientem usuras dotis restituendæ ab hæredibus viri, ac virum illas obtinentem a dotante, ut prima illa ex statuto Urbis licet percipiat, cum per solutionem intret interpellationis præsumptio, vel declaratio, ut infra; vir autem secus.

Attento igitur numero Doctorum, ac toties iterata Rotæ authoritate, non videtur ab hac ultima sententia, etiam expressa conventione accedente, recedendum, nil obstantibus rationibus, late ponderatis per Leotard. *d. quæst. 30. ex num. 19.* vere non stringentibus, quia licet filiorum edu-

educatio, ac alimonia inter matrimonii onera, computentur, attamen id procedit matrimonio durante, eo vero soluto secus, nam filiis etiam extantibus pro mortem mulieris vir ad dotis restitutionem extraneis etiam hæredibus cogi potest, vel ipsismet filiis absque eo, quod de illius commodo participet, juxta terminos *text. in Auth. excipitur, Cod. de bon. quæ lib.* & tamen adhuc dote restituta subest paterna obligatio in filiis alendis, & filiabus collocandis, ergo nil commune habet amplius dos cum filiorum educatione, &c.

Verum satis urget in contrarium Statutum Urbis 137. ubi claris verbis disponitur, ut soluto matrimonio superstitibus filiis, vir fructus pignoris loco alimentorum consequi valeat, non videtur enim de Statuti validitate dubitandum; cum habeat confirmationem in forma specifica Papæ, quem asserendum non est usuras approbare voluisse; & licet aliqui dicant, quod Statutum Urbis tanquam Papale ratione Pontificiæ authoritatis jure quodam speciali ad exemplum trahi non possit, attamen hoc assumptum continet æquivocum manifestum, quoniam si damus actum esse usurarium, utique cum usuræ prohibitio emanet a jure divino, Papalis authoritas illam non salvat, ut observant Adden. ad Greg. *decis. 93. n. 9.* minusque aliquid relevet responsio data per Rotam apud Fenzon. *dec. 91. vers. quidquid sit, alias 507. part. 4. rec. tom. 3.* ut scilicet Statutum loquatur de sola perceptione fructuum ex pignore, quoniam ita dicitur usura percipere interusuria ex credito, ac fructus ex pignore, cum æque dicatur percipi lucrum ex pecunia ob dilationem, ut communiter observant Scribentes *in cap. salubriter*, & alii passim, ideoque nulla datur congrua ratio disparitatis, cur fructus ex pignore possint statuto permitti, & non usurarum honesta perceptio,

Cumque validum sit argumentum a statuto ad pactum, & e contra, ut in specie Ruin. *cons. 73. vol. 1.* Greg. *decis. 204. n. 23.* cum aliis supra *n. 42. & seq.* si est locus statuto, sit etiam locus pacto, itaut unum de duobus dicendum videatur, vel quod statutum præfatum tanquam usuræ permissivum sit reprobatum, vel quod verior sit prior opinio usurarum permissiva, ubi ex matrimonio supersunt filii, saltem conventione accedente; cumque admittendum non sit primum assumptum in statuto Papali, ergo videtur admittendum secundum; ideoque cum circumscripto dicto statuto articulus in mero puncto juris sit valde dubius, atque hincinde probabiles habeat rationes, & authoritates, itaut certe dici non possit, quod versemur in claro casu usurario, hinc proinde dicendum videtur hanc Papalem approbationem deservire debere pro ea declaratione, quam non dubitatur in ambiguis Papæ concedi, etiam in iis, quæ ad jus divinum pertinent.

His tamen etsi valde urgentibus non obstantibus, a dicta opinione negativa recedendum non videtur, quoniam statutum non permittit usuras tanquam usuras, & accessiones ad favorem viri tanquam viri, sed eidem tanquam patri, & filiorum educatori loco alimentorum, quæ eis præstat, concedit fructus pignoris, vel etiam usuras ex rationis idoneitate, & sic statutum prospicit potius filiis, eorumque alimentis; nil obstante, quod istorum præstatio pertineat ad patrem ex propria obligatione idependenter a dote, quoniam hic ordo inter patrem, & matrem a jure positivo in filiorum alimonia inductus recte potuit per statutum immutari, atque disponi, ut filii prius ex materna dote, quam a patre alantur, & hoc in effectu continet hæc statutaria dispositio, quæ alias a nullitate salvari non posset, unde merito statuentes expresse adjecerunt illa verba, *loco alimentorum*.

Quare si attentis etiam puris terminis juris communis detur casus, in quo pater sit minus idoneus ad filios alendos, itaut obligatio transfundatur ad matrem, ac bona materna, adhuc recte dicendum videtur soluto matrimonio dotantem interpellatum teneri ad usuras pro dictorum filiorum alimonia loco damni emergentis, & ne alias dotis sortem ex mora debitoris consumere teneatur, ac fortius id deduci posset in conventionem, quia vere non agitur de pecuniæ lucrosis accessionibus ob dilationem, sed de alimentis tanquam damnorum restaurativis ex eadem ratione. *cap. salubriter*.

61 Cæterum posita regula negativa, ut scilicet soluto matrimonio cesset favore viri cursus usurarum, quoties reliquiæ non supersunt, vel etiam eis extantibus, juxta dictam secundam opinionem, ea procedit quoties dotantis obligatio consistit in dando, secus autem si in faciendo, quia scilicet dotans assumpserit in se onus investiendi pecuniam dotalem in stabilia, vel census, aut loca Montium, &c. tunc enim etiam absque consuetis requisitis ad interesse, istud est debitum, tanquam succedens loco fructuum dicti investimenti, ac magis ob non factam, seu non adimpletum susceptum mandatum, quam ob non datum, Gratian. *discept. 920. n. 26. & seq.* Dunoz. *decis. 627.* in d. Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. cor. Cerro, & sæpe *sub tit. de usuris*; sed in hoc nil speciale habet dos, vel maritalis qualitas, cum id in quocumque privato creditore indistincte procedat.

Advertendo tamen ne incidatur in æquivoca, ut id procedat. Primo, ubi hæc faciendi obligatio percutit perpetuum interesse viri, quia scilicet dote adhuc perseverante in quantitate, dotans promiserit eam investiri ad commodum viri jure proprio, secus autem si promissum fuerit investimentum in speciem, quæ stare deberet pro vero fundo dotali, quia soluto matrimonio nullum amplius interesse vir haberet, sed hæc actio transiret in mulierem, vel ejus hæredes, quorum respectu aliquando vir tanquam eorum pater interesse haberet; & secundo, ubi dotans assumpsit in se onus investimentum faciendi, secus autem, ubi investimentum conventum est pro cautela dotantis, faciendum tamen ab ipso viro, quia tunc obligatio dotantis non versatur in faciendo, sed in dando, ac futurum investimentum non est omnino certum, cum potuerit ab eodem dotis promissore remitti, ut bene observatur in dicta Rom. fructuum dotis cor. Cerro, confirmata 15. Januarii 1652. cor. Bichio, quarum secunda est impress. post Zuff. *de legit. process. dec. 4.*

De casu autem non soluti, sed separati matrimonii, ad effectum usurarum non est opus pertractare, quoniam dato etiam, ut culpa mulieris sequuta sit thori separatio, adhuc tamen vir fructus dotis alias percepturus usuras non percipit, tam istæ non debentur absque onerum supportatione, atque hæc est differentia inter fructus, & usuras, ut supra.

Secunda pars principalis hujus discursus, juxta distinctionem ejus initio adhibitam versatur circa usuras, vel interusuria dotalia prætensa per mulierem, vel ejus hæredes adversus dotis debitorem soluto matrimonio; (eo etenim constante, quamvis vir ex absentia, vel alio accidenti non ferat onera, dicitur eadem mulier illa ferre, ac dos retinet suam veram naturam; ideoque intrat dispositio, *cap. salubriter*, ut supra,) & in hoc, aut versamur in patre, vel ejus hæredibus, aut in extraneo dotante. Primo casu, aut soluto matrimonio dos tanquam profectitia ad patrem superstitem revertitur, & vana est prætensio, quia si cessat debitum sortis, fortius illud usurarum, cum sublata sorte non detur accessio, solumque intrat onus alimentorum, de quibus nil pertinet ad præsentem materiam.

Aut patre superstite dos ab eodem constituta adventitiæ naturam habet, cujus propterea dominium non obstante matrimonii dissolutione remanet penes filiam, & tunc attenta opinione volentium, ut superextantibus filiis durare dicantur reliquiæ, ac onera matrimonii, proindeque militare rationem, *cap. salubriter*, veniret pro usurarum præstatione respondendum ex eisdem rationibus, ex quibus constante matrimonio patrem ad id obligatum supra dictum fuit, ut in specie contra patrem, vel ejus hæredes Altogr. alios cumulans *consil. 32. n. 18. lib. 1.* & generaliter Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 18. num. 6. & lib. 3. cap. 46. n. 29.* & sequitur Leotard. *de usur. q. 30. num. 30.* cum aliis per Boss *d. cap. 20. num. 84.* Verum quia hæc opinio, ut supra, & infra apud multos præsertim in Curia Romana, cui in hac materia usurarum tanquam Ecclesiastica satia est deferendum, minus tuta reputatur, ideo cum hac secunda opinione procedendo, quam regulariter, & abstracte credo veriorem, firmanda est conclusio, ut usuræ dotales non debeantur, quoniam non est amplius dos, sed nudum creditum pecuniarum usurarum non productivum, nisi concurrentibus solitis requisitis, seu statuto, vel consuetudine aptis ex quocumque privato credito pecuniario ratione damni emergentis, vel lucri cessantis usuras procedere, quo casu materia dotis nil habet peculiare, sed mulier consideratur tanquam quilibet privatus creditor, vel filiæ aliunde non habenti, jus erit petendi a patre alimenta tanquam alimenta, non tanquam fructus, vel usuras, ideo etiam extra materiam.

Patre vero mortuo, eadem Curiæ Romanæ opinione attenta, certum est per hæredes non deberi tanquam usuras dotales ex dispositione, *cap. salubriter*, sed, vel loco alimentorum, vel verius tanquam fructus legitimæ, in cujus locum dos, accedente præsertim statuto exclusivo, subrogari solet, ut post Gloss. & DD. *in l. de divisione, ff. sol. matr.*

late

lato Barbos. *ibid. n.* 13. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 2. Mascescot. *lib.* 2. *var. cap.* 83. *n.* 52. Rot. apud Fenzon. *ad Statut. decis.* 81. 84. 86. *&* 87. in Rom. Salviani 4. Decemb. 1643. cor. Verospio, Bonon. dotis 18. Martii 1648. cor. Dunozetto inter suas *decis.* 796. Ravennat. dotis 11. Junii 1660. cor. Albergato, & sæpe in aliis, ac indubitatum dicit Leot. *d. q.* 30. *n.* 31. Atque id, quod in patris hæredibus dicitur, ex rationis identitate in hæredibus avi, vel matris, aliorumque ascendentium, in quibus ratio legitimæ, vel alimentorum urgeat, dicendum etiam videtur.

Ad hunc tamen effectum considerare oportet, an versemur in casu quo dos succedat loco legitimæ, necne; ubi enim succedit; tunc nulla differentiæ ratio adhibenda est, an hujusmodi usuræ petantur per ipsam filiam, vel ipsa defuncta per ejus hæredes, & an ipsa sit dives aliunde vivere habens, necne, quia petuntur tanquam fructus legitimæ filio etiam diviti debiti, ac ad hæredes transmissibiles, cum præsupposito tamen, quod versemur in casu legitimæ fructuum productivæ, quia nempe hæreditas, non in pecunia, sed in bonis fructiferis consistat, juxta terminos generales etiam in vera legitima masculorum procedentes.

Ubi vero filia per statutum reputatur extranea, unde dos legitimæ naturam, nec privilegium habet, & tunc conclusio cum duplici temperamento intelligenda venit; primo ut procedat favore ipsius mulieris tantum, non autem ejus hæredum, ad quos jus alimentorum non transit, etiamsi essent filii, quibus a patre, vel avo paterno potius, quam ab avo materno, vel de ejus hæreditate alimenta debentur, ut in specie Rot. *d. decis.* 91. apud Fenzon. repetita *decis.* 607. *part.* 4. *rec. tom.* 3. & apud Merlin. *de pignor. decis.* 94. *n.* 3. *&* 5. in Romana Salviani 4. Decembr. 1643. & 20. Aprilis 1644. cor. Verospio, *& in d. decis.* 796. cor. Dunozetto, nisi patre, vel paternis descendentibus deficientibus, seu minus idoneis existentibus, alimentorum obligatio ad bona materna, vel materni generis ascendentium transfundatur, quia tunc viget in filiis eadem ratio alimentorum, quæ in ipsa vigeret.

Et secundo, ut neque procedat favore ipsius filiæ divitis, vel alias de alimentis provisæ, itaut paterna obligatio de jure cesset, quia cum istæ usuræ subrogatæ sint loco alimentorum, nonnisi illis debitis, atque ad eorum limites debendæ sunt, ne subrogatum sit majus suo principali, atque tali casu in patre procedere videntur eadem, quæ inferius de extraneo dotante notantur, cum cesset ratio peculiaris alimentorum.

In extraneo autem dotante (cujus appellatione quemcumque intelligimus in quo præmissæ rationes legitimæ, ac alimentorum non vigeant,) si attendenda est jam dicta opinio volentium, ut liberis extantibus durare dicantur matrimonii reliquiæ, utique pari ratione dabitur cursus usurarum ex continuatione rationis, *cap. salubriter*; ut in specie Leotard. *d. q.* 30. *n.* 30. Ea vero rejecta, cum cessent considerationes legitimæ, ac alimentorum, statuenda venit regula negativa, quia cum soluto matrimonio desinat esse dos, ac remaneat purum creditum pecuniarium, nulla subest ratio, ob quam regulariter, ac cessantibus extrinsecis facti circumstantiis usuræ debeantur, ut supponere videtur Rota *decis.* 86. *in fin.* apud Fenzon. *ad statut. & decis.* 507. *n.* 19. *part.* 4. *rec. tom.* 3. Unde cum hujusmodi articulus æqualem fere pro utraque parte habeat concursum Doctorum, tam in numero, quam in authoritate, ut latissime omnibus fere expensis deducit Castill. *d.* 8. *tom. de alim. cap.* 49. atque in plerisque Tribunalibus recepta sit opinio viduæ favorabilis, quam fere ubique admissam dicit Arias de Mesa *d. lib.* 3. *cap.* 46. *num.* 29. in aliis vero sit rejecta, hinc pendere videtur decisio potius ex locorum observantia, quam ex juris dispositione; in dubio tamen a negativa opinione, quam tenet Curia Romana, non videtur recedendum, verum hæc perplexitas recte prodesse videtur ad salvanda Statuta, & consuetudines, ne tanquam claram usuram decernentia reprobari mereantur, ut infra.

Verum quia hujusmodi quæstio frequentius contingere solet super usuris decursis, cum respectu futurarum in facultate mulieris repositum sit quæstionem dirimere, urgendo debitorem ad solutionem, vel protestando, ac adhibendo solita requisita pro consequutione interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, idcirco in his præteritis quidquid in rigorosis juris apicibus plerique indistincte contra mulierem firmaverint, late deducti, & approbati per Castill. *d. cap.* 49. *&* 50. *tom.* 8. observandum est, an mulier sit inops, necne, & an in istis usuris assequendis, vel retinendis contendat quodammodo potius de damno vitando, quam de lucro captando; si etenim alios redditus ex quibus viveret non habendo, eas usuras percepit, atque in alimenta consumpsit, itaut locupletior ex eis effecta dici non valeat, vel ob eas non exactas debita contraxit pro se alendo, adeo ut si daretur casus restitutionis, vel imputationis exactarum, seu non exactionis consequendarum, opus esset sortem dotis consumere, vel diminuere, tunc videtur omnino admittenda æquitas pro usurarum cursu, nedum ex ratione vitandi absurdum super dotis diminuta consumptione, per quam mulier indotata remaneret, quod recte considerat etiam Leotard. *d. q.* 30. *n.* 53. sed etiam, quia cum dos detur pro mulieris ejusque familiæ alimonia, eo ipso, quod extraneus dotat, videtur in quamdam necessariam consequentiam ad alimenta se obligare, donec dotem solvat, ut admittere videtur Rot. *decis.* 86. apud Fenzon. & confert ad idem *decis.* 88. apud eumdem, atque cum hoc temperamento recte ubique admittenda videntur, quæ per Leotar. *d. q.* 30. & alios pro vidua loquentes deducuntur.

63 Hæc omnia tam in patre, quam extraneo, ut supra distinctive notata procedunt regulariter ex mera juris communis dispositione, alia extranea particulari circumstantia non accedente; cessant proinde, ut supra dictum est, ubi concurrunt requisita apta producere interesse pro quocumque privato credito pecuniario lucri cessantis, vel damni emergentis, quod ultimum præsertim est frequenter contingibile in notabili casu posito per Rotam in sæpe allegata Romana Salviani 4. Decembris 1643. coram Verospio, quia scilicet aliqua mulieris viventis, vel mortuæ filia cum dicta dote materna, vel ejus parte nubat; tunc etenim facta interpellatione debitoris currunt usuræ, non tam ex dispositione, *cap. salubriter*, ad favorem viri hujus matrimonii, dum hunc dotis debitor non agnoscit in creditorem, quam ex ratione damni emergentis, quod mater, quæ dotavit, vel ipsamet filia patitur ex usuris, quas ob retardatam solutionem viro tradere tenetur, ut etiam de tertio debitore in dotem tradito dictum est supra *n.* 34. *& seqq.*

64 Prout certus est alter casus, quo usuræ veniant tanquam damna, & interesse loco fructuum ex re promissa, vel acquirenda consequendorum, quia nempe dotans promiserit pecuniam pro dote promissam investire in loca Montium, vel bona stabilia fructifera, cum tunc absque aliis requisitis currat interesse ex obligatione faciendi, ut pariter est dictum supra.

Cessant item accedente statuto, vel consuetudine loci hujusmodi usuras etiam isto casu decernente, ut est in Urbe Statutum 137. quod mulieri viduæ usuras dotales adversus dotantem tribuit, ejusque dispositionem indistincte procedere, sive mulier sit inops, sive non, ac sive dotans sit pater, vel extraneus, firmatur *d. dec.* 86. apud Fenzon. ubi de hujusmodi Statuti validitate non dubitatur, ut non esse dubitandum est probabilius, quia cum dotis natura sit, ut in bona fructifera investiatur, ut ex fructibus mulieri necessaria provisio suppeditetur, hinc proinde probabile omnino videtur, ut ex hoc facto verisimiliter sequendo, atque debitoris culpa non sequuto mulier servetur indemnis; & licet ista sola ratio, saltem in Curia Romana (in hac materia usurarum nimis rigorosa) de per se non sufficiat ad usurarum regularem assequutionem, negari tamen non potest idoneam, & efficacem esse ad validandum statutum, vel consuetudinem, ex quibus ita decernatur, quia semper militat sæpe dictum principium, ut usuræ non dicantur recipi tanquam lucrativæ accessiones ex pecunia ob temporis dilationem, sed loco alimentorum tanquam damni restaurativæ, itaut Statutum operetur solum probationem damni, quod declarat inductum ex eo, quod mulier non habet dotem, ex qua se alere debebat.

65 Tertia principalis istius discursus pars percutit mulierem agentem soluto matrimonio contra hæredes viri dotem restituere debentis, an scilicet ob retardatam restitutionem usuras exigat, vel petat; & in hoc distinguenda sunt tempora, an scilicet versemur infra annum luctus pro dilatione a lege concessum ad restituendam dotem in pecuniis consistentem, vel post annum præfatum, seu verius post cessatam dictam dilationem, quæ in plerisque locis est major, vel minor ex juribus municipalibus, ac in multis casibus cessat omnino.

Durante siquidem dicta annali, seu alias statuta legali dilatione, certa est regula negativa, quia dilatione pendente non intrat cursus usurarum, *l. unic. §. exactio, C. de rei uxor. act.* DD. communiter, de quibus Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 44. *ex num.* 1. Amat. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 49. *num.* 53. Leotard. *dicta quæst.* 30. *num.* 33. Boss. *d. cap.* 20. *num.* 85. Rot.

apud

apud Merlin, *de pign, decis.* 70. *n.* 1. & aliis communiter absque controversia, quæ sola vertitur, vel super dilatione præfata, an scilicet ex aliquibus circumstantiis cesset, necne, de quo plene Amatus *ubi supra*, vel super alimentis, an ad ea mulieri suppeditanda hujusmodi dilatione durante hæredes teneantur, de quo late agunt Amat. & Leotar. *ubi supra*, ad quos relatio sufficiat, cum hic articulus potiùs onerum, quam usurarum dotalium materiam percutiat.

66 Anno autem, seu alias dicta legali dilatione cessante, aut concurrit extrinseca circumstantia interusuriorum inductiva in quocumque privato creditore, quia scilicet lucri cessantis, vel damni emergentis ratio legitime vigeat, & tunc nulla subest difficultas, quia mulier esse non debet inferioris conditionis quolibet privato creditore, quæ præsertim damni emergentis ratio frequenter in muliere contingit, vel quia ad secundas nuptias transeat prima dote secundo viro constituta, ut in specie Amat. *d. resol.* 49. vel quia propriam filiam nuptui tradat, ut supra dictum fuit.

Aut vero ista particularis circumstantia deest, itaut versemur in puris terminis generalibus, & tunc satis variant Scribentes, alii enim simpliciter pro vidua respondent, ut per Aria de Mesa *d. cap.* 18. *lib.* 1. ubi alios colligit, aliosque deducit Leotard. *d. q.* 30. *n.* 39. *versic. Sed contraria*, cum aliis per Boss. *d. cap.* 20. *n.* 95. alii adhibent distinctionem, de qua supra, an scilicet supersint liberi tanquam matrimonii reliquiæ, necne, ex deduct. per Surd. *tit.* 1. *q.* 45. Thesaur. *decis.* 43. *n.* 3. Menoch. *consil.* 7. *n.* 18. & alios quos pro una vel altera ad materiam hic allegare contingit.

Tertia vero opinio majori, & graviori Doctorum calculo recepta, & in Romana Curia admissa, est regulariter negativa, quam late post antiquiores reprobant Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 3. *versic. Sexto hinc*, Barbos. *in l.* 2. *sol. matr. part.* 1. *n.* 4. Surd. *d. q.* 45. latissime omnes fere cumulans Castill. *d.* 8. *tom. de alim. tom.* 49. Latrea *decis.* 34. *num.* 27. Thesaur. *decis.* 43. *num.* 2. Capyc. Lat. *decis.* 97. ubi Add. Hodiern. ad Surd. *decis.* 240. *num.* 7. *& seq.* Mantica *decis.* 53. *&* 171. Gregor. *decis.* 204. Rot. *dec.* 383. *part.* 5. *rec.* apud Merlin. *de pign. decis.* 3. & alias pluries, aliique late congesti per Amatum *dicta resolut.* 49. *n.* 84. *& seq.* & plures deducit Boss. *d. cap.* 20. *n.* 94. Leotard. *d. q.* 30. *n.* 39. qui tamen pluribus modis dicunt eam temperandam esse.

Cæterum bene attenta mente Doctorum unam, vel alteram opinionem tenentium, atque considerato usu communi, ab humana etiam ratione regulato, sicuti indiferetus rigor esset negativam tenaciter, ac indistincte recipere, ita error esset manifestus affirmativam generaliter admittere; merito igitur ex casuum distinctione controversia de facili componenda videtur, dissidentesque opiniones ad concordiam reducendæ.

Aut enim versamur in loco, ubi ex recepta consuetudine de quolibet credito pecuniario data mora admittitur cursus interusuriorum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis absque interventu requisitorum, Castrens. *in d. l.* 3. *de eo quod certo loco*, eo quia illa tanquam notoria habeantur pro probatis, ut passim admissum est in Regno Neapolitano, (licet moderno tempore ob difficultatem occasionum investiendi cœptum fuerit dubitari, ut constat ex Capyc. Latr. *d. decis.* 97. *num.* 14. *& seq.* ubi Gizzius *in addit.*) & tunc inanis videtur ista quæstio, quoniam si favore cujuslibet privati creditoris usuræ currunt, fortius id dicendum est favore mulieris, quæ inferioris conditionis esse non debet, ut in specie admittunt Covar. *ubi supra*, Barb. *in d. l.* 2. *n.* 44. *&* 48. Surd. *d. q.* 45. *n.* 26. *& seq.* Larrea *decis.* 37. *n.* 27. Mantic. *d. decis.* 53. Leotar. *q.* 30. *num.* 54 ample Amat. *resol.* 49. *n.* 96. & Castill. *ubi supra*, & pluribus relatis, Boss. *d. cap.* 20. *n.* 93.

Quod generaliter est firmandum in quibuscumque aliis casibus, in quibus inspecta etiam juris dispositione cuicumque privato creditori decernatur interesse, ut est præsertim quando per Principem, vel Rempubl. invitus impeditur proprium creditum exigere; tunc enim incongruum videtur istos casus deducere in his terminis dotalibus pro limitatione conclusionis negativæ pro regula constitui solitæ, ut supra, cum tunc qualitas dotalis, vel muliebris nil habeat peculiare.

Aut sumus in loco, vel casu, quo certum sit per privatum creditorem hujusmodi interusuria prætendi, nec exigi posse, itaut quæstio reducatur ad speciale dotis privilegium, ac materiam, & tunc juxta ea, quæ superius *n.* 62. insinuata sunt, inanis labor est disputare de futuris, in quibus de facili mulier cum proprio facto absque legis beneficio sibi consulere potest, urgendo hæredes ad restitutionem, vel adhibendo solitas cautelas cuicumque creditori proficuas, cum adimplemento scilicet requisitorum, ut supra; quare tota quæstio esse solet super fructibus præteritis, quos distinguo in perceptos, seu exactos, & in exigendos.

Quoad exactos, ac perceptos, aut habiti sunt indirecte 67
in alimentis, quia nempe vidua continuando habitationem in domo viri, & non curando de restitutione dotis, alimenta ibidem aliaque necessaria ab hæredibus habuerit, & tunc quidquid plerique dicant rigori nimium hærentes late deducti per Castill. *d. cap.* 49. qui eorum rigorem insectatur, barbarum, ac irrationabile, humanoque usui communi contrarium esset asserere, ut ad hujusmodi alimentorum restitutionem, vel imputationem mulier teneri deberet, etiamsi ditissima esset, ac aliunde provisa, itaut ex fructibus aliorum bonorum extradotalium ex quibus ali potuisset, locupletata esset, cum enim dos detur propter alimenta, atque ad ea suppeditanda, soluto quoque matrimonio parari, ac investiri soleat, neque adsit in debitore suffocatio, vel in creditore depravata intentio, tunc nulla subest ratio, cur usuræ labes, neque per somnium sit excogitabilis, ut bene firmat etiam Leotard. *d. q.* 30. *n.* 41. Idque verum, sive in eadem domo viri, sive domi propriæ alimenta præfata ceperit.

Aut non ipsa alimenta hæredes suppeditarunt, sed passi 68
sunt mulieri retentionem, seu continuatam possessionem aliquorum bonorum viri, ex quibus triticum, vinum, oleum, habitationem, aliaque ad usum, ac alimenta necessaria percepit, eo modo quo viro vivente percipere solita erat, ut frequentissime contingit, & tunc licet nonnulli rigorosi censores, canonum dispositionem in hac materia usuraria judaico more ad literam sumentes putent hujusmodi fructus tanquam ex pignore in sortem imputandos esse, ut colligunt Hodierna *controv.* 38. *in fine*, Capyc. Latr. *decis.* 97. Amat. *d. resol.* 49. *lib.* 8. *ex n.* 90. & omnium latius Castill. *d. cap.* 49. *lib.* 8. *ex n.* 31. Adhuc tamen barbara, & irrationabilis videtur hæc opinio, ut in specie fructuum ex bonis perceptorum post plures, Leotard. *d. q.* 30. *num.* 49. atque ex æquitate admittit Rota, quamvis in his materiis omnium Mundi Tribunalium rigorosior, apud Seraphin. *decis.* 1406. *n.* 6. Burat. *dec.* 112. *& decis.* 120. *n.* 32. *part.* 9. *rec.* Ideoque mirandum est, quomodo in consilio Neapolitano apud Capyc. Latr. *d. decis.* 97. dictum fuerit fructus esse in sortem imputandos, dum in eo Regno facilius, quam alibi interesse pecuniarum datur, nisi dicamus fructuum imputationem esse faciendam cum interesse, justa deducta per Fontanell. *decis.* 208. *& duabus seqq.*

Prout eadem ratione, si nec alimenta, nec dictam pa- 69
tientiam in fructuum perceptione hæredes præstaverint, sed annuam, vel menstruam assignationem sub nomine alimentorum, vel interusuriorum alimentis congruam etiam ex conventione præstaverint, quam bona fide, & absque depravato animo consequendi lucrum ex retardata pecuniæ solutione mulier in suam substentationem erogaverit, idem per omnia dicendum venit, ut plene per Leotard. *loc. cit.* & habentur supra *disc.* 121.

Et in summa quidquid rigorosi censores dicant, prudens judex animadvertere debebit ad sinceram, vel depravatam intentionem mulieris, ex facti, & personarum qualitate regulandam, an scilicet bona fide, an sincere id actum sit, ut mulier de sua dote viveret, quemadmodum vivente viro vivebat, vel ut usuras fraudaret, atque more fœneratricis lucrum ex pecunia ob dilationem perciperet, atque his casibus in quibus agitur de perceptis non intrant considerationes, an mulier diligentias adhibuerit, necne, & an sit inops, vel dives, cum semota dicta fraude, seu depravata intentione (in dubio non præsumenda) sola dictæ malæ fidei absentia sufficiens videatur, ut perceptos, & consumptos mulier non restituat, neque imputet; iniquum enim, ac asperum esset, ut ita mulier per quotidianas, vel menstruas diminutas solutiones in alimenta erogatas, dotis sortem diminueret, atque se indotatam redderet, infinitæque fraudes per versutos hæredes simplicibus mulieribus parari possent, neque usurarum consideratio intrat, cum recte intrare valeat illa alimentorum ad quæ hæres bonam fidem agnoscendo credere voluit se obligatum, in dubio enim ad licitam potius, quam illicitam causam actus est referendus, & ea qua ratione salvantur Statuta super hoc disponentia, quæ alias data usura, ut sæpius dictum est, nullatenus salvari possent, ea qua ratione Statutorum salvantur etiam conventiones, ut infra.

Qua-

Quatenus vero de usuris, vel fructibus percipiendis, seu inceactis agatur, & tunc si aliqua conventio cum hæredibus inita fuit de certa annua, vel menstrua solutione præstanda, nisi urgeant conjecturæ depravatæ intentionis fœnerandi, & quasi per imaginariam novationem convertendi creditum dotale in alium contractum usurarium, ac fœneratitium, quidquid aliquorum rigor statuat, videtur etiam ex præmissis pro muliere respondendum, quamvis esset alias dives, ac alimenta ea aliis ejus bonis perceperit, quoniam si in his terminis admittimus, ut eadem Rota indubitate admittit, validitatem Statuti decernentis usuras viduæ ob retardatam solutionem a viri hæredibus præstandas, ut infra, ergo admittere debet conventionem, cum a pacto ad Statutum, & e contra in hac materia non sit prohibita argumentatio, ut supra dictum fuit.

Et quidem id magnam habet rationem, ac æquitatem, cum enim dos mulieris alimoniæ, ac substentationi destinata sit, proindeque de communi usu soleat in bona fructifera investiri, hinc proinde dicunt ea rei natura, & qualitate probata requisita pro lucro, vel damno, atque recte mulier dicere potest, se non de aliis bonis, sed de dote vivere velle, quoniam hæc victui destinata fuit; *neque* videntur posse simul stare admissio statuti, & reprobatio dictæ conventionis, cum hæc indubio ad excludendum delictum referenda sit ad rectam intentionem conveniendi hos fructus loco illorum alimentorum, quæ maritus vivens uxori propter eamdem dotem præstare tenebatur, eodem modo quo vir si viveret, atque ab uxore separatus esset, præstare teneretur; non autem ad depravatam voluntatem fœnerandi, nisi de ea vere, vel conjecturaliter constet; usura enim est peccatum, & hoc non datur sine animo depravato, cum animus, & propositum distinguant malefìcia, veritatem igitur intentionis, ac malum effectum lucrosæ accessionis, non juris apices attendere oportet.

71 Hinc propterea fortius meo judicio respondendum venit pro validitate dispositionis per testatorem ordinatæ, in qua præcipiatur, ut donec dos mulieri restituitur, certa annua, vel menstrua summa præstetur; licet enim testator non possit usuras permittere, nec admittendum sit ejus præceptum de solvendo usuras, donec legatum in sorte præstetur, nisi in casu quo nunquam legatarius sortem repetere potest, sed ejus solutio posita sit in hæredis arbitrio, ut per Cavaler. *decis.* 591. Butat. *decis.* 144. ubi Adden. ad Rot. in Urbevetana legati 5. Aprilis 1647. cor. Bichio *decis.* 242. *part.* 10. ubi de materia cum aliis per Castill. *de alim. alias 8. tom. controv. cap.* 48. & habetur *sub tit. de usur. disc.* 29. *cum seq.* attamen, quia isto casu vir alimentorum obligationem potius agnoscere visus est, atque continuare illud onus ad quod ratione dotis vivens tenebatur, hinc proinde non videtur de hujusmodi dispositionis validitate probabiliter dubitandum, cum nulla ratio vigeat, cur maritus vivens propter dotem teneatur uxorem alere, & propter eamdem dotem non valeat hoc onus ad hæredes transfundere; & quamvis non lateat magis communem Doctorum opinionem esse in contrarium, ut constat ex cumulatis per Amatum *d. resol.* 49. *n.* 87. per Castill. *d. cap.* 48. *n.* 14. *cum seq.* attamen videtur sententia nimis rigorosa sapiens potius de judaico stylo intelligendi leges, & canones ad literam, cum recte dici valeat talem dispositionem continere potius recognitionem bonæ fidei super restauratione damni, nisi depravatæ intentionis fœnerandi suspicio in mulieri prudentis judicis arbitrio contrarium suadeat, cum alias videatur rigor inordinatus, humanæ rationi, & sui omnino contrarius, quod insinuo magnis Tribunalibus.

72 Si vero nulla intercessit conventio, itaut hujusmodi usurarum petitio ex sola juris dispositione proveniat, & tunc intrare videntur considerationes habitæ per DD. deductos per Surd. *d. q.* 45. *ex n.* 27. Amat. *d. resol.* 49. *num.* 91. *&* 94. Rota coram Penia *dec.* 1237. apud Merlin. *de pign. dec.* 3. *n.* 14. *&* 383. *part.* 5. *rec. dec.* 280. *n.* 11. *part.* 8. *& in aliis*, an scilicet mulier sit inops, vel dives; si enim est inops, aliunde alimenta non habens, atque diligentias adhibuit pro dote consequenda, licite petere potest usuras loco alimentorum, pro quibus partem consumere, vel æs alienum contrahere coacta fuit, ne detur jam dictum inconveniens, ut ita ob hæredum moram, & culpam mulier innocens indotata remaneat, adeoque notabile præjudicium patiatur, licet cum inordinato rigore, etiam his casibus usuræ negentur per multos congestos per Castill. qui eis adhæret *d. cap.* 49.

Cæterum quod de circumstantia diligentiarum dicitur, recipiendum non videtur copulative cum inopia, sed hæc sola ad istum effectum sufficiens videtur, quia sufficit ita mulierem damnum pati, vel passam esse ex mora hæredum, ut usuras tanquam damni restaurativas petat: neque ad moram inducendam aliæ diligentiæ postulantur, cum ipsa dies a lege præscripta moram causare dicatur, ut plures colligendo probat Amat. *d. resol.* 49. *num.* 93. maxime, ubi adest viri defuncti promissio de dote restituenda soluto matrimonio, quia tunc adest dies conventionalis, quæ fortius moram inducit ea dispositione text. *in l. magnam, C. de contrahend. & committen. stipulat.* ideoque videtur, quod diligentiæ alternatim cum inopia desiderentur, ut nempe mulieri inopi absque alia diligentia usuræ debeantur in restaurationem damni, ut supra, & non indigenti, quæ fecit debitas diligentias ex parte sua, neque dotem assequi potuit, pariter debeantur, quamvis esset dives, tanquam interesse lucri cessantis, seu verius restauratio damni emergentis in suppeditationem *illorum* alimentorum, quibus dos de sui natura erat ab initio destinata, quod satis probatum dici videtur eo ipso, quod mulier pro dotis consequutione diligentias adhibet, etiamsi alia requisita non justificentur, quoniam ipsa legalis dispositio, vel communis totius Mundi consuetudo investiendi pecuniam dotalem in bona fructifera, ex quibus mulier substentari valet, stat loco probationis, quæ per privatum creditorem facienda esset, ut bene Amat. *d. resol.* 49. *n.* 94. atque non discrepat Leotard. *d. q.* 10. *n.* 57. & firmat *q.* 79. *post num.* 50. itaut non videatur isto casu mulier aliud concedi, nisi quædam habilitatio ab illo majori rigore probandi requisita, cui subjacet alter creditor privatus in quo regulariter vigere solet suspicio fœnerandi, quæ ex actus natura, & qualitate in muliere agente pro sua dote regulariter non intrat, cum hæc non fœnori, ut est pecunia privatorum, sed alimentis, ac substentationi sit destinata.

Illud enim non diceretur interesse lucri cessantis, sed damni emergentis, pro quo non est necesse adhibere requisita per Paull. de Castro *in l.* 3. *de eo quod certo loco*, sed sufficit, quod creditor fuerit immediate passus damnum, ut supra dictum fuit, Gratian. *discept.* 67. *n.* 22. *& seq.* Seraph. *dec.* 1284. *n.* 2. Rot. *dec.* 185. *n.* 55. *part.* 3. *rec.* in Bonon. nullitatis concordiæ 27. Januarii 1648. cor. Bichio, & in aliis, ergo eo ipso, quod mulier adhibet diligentias, ac denunciat debitori se cum dote velle sibi victum parare, dicitur damnificata in se alendo ex aliis bonis, quæ ad hunc effectum opus fuit erogare, & ex qua ratione Statutum Urbis, data interpellatione, dat istas usuras indefinite, licet mulier sit dives.

Ad effectum autem, ut mulier dicatur inops, incidit dubitatio, an ipsa teneatur probare inopiam, uti fundamentum intentionis, vel dicatur juris præsumptione probata, itaut sit onus hæredum probare contrarium; & quamvis Rota *dec.* 17. *n.* 14. *part.* 5. *rec.* ex Pontano *de alimentis*; & aliis mulieris hoc onus injungat; verius tamen est, ut ex ratione text. *in l. Quintus Mutius*, mulier non præsumatur habere alia bona, quam dotem, et in specie ad effectum, de quo agitur Grass. *de except. cap.* 32. *n.* 6. Thesaur. *dec.* 43. *n.* 5. Leotard. *q.* 79. *n.* 51. Penia *dec.* 1237. Rot. *dec.* 383. *n.* 4. *part.* 5. *&* 231. *n.* 2. *part.* 6. *recent.* in Bonon. dotis 27. Aprilis 1646. coram Bichio, *& decis.* 398. *part.* 9. *recent.* 73

Quinimo etiamsi hæres probaret mulierem alia bona possidere, neque sufficit, nisi probet illa esse fructifera, & talia, quod ea eorum fructu mulier alimenta aliaque necessaria percipere potuit, quia non tenetur vendere bonorum proprietatem, neque jocalia, ut vivat, bene Penia *d. dec.* 1237. Rot. *in alleg. dec.* 398. *part.* 9. *rec.* his vero cessantibus, quia mulier sit dives, neque aliquas diligentias adhibuerit, utisque usuras non petit, nisi iis casibus, quibus alii cuique privato creditori competerent, vel in casibus sequentibus, ideoque negligentiæ propriæ totum imputet.

In iis autem casibus, in quibus alias ea sola juris dispositione usuras non deberi constaret, fallit conclusio, ubi mulier ea ordinatione Principis, vel alio Superioris impedimento absque proprio facto impeditur dotem exigere ad instar mutui necessarii, quod per quemcumque privatum creditorem sit Principis, vel Civitatis, ut in oneris compensationem possit esse usurarum productivum, & quia cessat depravata intentio fœnerandi, ut in his terminis specialibus observat Surd. *d. q.* 45. *n.* 55. *& seq.* 74

Verum hoc nullam dotis specialitatem concernere videtur, cum in quocumque creditore juxta plurium sententiam id procedat ab aliis impugnatam, ideoque desuper

per

per immorandum non videtur, cum nostram peculiarem materiam non percutiat; crederem tamen isto casu mitius cum muliere procedendum esse, atque facilius usuras admitti; quoniam in ea viget sæpe repetita ratio se alimentandi ex dotis accessionibus, quæ non viget in pecunia privati creditoris.

Cessat item dicta negativa conclusio, ubi ex Statuto inductum sit viduæ soluto matrimonio usuras pro tempore retardatæ restitutionis dotis ad certam taxam præstari, ut est in Urbe Statutum 137. *lib.* 1. quorum Statutorum validitatem admittit communis schola Doctorum, ex plene congestis per Amat. *d. resol.* 49. *num.* 98. & constat ex sequentibus Rotæ decisionibus occasione dicti Statuti Urbis, vel consimilium emanatis, ac sustinet Leotard. *q.* 79. *ex n.* 44. & licet quamplures Authores numero, ac authoritate graves hujusmodi statuta reprobare tanquam usuraria conentur, quos colligunt Thesaur. *dec.* 3. Barbos. *in l.* 2. *sol. matr. n.* 43. Mendo *examine* 54. *n.* 8. Leotard. *dict. n.* 44. Castill. *part.* 8. *cap.* 49. *n.* 36. Nullatenus tamen a priori sententia est recedendum, non attenta distinctione Leotard. *d. q.* 79. *n.* 47. *& seq.* an scilicet Statutum id decernat tanquam interesse, vel tanquam alimenta, quoniam in dubio dispositio ad licitam causam alimentorum est referenda, neque in Statutis admittenda est interpretatio criminosa, si alia licita dari potest, quamvis forrasse ex usu loquendi statuentes vocabulo interesse, vel usurarum usi essent, quia non rerum vocabula, sed substantia attendenda est.

75 Idque potissimum in Urbe, quæ est Christianæ Reipublicæ caput, atque in concernentibus præsertim forum internum magistra, hujusmodi statutum sit canonizatum a Papa, ad quem privative hujusmodi usurariæ materiæ declaratio pertinet, quamvis enim plerique voluerint statutum Urbis peculiarem habere rationem, quia confirmatum est per Papam, ideoque ad exemplum trahendum non sit, Gabr. *conf.* 153. *n.* 3. *lib.* 2. Gratian. *discept.* 466. *n.* 12. & alii. Attamen insulsa est hujusmodi consideratio, quia Papa non potest juri Divino dispensare, neque usuras permittere, unde, aut actus est usurarius, aut non; si est, utique Papalis confirmatio nihil prodest, & si non est, nil prohibet, ut aliorum locorum statuta idem decernere valeant, vel partes convenire, ut egregie Adden. ad Gregor. *dec.* 93. *n.* 9. & est superius dictum pluries; dicendum est igitur, quod cum Papa sit legitimus juris Divini interpres, atque ad ipsum declarare pertineat, an sit, necne usura, confirmando dictum statutum, dicatur declarasse veriorem opinionem negativam, ideoque tanquam declaratio deservit pro omnibus.

76 Ut sit locus statuto Urbis, non sufficit sola mora ex lapsu temporis inducta, sed requiritur etiam interpellatio pro forma, Greg. *dec.* 296. *n.* 1. ubi addit Rot. *dec.* 106. *n.* 4. *p.* 4. *rec.* Otthob. *dec.* 178. & passim; non est tamen forma præcise servanda, sed sufficit eam adimpleri per æquipollens, unde si hæredes voluntarie se obligant ad hujusmodi solutionem, dicuntur ita se habere pro interpellatis. Adden. ad Gregor. *dec.* 269. *n.* 8. Rot. *dec.* 153. *p.* 4 *rec. tom.* 2. *&* 527. *n.* 2. *part.* 5.

Atque si longo tempore solverunt usuras, præsumitur interpellatio, quia solvendo declararunt se interpellatos, & debitores, ut *d. dec.* 153. *part.* 4. *rec. tom.* 2. Otthob. *dec.* 244. Romana fructuum dotis 22. Aprilis 1651. cor. Cerro, & 15. Januarii 1652. cor. Bichio, *quarum secunda est dec.* 4 post Zuff. & licet hoc restringi soleat, ut nempe solutio facta per hæredes operetur interpellationem ex tunc pro fructibus, seu usuris futuris, non autem pro præteritis, quasi quod non liceat voluntarie solvere decursas post elapsum tempus restitutionis, dum in materia usuraria voluntas partium nil valeat operari, attamen id non videtur recipiendum, quia non sumus in materia usuraria, neque videtur prohibitum per hunc actum debitori se declarare ab initio debitorem, ac interpellatum, ut advertitur etiam in præcedentibus.

Omnia, quæ dicuntur de muliere vidua, & soluto ma-
77 trimonio contra viri hæredes, fortius procedunt matrimonio constante, contra virum ad restitutionem dotis obligatum ob divortium sua culpa sequutum, ut in his terminis Rota *dec.* 280. *&* *dec.* 300. *p.* 6. *rec.* vel in casu assecurationis ob vergentiam ad inopiam, Millin. *dec.* 217. *repetita dec.* 259 *part.* 4. *divers.* Galeot. *lib.* 2. *controv.* 63. *n.* 2. vel in quocumque casu quo vir ex propria Culpa onera non sustinet, & dotem habet in manibus, ut est dictum *supra n.* 24.

Card. de Luca, Lib. V.

Procedunt item hæc in donatione propter nuptias eodem modo quo de dote dictum fuit, cum hæc a pari cum dote procedat, ut reprobatis Afflict. *dec.* 291. & Capyc. *dec.* 65. contrarium tenentibus, firmant Grammaticus *dec.* 103. *n.* 98. *&* 101. Thes. *dec.* 45. late Amat. *d. res.* 49. *n.* 99. Cavaler. *dec.* 576. Millin. *d. dec.* 217. Rota apud Marchesi. *de commiss. part.* 1. *fol.* 845. *dec.* 246. *p.* 3. *rec.* apud Zacch. *de oblig. Cam. dec.* 164. *n.* 7. in Romana Salviani 4. Decembris 1643. coram Verospio, ubi in specie de acconcio, etiamsi dictæ donationi, seu lucro constante matrimonio, locus fiat ob divortium, vel vergentiam ad inopiam, Cavaler. & Milin. *ubi supra.* 78

Et e converso, in illis casibus, in quibus usuras deberi est firmatum, cessant quando per ipsammet mulierem stat quominus ei dotis restitutio fiat, ut in specie Rot. apud Merlin. *de pign. dec.* 70. *per tot.* & conferunt in fortioribus terminis deducta de usuris viro debitis constante matrimoniu *supra n.* 31. quæ hic possunt applicari. 79

Solet item limitari, ubi mulier fuit tutrix hæredum viri; vel alias hæreditaria bona administravit, itaut sibi potuerit satisfacere, quoniam usuras pro tali tempore non petit, Bald. *cons.* 86. *in fin. vol.* 2. Surd. *de alim. d. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 64. *& seqq.* Fontanell. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 6. *n.* 60. *& seq.* Amat. *d. resol.* 49. *n.* 101. qui licet *n.* 103. firmet ob non redditam rationem tutelæ retardari non posse dotis restitutionem, non inde tamen per hoc cessat limitatio, quia stant simul, quod restitutio sibi non retardetur, sed quod sibi adscribendum sit cur eam retardaverit; quod sane intelligendum est, ubi habuit pecunias, ex quibus dotem sibi ipsi restituere potuit, vel mobilia, & alia bona, quæ distrahere potius expediebat, secus autem si aderant tantum stabilia antiqua, aliaque pretiosa, quæ jure prudentis Tutricis alienari non expediebat, ut annuit etiam Surd. *ubi supra*, *n.* 73. & advertitur in præcedentibus. 80

Cæterum ubi usuræ dotales taxam habent rigorosam, longeque majorem, quam importent fructus bonorum stabilium aliorumque effectuum hæreditatis, ut est in Urbe, ubi usuræ taxantur ad septem cum dimidio, bona vero vix fructant tria, tunc omnino videtur de culpa redarguenda tutrix, cur bona stabilia non distraxerit, ut majores usuras evitaret, dum culpa, & negligentia redundaret ad propriam utilitatem, nisi facti circumstantiæ sint tales, quod bonam, sinceramque fidem in muliere præseferant, quia nempe mater hæredum, probabiliter credens, servato consueto ordine naturæ, dotem apud eos tanquam ejus filios, & hæredes remansuram, non judicaverit expedientem alienationem; verum isto casu non intrat ratio usurarum, cum mater, & tutrix, ita sincere agens cum filiis, de solis alimentis in domo habitis contenta esse videatur, nec rigorose agere, ideoque rigor rigorem compensat prudentis judicis arbitrio, in quo totum hoc repositum videtur, ex bonorum, temporis, loci, & personarum circumstantiis regulando.

Soluto vero matrimonio morte mulieris, compertum est a viro, vel ejus hæredibus, mulieris hæredibus usuras non deberi, nisi in iis casibus, quibus cuilibet privato creditori pro quocumque credito pecuniario deberentur, late Castill. *d. cap.* 50. *lib.* 8. *in princ.* & in terminis filiorum, & hæredum petentium dotium restitutionem a secundo viro, Rot. in Lavellen. 26. Novembris 1650. cor. Corrado, *dec.* 86. *part.* 11. *rec.* & clarius in ead. 26. Maii 1653. cor. Peutingerio, de qua supra *disc.* 68. & est recepta conclusio, quam sane intelligendam credo, nisi ratio alimentorum etiam intret, si enim secundus vir filiis primi matrimonii aliunde non provisis, retenta dote, alimenta in specie, vel pecunia præstiterit, seu isti pro alimentis, quæ alias ex restituta, & investita dote percepturi fuissent, æs alienum contraxerint, non videtur, quæ legalis, vel humana ratio suadere unquam possit, ut morosus debitor ad hæc teneri non debeat, tanquam ad damni emergentis restaurationem, cujus immediata causa fuisse videtur dicta restitutio non facta; vel si aliquis ex hæredibus sit fœmina, quæ nubat, quia tunc incipiunt currere usuræ pro ea rata, quæ in dotem data fuerit, ut notatum est supra *n.* 64. *ex dec.* edita, Romana Salviani 3. Decembris 1643. coram Verospio, & aliis. 81

Quando autem hujusmodi usuræ debentur in omnibus præmissis casibus, possunt etiam conveniri, quoniam ubi usurarum substantia est licita, atque a jure permissa, tunc indubitate permissa est circa eas partium conventio ad summam tamen honestam, & verisimilem, ut in sua materia *sub tit. de usuris.* Prout eadem actione petuntur quadus, quinimo veniunt in sententia, quamvis de eis mentio 82

facta non esset, ad not. per Bart. *in leg. item veniunt, §. item, n. 3. de pet. hered.* ubi Bald. & cæteri, Rot. in Januen. separationis thori 22. Junii 1650. cor. Melzio.

Impossibile autem videtur omnia ad istam materiam pertinentia colligere, atque de plerisque habetur actum supra in casibus particularibus, quos mihi occasio dedit disputa-
83 re, & de aliis apud allegatos, ac etiam apud Boss. in pariter longe post hæc scripta edito *tract. de Dote*; illud tamen, ut supra dictum est, principaliter pro meo judicio in hac materia advertendum venit, præsertim circa mulierem pro dote constituenda, vel restituenda, alimenta, vel annuum quid percipientem, ut non indiscreto rigori aliquorum juristarum, vel moralium in sola litera immorantium deferendum sit, sed discrete pro facti qualitate, & an severa concurrere dicantur ea requisita, in quibus usuraria pravitas consistere videtur, mutuum scilicet verum, vel interpretativum, necnon depravata creditoris intentio fœnerandi, ac suffocatio debitoris, qui ut dilationem obtineret, pro ea invitus usuras pati coactus est, atque ad hanc veritatis substantiam reflectendum videtur.

De fidejussoribus dotium; & in specie, an & quando pater sponsi teneatur pro dote se obligare, ac dotem assecurare, vel obligatus censeatur, & quando dotem filio restituendo ab obligatione eximatur.

S U M M A R I U M.

1 *MAteria parum in foro frequens discutitur, ratio, cur leges prohibentes fidejussorum dationem non sint in usu, de quo post n. 4. & allegantur tractantes de materia, &c.*
2 *Fidejussores dotis constituendæ, vel constitutæ solvendæ non prohibentur.*
3 *Pro dote autem conservanda, vel restituenda dari prohibentur, etiamsi vir sponte tradat.*
4 *Dari possunt pignora, & de ratione diversitatis, remissive, & multæ aliæ limitationes recensentur, præsertim accedente juramento, & attenta dispositione juris Canonici, &c.*
5 *Mulier constante matrimonio, an possit agere contra virum, ut ponat dotem in tuto, illamque assecuret, & num ex hoc prætextu retardetur solutio in fine.*
6 *Filii prioris matrimonii an agant contra matrem binubam, vel vitricum, ut ponat dotem in tuto, vel præstet cautionem, &c.*
7 *De casibus assecuramenti, vel cautionis petendæ remissive.*
8 *De obligatione socii ad restitutionem dotis habitæ per consocium remissive.*
9 *De obligatione patris pro dote habita per filium ad terminos* textus in leg. si cum dotem, §. transigendum, ff. soluto matrim.
10 *Donatio propter nupt. in matrimonio carnali est hodie antiquata, sed viget in matrimonio spirituali, unde pater cogi potest ad donandum filio volenti ascendere ad sacros Ordines patrimonium ad cujus titulum possit ordinari.*
11 *Constituitur regula, ut ubi antiqua donatio propter nuptias non est in usu, cogatur pater obligare pro dote restituenda, eamque cautam reddere, ac etiam pro lucris, cum hac loco dictæ donationis successerit,*
12. *An procedat solum in filio in potestate, vel etiam in emancipato.*
13 *Hæc paterna obligatio est subsidiaria, & quatenus filius non habeat bona, cum quibus dotem cautam reddere valeat.*
14 *Item quatenus ipsi patri dos solvatur, vel filio de ejus consensu, & non alias, ideo non procedit in dote confessata per solum filium.*
15 *Bona cautela pro ordinatoribus fideicommissorum, ut sic evitent alienationes bonorum fideicommissi pro restitutione dotium.*
16 *Est in electione patris facere donationem propter nuptias de jure antiquo fieri solitam, & evitare dictam obligationem assecurandi.*
17 *Cessat etiam hæc obligatio, ubi filius indignas nuptias contrahit.*
18. *An pater teneatur se obligare tanquam principalis, vel sufficiat, ut se obliget tanquam fidejussor.*
19 *Avus paternus, quando ad hoc onus teneatur, mater autem, & alii quicumque ascendentes, vel conjuncti non teneantur.*
20 *Pro dote soli patri soluta, an filius remaneat obligatus, & an pater dicatur recipere dotem nomine proprio, vel ut filii administrator.*
21 *An bona heredis patris sint hypothecata mulieri isto casu pro dotis assecuratione, vel restitutione.*
22 *Filio solo dotem recipiente, an pater adhuc remaneat pro ea obligatus, distinguuntur plures casus.*
23 *Quid in ista materia sit dispositum de consuetudine Neapolis.*
24 *Quid ubi ex Statuto, vel consuetudine filiusfamilias per matrimonium eximitur a patria potestate.*
25 *Patre, & filio insimul dotem recipientibus, quomodo remaneant obligati, & ad quem dos pervenisse præsumatur.*
26 *An teneantur insolidum, & an dos habeat hoc privilegium urgendi insolidum plures correos, & debitores.*
27 *Filius, an & quando cogat patrem invitum ad sibi restituendam dotem habitam.*
28 *Quando pater restituendo dotem filio, & nurui constante matrimonio bene restituisse dicatur, ac solutus maneat a sua obligatione.*

D I S C. CLXII.

PArum accommodata est foro hæc tractatio de fidejussoribus dotium, quoniam vel ex eo, quod dispositio text. *in leg. 1. & 2. Cod. ne fidejussores dotium dentur*, contrario usu abolita sit, vel ratione juramenti frequentissime in omnibus fere dotalibus instrumentis apponi consueti, vel ex dispositione juris Canonici *in cap. per vestras, de donat. inter virum, & uxor.* in utroque foro recepta, vel tandem quia hujusmodi quæstiones evenire solent in casu inopiæ, in quo dictarum legum dispositionem moderari placet multis, ut infra notatur. 1

Utcumque tamen sit, atque ntra ex præmissis rationibus subsistat, nunquam fidejussorum dotis obligationem frequenter ad forum deductam meo tempore vidi, vel audivi ex isto capite impugnari; quare non incongrua esset sola remissio ad Henrigium *de fidejussor. cap. 6. ex n. 104. ad tit. 239.* ubi ad satietatem omnia ad materiam deducit Gutier. *de juram. confirm. part. 5. cap. 21.* & Harprect. qui ex Henrigio magis compendiose restringit materiam *in §. in omnibus primo, instit. de fidejussor. ex n. 8. ad totum 22.* & ad Larream plene discurrentem *decis. 7.*

Verum ne pede totaliter sicco materiam istam pertransisse videamur, compendiose observandum est, fidejussores dotis constitutæ per dotantem solvendæ non esse prohibitos, ad text. *in leg. cum dotis, ff. de jur. dotium*, ac etiam quia citata jura *in l. 1. 2. C. ne fidejussor. dotium dentur*, solum casum dotis a viro conservandæ, seu (ut aliqui putant) restituendæ percutiunt. 2

3

Et licet Cujacius *ad tit. prec.* observet, neque a muliere se dotante fidejussorem præstari debere, text. vero *in d. l. cum dotis*, loqui de extraneo pro muliere expromittente, qui scilicet animo novandi per virum uti debitor est agnitus, & cum quo pertranseunt Facchin. *lib. 8. controv. 76. in fin.* & Harprect. *ubi supra n. 19.* Attamen cum lex prædicta casum dotis, quæ a muliere constituta est, expresse contineat, dictæ autem leges novæ istum casum nullatenus percutiant, hinc non videtur cur in disputativa etiam ratione per simplicem dictionem, *ex*, quæ verbo, *promitto*, causa elegantioris loquutionis *in d. l. cum dotis*, forte adjecta est, hujusmodi restrictionem admittere debeamus, prout indistincte in casu dotis constitutæ solvendæ, absolutum dicit Fontanell. *claus 12. gloss. unic. n. 17. in princip.*

Dotis vero restituendæ fidejussores præstari posse suadet regula generalis, per quam in omni causa a jure non excepta licitum est fidejussores adhibere; exceptio autem ex dictis legibus Codicis deducta percutit solam dotem conservandam constante matrimonio, ut clare *in d. l. 1.* & pro certo supponit Harprect. *loc. cit. n. 8.* cum pro fidejussoribus præstandis pro restitutione facienda in casu soluti matrimonii stare videantur aperta jura *in l. excepi. 7. in princ. vers. sic mariti, ff. de except. & l. unic. §. cum autem, vers. cautione ult. C. de rei ux. act.* E converso autem dictarum legum dispositionem, ac rationem indistincte procedere pro dote restituenda supponit absolutum Fontanell. *d. n. 17.* Atque restituere, & conservare ad hunc effectum esse idem, nihilque interesse, ex Bart. & Bald. Novel. observat Henrig. *d. c. 6. n. 146. in fin.* Et hanc esse magis communem, & veram, ex Bal. Nov. & aliis, Gutt. *d. c. 21. num. 11.*

num. 11. Larrea *d. decis.* 7. *num.* 14. Quod & mihi verum videtur; alias enim fatua esset dictarum legum dispositio, viro enim idoneo existente, nil interest curare de conservatione dotis, pro qua restituenda solent tantum fidejussores quæri tam in casu soluti matrimonii, quam in casu inopiæ, quando etiam constante matrimonio (licet improprie) dos restitui dicitur.

Posita igitur dicta conclusione, ut fidejussores dotis conservandæ, vel restituendæ a viro præstandi non sint, illam ampliat magis communis DD. schola, ut procedat etiam si volens illos tradat; licet enim plerique sentiant dictam prohibitionem procedere ad solum effectum, ut invitus ad id maritus cogi non valeat ut probat Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 190. *num.* 43. *in fin.* In contrarium tamen est magis communis, ut relatis utriusque sententiæ authoribus firmant Facchin. *lib.* 8. *controv.* 97. Henrig. *d. cap.* 6. *ex num.* 153. ubi late fundamenta Bald. Novell. in contrarium deducta confutat, & sequuntur Harpecht, *ibidem n.* 11. *& seq.* & Larrea *ubi supra*, *n.* 16.

4 Limitatur primo in pignoribus, quoniam licet pignorum, ac fidejussorum datio æquiparari videatur, attamen in his terminis receptum est pignora dari posse, non fidejussores, atque differentiæ rationes expendunt Harprecht. *ubi supra*, *n.* 17. Henrigius *ibid. n.* 129. *& seq.*

Secundo limitatur soluto matrimonio. Henrig. *num.* 147. Guttier. *num.* 7. Tertio ubi pater fidejubet pro filio, quod bene declarat Henrig. *n.* 149. *& seq.* & conferunt, quæ infra de paterna obligatione notantur, atque hanc limitationem ad quoscumque conjunctos extendi observat, sed dubitative Guttier. *num.* 6. ubi videatur.

Quarto ubi vir ad inopiam vergit. Henrig. plene *ex n.* 46. Quinto in tertio dotem una cum viro recipiente, ac se tanquam correum, & principalem debitorem obligante. Henrig. *num.* 195. Guttier. *num.* 9. Barbos. *in l. si cum dotem*, *§. transgrediamur*, *n.* 28. ubi hanc dicit veriorem, quam tenent etiam plene allegati per Larream *d. decis.* 7. *n.* 2. & licet ipse *num.* 24. contrarium verius probare contendat, quia tamen ipsemet fatetur priorem esse communem, ac etiam quia in praxi videmus eam receptam, idcirco omnino tenenda videtur, & hæc est forte una de majoribus rationibus, ob quas usu videmus fidejussores substineri, quoniam hodie, non datur fidejussio, in qua fidejussor ex stylo non obligetur tanquam correus principalis.

Sexto ubi fidejussor, non ad conjugis, sed extranei dotantis favorem, idem Henrigius *ex n.* 198. Septimo accedente juramento, ut idem *ex n.* 202. & quidquid ipse dubitet, verissimam limitationem esse constat ex Guttier. *d. cap.* 21. *n.* 14. & absolutam supponit Fontanell. *d. claus.* 13. *gloss. unic. n.* 18. & quamvis Larrea cum Henrigio, & cæteris contrarium late probare contendant *n.* 18. *& seq.* nullatenus tamen videtur a limitatione recedendum, quoniam semper verum erit prohibitionem non ex jure divino, vel naturali, neque ex ratione favoris publici principaliter emanasse, sed ex lege positiva Codicis, fundata forte potius in consuetudine Græcorum, apud quos utræque *dictæ leges*, conditæ fuerunt, unde non adest ratio, cur vinculum Religionis debeat sperni.

Octavo accedente contraria consuetudine, ut ex Bald. Novell. *part.* 7. *priv.* 21. *limit.* 13. Henrig. *n.* 211. *& seqq.*

Nono ex dispositione juris Canonici juxta terminos text. *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* per quam limitari rubricam, *ne fidejussores dotium dentur*, observat Abb. *ibid. num.* 13. sed an istæ, vel aliæ limitationes perpetuo sint veræ, & quomodo procedant formiter discutiendum non videtur necessarium, dum pro foro labor est inanis, cum ut dictum est, sive ratione juramenti, ut putat Fontan. *d. num.* 18. sive ratione qualitatis obligationis tanquam correi, (ut forte frequentius,) sive ratione juris Canonici ubique in hac parte recepti, ut probabiliter dici posse videtur, ac sive ratione communis contrariæ consuetudinis generalis, per quam dictas leges esse antiquatas testatur Vesembec. in Add. ad Bart. *in d. l.* 2. *C. ne fidejussor. dot.* relatus per eundem Henrig. *n.* 220. Hoc unum videtur certum hodie in foro non disputari de validitate fidejussionis ab initio in pactum deductæ, ut in terminis fidejussoris dotis restituendæ conventi, quamplures alias exceptiones proponentis, sed non istam, constat ex *decis.* 358. *part.* 6. *rec.* Et de fidejussoribus non excutiendis habentur plures authoritates in materia *Auth. res quæ*, *disc.* 145. ubi tamen hic punctus validitatis supponitur absolutus, ac etiam patet ex multis aliis decisionibus, & authoritatibus, quæ deduci possent.

Aliam non usus rationem non improbabilem considerandam esse adverto; Siquidem de jure Codicis merito fidejussores dotis conservandæ, vel restituendæ per mulierem peti prohibitum erat tam per rationes in eodem textu deductas, ac latius per Henrigium, & Harprecht. enucleatas, quam etiam, quia mulieri ex ejusdem juris dispositione abunde consultum erat cum donatione propter nuptias, quam loco pignoris, seu cautionis dotalis vir etiam invitus facere tenebatur; cum autem hodie dictæ donationis necessitas recesserit ab Aula, hinc merito de consequenti cessare debet alterius cautionis prohibitio; addita etiam alia ratione, quod leges habemus potius ratione usus juxta historiam, de qua *sub tit. de servitutib. disc.* 1. Quare supposita hujusmodi fidejussorum obligatione valida, nil favore dotis videtur adesse speciale, per quod a regulis generalibus in fidejussorum constitutione præscriptis deviare oporteat, cum in solo casu patris viri insolidum pro dote conveniendi aliqua difficultas versetur, ut infra, in reliquis autem recurrendum est ad terminos generales.

Quatenus autem de fidejussoribus, seu pignoribus præstandis, vel aliis dotium cautelis adhibendis non sit conventum, tunc dubitari solet, an maritus ad ponendum dotem in tuto cogi valeat, supponendo dubitationem, quoties non est ita conventum, quoniam concurrente pacto de investiendo, seu aliter dotem cautam reddendo, non dubitatur de pacti observantia, ut per Rot. *dec.* 35. *p.* 7. *rec.* & alias frequenter; ubi ergo viri conditio post contractum deterior effecta est, itaut ob ejus vergentiam ad inopiam dotis jam solutæ repetitioni locus fieret pro assecuratione, juxta terminos text. *in leg. si constante*, *ff. sol. matr.* tunc fatuitas esset hujus cautelæ præstationem pro dote solvenda controvertere, per vulgare argumentum a majoritate rationis, ac etiam quia quilibet actus, vel conventio intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, ideoque dato etiam, quod dotis libera solutio promissa sit, intelligenda est quatenus rerum status non immutetur, idque nullam habet dubitationem. 5

Ubi vero nulla dignoscitur mutatio status, tunc inopiæ casu etiam cessante, mulierem agere posse, ut dos investiatur, seu alias in tuto collocetur, probare videtur Rot. apud Coccin. *dec.* 257. *n.* 3. ubi refert ita dixisse alias Rotam in Romana dotis de Cenciis 19. Junii 1600. coram Rhodien. & incidenter observat Speroll. *dec.* 78. *n.* 26. *in fin.* Verum hoc nulla juris ratione, vel authoritate probari videtur; decisio autem Coccini vere non percutit hos terminos, cum loquatur de exigenda dote a bonis soceri ad quæ aderat concursus creditorum, atque pene fatuum esset remedium assecurationis ob vergentiam, cum tot circumstantiis desideratis, si promissa, vel soluta libere dote, licitum esset absque nova causa dubitare de illa fide, quam patribus a principio sequi placuit; ideoque in his terminis, & ad hunc effectum videtur subsistere etiam hodie dispositio dictorum jurium *in l.* 1. *& 2. C. de fidejussor. dotium dentur*, ut nempe constante matrimonio, uxor a viro cautionem petere non valeat, ne propterea jurgiorum, & rixarum occasio inter conjuges oriatur, ut in his terminis utitur regula hujus rubricæ post alios Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Dunozetto *inter suas dec.* 267. atque ita, & non alias intelligenda venit superius allegata *dec.* 7. Larreæ, secus autem si ab initio de cautionibus præstandis conventum sit, quia conventio est pars contractus alias non initi, atque ita servat praxis, & conferunt ponderata per Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 3. *quæst.* 53.

Sed quoniam sæpe in eo primo benevolentiæ ardore, dum sponsalia, & novæ parentelæ contrahuntur, non solent dotantes ad hæc reflectere, atque exinde maxima simplicibus mulieribus præjudicia oriuntur, pro quibus consulendis durum est, ut præclusus esset aditus officio judicis, hinc proinde videtur ita distinguendum; aut sumus in dote, cujus expressa constitutio non adest, sed ex subintelligatur ex sola juris dispositione, quia nempe dos primo viro constituta, censeatur ipso jure constituta secundo, & tunc si vir in tali statu esset, quod dos ei libere præstita probabili periculo subjaceret, recte videtur intrare judicis officium pro ejus investimento, & cautela, quamvis priori viro libera data esset, si ille magis idoneus erat, secus autem si æque periculosus, quoniam tunc instat præsumptio voluntatis dandi libere, ac eo modo, quo primo data erat, neque isto casu vir justam querelæ occasionem habere videtur, quasi quod dotantes fidem jam approbatam nunc vellent impugnare, dum nullus approbationis actus positivus intercessit, sed dotatio proveniat a vo-

luntate præsumpta, seu deducta, ex potentia legis, juxta cujus dispositionem censenda est voluntas ordinata ad dotis securitatem.

Aut sumus in dote per actum positivum ita libere constituta per alios, quam mulierem, & tunc si dotantes sunt idonei, ac tales, quod illa dote consumpta, vel a viro non recuperata tutus est mulieris regressus contra eos pro nova dote, & quia tali casu mulieri est alias consultum, rationabile non videtur, ut contra legem conventionis vir sit urgendus ad cautiones, ac investimenta, cum forte alias non contraxisset, nisi cum hac lege, unde merito jurgia, & rancores inter conjuges oriri possent, proindeque recipienda videatur dicta regula prohibitiva; sed si mulieri dictæ dotationi expresse, ac valide non consentienti, non esset alias consultum adversus dotantes, atque libera solutio esset periculosa, tunc non videtur prohibitum officium judicis posse interponi pro dote in tuto collocanda, maxime si adhuc res est integra, quia nempe pecunia, vel res dotalis extet.

Mulieri vero se ipsam sic libere dotanti non videtur ex juris rigore succurrendum, quia sibi imputet cur valens sibi consulere non curavit, sed si periculum sit evidens, illa vero, vel ob sexus imbecillitatem, vel ob alias facti circumstantias miseratione digna sit, non videtur ex æquitate, seu ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali, *si qua mihi &c.* vel ex regula, quod non potest mulier ita facere suæ dotis conditionem deteriorem, maxime dum res est integra, idem judicis officium denegandum, cum dotium conservationi assistat favor publicus, cujus ratione judex recte suum officium impartiri poterit, atque muliebrem simplicitatem, vel imprudentiam supplere, nec propterea dictæ regulæ fidejussorum prohibitoriæ contraveniri dicitur, quia pignora, vel tuta investimenta in bona stabilia consuli possunt, & cum hoc temperamento recipienda videtur dicta conclusio dotis in tuto collocandæ, cum de cætero esset iniquum, ac prorsus irrationabile, ut vir, qui nonnisi cum libera dote contrahere voluit, cessante mutatione status ad investimentum, vel cautiones contra legem conventionis cogi debeat, neque juste uxor, vel socer promissæ dotis solutionem recusare poterunt eo prætextu, quod non præstetur securitas, quam tempore promissionis non exegerunt, ad text. *in l. si creditores, de privil. cred.* Barbos. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur, n.* 32. & alii commun. &c.

6 Dubitari tamen solet, an cautio dotis a matre binuba secundo viro constitutæ peti valeat per filios primi matrimonii ad ejusdem dotis restitutionem obligatos, sive etiamsi ad ipsos solutio non pertineat pro eorum interesse speratæ successionis maternæ, & quamvis pro affirmativa tenere videatur Ursill. ad Afflict. *dec.* 75. *n.* 19. contrarium tamen verius videtur, quia cum jure id cautum expresse non reperiatur, onera non sunt multiplicanda, maxime quia mulier binuba est dotis domina, & excepta dispositione ad favorem primi viri, potest de illa donec vivit quomodolibet disponere, ut plene Surd. *dec.* 279. *per tot.* Boer. *dec.* 200. *in princip.* & in terminis dotis solvendæ per patrem secundo viro, ut ejus cautio, vel vinculum adjici non possit, si in prima constitutione id non est conventum, dixit Rota in dicta Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Dunozett. *inter suas dec.* 267.

Quod autem dicitur de cautela non petenda per filios primi matrimonii a matre binuba, procedit nisi ageretur de dote, vel supradote per ipsummet primum virum constituta uxori, quia cum illam teneatur mater omnino filiis primi matrimonii reservare, istorum interesse est certum, ideoque petunt proprietatem poni in tuto, ut per Surd. *d. dec.* 279. *in fine*; Quod subintelligendum venit de dote, vel supradote constituta per primum virum ex liberalitate, ac titulo lucrativo, secus autem si oneroso, quia nempe in compensationem ætatis, aut nobilitatis, vel alterius inæqualitatis, dum pro ea rata, quæ congrua reputatur ad inæqualitatem compensandam, dicitur titulus onerosus, proindeque nonnisi in excessu subjacet dispositioni, *l. fœmina, C. de nuptiis, & concordatum*, ut in sua materia *sub tit. de success.*

7 De cautione autem, vel dotis assecuramento, quod per dotandam ante tempus nuptiarum peti potest a dotare debente, ac de cautione præstanda per virum durante dilatione legali ad restituendum, & de periculo investimenti pecuniæ dotalis cui cedat, si viro, vel uxori cum similibus, habetur alibi actum, utpote extra hunc articulum.

8 Quatenus vero pertinet ad personas, quæ ultra virum pro dotis restitutione, & cautela se obligare de jure teneantur, vel ex sola juris dispositione censeantur obligatæ non videtur in jure de aliis dispositum, quam de patre, quem lex obligat ad faciendam filio donationem propter nuptias, atque loco istius in desuetudinem abitæ, scholæ communis Doctorum eum arctat ad se obligandum pro dote nurus, illamque tutam reddendam; licet in socio universali detur obligatio pro dote consocii, attamen id non provenit ex natura, vel privilegio dotis, sed ratione societatis idem operantis in quocumque debito privato per consocium inito, unde propterea dotis materia in hoc nil habet peculiare, sed de hoc *sub tit. de credito*, ubi est suæ materiæ sedes.

Major igitur hujus discursus inspectio foro magis proficua versatur hodie circa obligationem patris vir juxta 9
terminos, ac materiam text. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. & leg. fin. Cod. de donat. ante nupt.* pro cujus materiæ clariori notitia quatuor constituuntur separatæ inspectiones; prima scilicet, an & quando pater teneatur filio nubenti facere donationem propter nuptias, vel loco istius in desuetudinem abitæ se obligare pro dotis cautela, ac restitutione, & an aliis parentibus, vel conjunctis hæc obligatio incumbat; secunda an solo patre dotem recipiente obligetur etiam filius; tertia e converso an solo filio recipiente, vel nubente de consensu patris iste censeatur de jure obligatus, & quarta tandem quid utroque recipiente?

Quoad primam, teneri patrem jure communi inspecto facere donationem propter nuptias filio, probat textus expressus *in leg. fin. C. de donat. ante nuptias*, unde propterea casus est extra quæstionem, quæ sola cadere posset, an id procedat solum quoad filium sui juris, vel etiam emancipatum? sed inanis labor est de ea inspicere, dum hæc donatio non est amplius in usu juxta gloss. communiter receptam *in Auth. æqualitas, Cod. eodem tit.* Barbos. *d. §. transgrediamur, num.* 17. & 20. Rot. *decis.* 245. apud Zacch. *de oblig. alias* 80. Merlin. & omnes.

Ejus tamen reliquiæ usu vigent in matrimonio spirituali 10
per filium contrahendo, pro quo donatio aliquorum bonorum sit necessaria, quia nempe ad sacros Ordines promovendus, nullumque habens Ecclesiasticum beneficium, indigeat sufficienti patrimonio, ad cujus titulum ex præscripto S. C. T. ordinari debeat, ut per Barbos. *de Episcop. alleg.* 19. *ex num.* 63. Giovagnonum *consil.* 94. *ex num.* 18. *lib.* 1. Mangil. *de imput. q.* 33. de Marin. *resol. quotid.* 37. & 87. *lib.* 1. apud quos habetur etiam quæstio, an hæc donatio veniat, necne in collationem, de quo forte in sua materia *sub tit. de donat.* vel sub altero *de legitima, & detractionibus.*

Stante autem dictæ donationis antiquatione, Bartolus 11
post Dinum, de cujus mente etiam id fuit *in d. §. transgrediamur, ex n.* 4. observat loco dictæ donationis, ubi ea non est in usu, patrem teneri se obligare pro conservatione, ac restitutione dotis filii, eamque in bonis suis cautam reddere, & quamvis contrarium velint Jacob. de Aren. Alberic. & alii relati per Canetium *in cap. volentes, §. sed non esset otiosum, n.* 2. Menoch. *consil.* 33. *n.* 24. Mastrill. *decis.* 46. *n.* 7. *& seq.* & Barbos. *in eod. §. transgrediamur, n.* 30. *circa finem.*

Attamen magis communis, ac recepta est theorica Bartoli pro regula constituenda; contraria vero sententia in aliquibus casibus pro limitatione potius recipienda est, ut aliis allegatis constat apud Bald. Novell. *part.* 6. *priv.* 20. *ex n.* 1. *& per totum*, Barbos. *loc. cit. & per tot.* Pasch. *de patr. pot. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 78. Milanen. *decis.* 19. *lib.* 1. *n.* 1. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 24 Merlin. alios cumulans *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 49. *n.* 23. Surd. *decis.* 62. *num.* 13. ubi Hodierna, & notant alii, de quibus *disc.* 145. ad materiam text. *in auth. res quæ*, ubi etiam habetur, id procedere tam pro dote, quam pro necessariis dotis appenditiis, ut sunt antephatum, vel alia lucra; quod plene probat etiam Leo *decis.* 34. ac cæteri admittunt.

Quæ conclusio pro regula constituta, declaratur, seu 12
limitatur, primo, ut procedat quoad filium in potestate, secus autem quod emancipatum, ex deductis per Mastrill. *d. decis.* 46. *n.* 1. *& seq.* Paschal. *ubi supra, n.* 84. & alios allegatos per Capyc. Latr. *consult.* 138. *n.* 7. *& seq.* Verum advertatur, ne incidatur in æquivoca, quod aliud est agere de obligatione patris de jure inducta pro restitutione dotis juxta terminos text. *in dict. §. transgrediamur*; aliud vero de illius necessitate ad se obligandum pro cautela dotis juxta dictam theoricam Bartoli, succedente loco antiquæ donationis propter nuptias; ad primum enim effectum concordant Scribentes, qualitatem patriæ potestatis esse necessa-

necessariam, quoniam clare supponitur in textu, secus autem ad secundum effectum, quoniam non patria potestas, sed matrimonii favor est causa dictæ obligationis.

Et propterea cum Barb. *d. §. transgrediamur, n. 29. & seqq.* optime discurrente, quem refert, & sequitur Merlin. *de pign. d. lib. 3. q. 49. n. 63. & seqq. & n. 69. & seqq.* ita distinguendum est; aut versamur in filiosfamilias sub patris educatione, ac regimine adhuc vivente, & quia tunc nonnisi patri dos solvenda est, utique ipse, qui recipit, tenetur se obligare, idque nullam habet difficultatem, aut versamur in filio à patre seorsum vivente, seque ac sua administrante, ita ut ipsi matrimonii onera ferenti, non autem patri dos solvenda sit, & tunc si cautelæ dotis recte potest esse consulum cum bonis propriis filii, quæ jure patrimonii emancipatus possideat tanquam paterfamilias, vel etiamsi sit filiusfamilias, adhuc tamen habeat peculium adventitium, & fortius castrense, vel quasi, & tunc non erit urgendus pater ad hujusmodi obligationem, quæ subsidiaria est, eaque eatenus intrat, quatenus alias filius uxorem dignam non inveniret, ita ut matrimonio morale impedimentum causaretur, quia nempe nemo prudens velit filiam, vel sororem collocare ei, qui patrem habens bona propria regulariter non possidet.

Hinc proinde differentia inter filiumfamilias, & emancipatum in hoc esse videtur, quod cum in emancipato adsit præsumptio capacitatis; ac possessionis bonorum, ea dicta juris præsumptione transferente onus probandi contrarium in aliam partem, ita cesset regulariter paterna obligatio, nisi ejus necessitas probetur, quod scilicet alias filius dignam uxorem invenire non potest; E converso autem cum in filiofamilias in dubio incapacitas, & carentia bonorum præsumantur, intrat regulariter dicta obligatio patris, nisi per ipsum doceatur adesse bona propria filii cum quibus dotis securitati opportune possit esse consultum, itaut patria potestas, vel emancipatio causent ad hunc effectum solam præsumptionem juris, vel alteri proficuam.

13 Certum siquidem videtur (& hæc sit secunda explicatio regulæ) ut dicta patris obligatio sit subsidiaria, & quatenus alias cum bonis propriis filii non possit recte consuli, ut concordando contrarias opiniones, bene firmat Barb. *in d. §. transgrediamur, n. 17. 29. & 31.* sequitur Paschal. *d. cap. 7. n. 86.* quoniam tali solum casu subintrat obligatio donandi propter nuptias, neque ex eo quod aliqua mulier volens abundare in cautela matrimonium contrahere nolit absque paterna obligatione, sequitur propterea intrare rationem impediendi matrimonium, ob quam pater tenetur, quia non singularis opinio unius, sed communis, ac frequens attendenda est, si enim eam uxorem filius habere non poterit, aliam inveniet, sufficit ergo communi opinione, dotem in bonis propriis filii nubentis esse tutam; & e converso, si communi judicio cautela non judicatur idonea, intrat obligatio paterna, proindeque prudentis judicis arbitrio ex particularibus facti circumstantiis quæstio definienda est.

Raro autem ista quæstio in foro auditur; aut enim mulier soli filio dotem dedit jam consumptam, & nunc de propria imprudentia conqueratur, neque aliud habet remedium adversus patrem; aut dos est adhuc solvenda, seu soluta extat, & tunc de facili cessat controversia; quoniam bonis propriis filii non sufficientibus curare poterit pater dotem tute investire in bona stabilia, vel loca montium perpetuo vinculata pro dotis cautela, atque ita sibi, & doti consulere; non per hoc tamen cum hujus cautelæ indicatione, si bona propria filii desunt, poterit pater propriam obligationem evitare, nam alias futura esset conclusio pro regula constituta; interest enim, atque ex communi usu expedire judicatur mulieribus, dotes, quamvis investitas cum obligatione viri, vel ejus patris adhuc reddi tutas propter investimenti evictionem, vel aliud periculum; ac etiam quia nec sola hæc investimenti cautela sufficit, tam quoad eam dotis partem, quæ in jocalibus, & corredis consistit ad matrimonii usus retinendis, quam quoad alia dotis appendiria de jure statutario, vel consuetudinario, aut conventionali debita, ut sunt antephatum, seu donatio propter nuptias, & alia lucra, ad quæ tuta reddenda patrem cogi posse habetur supra.

14 Tertia ad præcedentem corollaria est limitatio, ut eatenus dicta paterna obligatio regulariter procedat, quatenus, vel sibi dos solvatur, vel filio de ipsius jussu, & consensu, ut ita filio minus tuto, seu de dissipatione suspecto existente, ejusdem dotis tutum investimentum, ut supra pro ejus relevatione, & cautela curare valeat, ut bene Negusant. *de pign. 4. membr. 2. part. num. 36.* Mastrill. *d. dec. 46. n. 23.* Paschal. *d. cap. 7. part. 2. n. 82. & seqq.* Capyc. Latr. *consult. 138. n. 5. & 14. & dec. 36. n. 3.* Rot. in Romana dotis 12. Februarii 1656. Bevilaqua. *§. sui*, Barbos. *dicto § transgrediamur, n. 32.* qui impugnat dictam limitationem in ea parte, in qua dicitur patrem non teneri, nisi sibi dos tradatur, quoniam si supponimus agi de filio emancipato, vel alias ab ipso patre seorsum vivente, incongruum est dicere patri dandam esse dotem, cum danda sit viro matrimonii onera ferenti, non tamen negat cautelam investimenti, quod si cum alio tutum non inveniatur, atque pater est idoneus, tunc videtur cum eodem patre rationabilissime fieri debere, quia nempe sub census, vel alterius liciti contractus nomine pecuniam dotalem sub annuo justo interesse super ejus bonis investiat; dictamque patris petitionem esse justam tamquam absolutum supponit Merlin. *de pignor. d. lib. 3. quæst. 49. n. 37. & seqq.*

Ideoqua dispositionem text. *in dicto § transgrediamur*; procedere in dote vere soluta, non autem in confessata, atque de pompa, vel donatione suspecta, observat in specie Rota in Romana dotis 7. Februarii 1656. Bevilaqua *in finalibus verbis*, & in eadem 10. Decembris 1657. cor. Meltio *impress.* apud Zuff. *de legit. process. dec. 26. & 36.* quoniam deber esse soluta, vel ipsi patri, vel filio de patris consensu, ex Capyc. Latr. *ubi supra*, & aliis ibidem allegatis.

Et ex hoc remanet optime justificata cautela tradita *disc. 145.* quam fideicommissi ordinator ad evitandam dissipationem ex causa detractionis dotium restituendarum adhibere potest, ac debet, ut nempe prohibita detractione etiam ea causa dotis, ita ut excludatur illa præsumpta voluntas, quæ pro una ex rationibus *dictæ authenticæ* deduci solet, declaret nolle dotis restitutioni bona sua esse subjecta, nisi dotans ad favorem fideicommissi pecuniam dotalem investiat, neque viro liberam tradat; cum enim cessante præsumpta voluntate, non subsit alia ratio, nisi illa necessitatis, qua idem si viveret premeretur, ista vero ad hos limites restricta sit, consequenter non videtur fideicommissi bona in plus obligari debere, quam si vivens testator teneretur, ut latius, *d. dec 145.* 15

Limitatur quarto ubi pater volens hujusmodi obligationem evitare, dictam donationem propter nuptias facere eligat, si enim tot bona donat, quæ ad cautelam dotis idonea sint, ad aliud non tenetur, duplici ratione, una scilicet ne duplici onere gravetur, & altera quia sufficit jam doti una via consultum esse, ut in specie Mastrill. *d. dec. 46. n. 14.* Paschal. *d. cap. 7. n. 85.* Barbos. *eod. §. transgrediamur 30.* Leo *dec. 64. n. 5.* Quod sane intelligendum est, quatenus donatio præfata sit nedum ad mensuram dotis, sed etiam aliarum dotis appendiciarum, ita ut sit in omnibus mulieri consultum, quodque donatio consistat in bonis stabilibus, vel alias a dissipatione tutis, non autem in pecunia, vel mobilibus, de facili dissipabilibus, ut bene in hac parte observat Leo *d. dec. Valent. 54. n. 23.* 16

Quinto limitatur ubi filius indignas nuptias contraxit, 17 quia si pater filiam indigne nubentem dotare non tenetur, multo minus filio facere donationem propter nuptias, vel ejus loco dotis assecurationem, ut constat ex eodem Bart. & sequuntur Bald. Novell. & Barbos. ac aliis absque controversia, quod etiam ad effectum *authb. res quæ*, bene observat Merlin. *lib. 2. controv. 38. ex n. 24.* & habetur dicto *disc. 145.* neque adest contradictor.

An autem teneatur pater se obligare tanquam principalis, & in solidum, vel sufficiat, ut tamquam fidejussor, ac debitor subsidiarius se obliget, & nonnisi tamquam fidejussorem teneri verius recte probat Barbos. *ibidem n. 34.* contraria resolvens, cujus sententia omnino recipienda est, dum agitur de dote filio emancipato, vel alias seorsum viventi solvenda; iniquum enim esset, ut qui dotem non habet, se obligare debeat uti principalis; ac etiam quia supra *n. 13.* dictum est istam esse obligationem subsidiariam, secus autem si filio sub ejus administratione vivente, ipse dotem recipere debeat. Omniaque procedunt in solo patre, 18 vel etiam in avo paterno immediato, qui patre de medio sublato, patris munus gerat, ejusque patre occupet, juxta ea quæ de nepotibus dotandis dictum est *disc. 142.* 19

His autem exceptis, neque matrem, neque avum mediatum, vel ulteriores ascendentes ad id teneri habemus in jure statutum, ut in specie de matre ad donationem propter nuptias, seu ejus loco ad dotis assecurationem non obligata, firmat Capyc. Latr. *consult. 54. numer. 2.* qui allegat Gabriel. *consil. 119. num. 37. & sequent. lib. 2.*

Mantic. *de tacit.* *lib.* 20. *tit.* 2. *n.* 8, & alios: atque hinc resultat, quod non videtur quomodo in puncto juris salvari possit conclusio circa dotis restituendæ detractionem ex bonis fideicommissi materni, vel aliorum ascendentium ad hujusmodi assecurationem non obligatorum, quoties ex particulari prohibitione alienandi ex causa dotis cesset illa præsumpta voluntas, quæ alias favore doris in ascendentibus videtur subintelligi, ut dicto *disc.* 145. *& alibi in præcedentibus*.

20 Quo vero ad secundam inspectionem, an scilicet solo patre recipiente dotem utrique promissam, remaneat filius obligatus (cum præsupposito tamen, quod agatur de dote jure patri solvenda, quia vir vivat sub potestate, ac administratione paterna, alias enim esset male soluta,) & negative per textum *in d. §. transgrediamur*, post antiquiores ab eis deductos firmant Barbos. *ibid. n.* 7. *& seq.* plene Surd. *dec.* 47. sequuntur Paschal. *d. cap.* 7. *part.* 2. *n.* 89. & Fontanell. *clauf.* 7. *gloss.* 2. *part.* 2. *n.* 73.

Verum Cuman. *in eod. §. transgrediamur n.* 1. acute observat præfati textus dispositionem procedere de jure Digestorum, quando in filiofamilias bonorum incapacitas urgebat, itaut quidquid acquirebat esset patris, secus autem hodie de jure Codicis, quo attento filius est bonorum capax, ac habet peculium adventitium, sub quo venit dos sub sola patris administratione; ideoque putat patrem exigendo dotem non censeri fecisse tanquam dominum, ut prius, sed tanquam administratorem nomine filii, qui proinde remaneat ex facto patris obligatus, atque Cumani doctrinam bene expendit, ab impugnatione Castrensis tuendo Joan. Andreas de Georgio *allegat.* 41. *n.* 9. *& seq.* Adhuc tamen non videtur recedendum a sententia Castrens. *ibid.* magis communiter recepta, ut per Surd. & Barbos. *loc. cit.* aliosque ab eis allegatos, dum enim habemus textum clarum, non venit de facili admittenda ejus correctio; raro tamen contingunt hujusmodi disputationes in praxi, quia semper utriusque obligatio procuratur per dotantes.

Extendunt Surd. & Barbos. ad Paschal. dictam negativam conclusionem favore filii, etiamsi præsens fuerit, neque contradixerit, quia sufficit expressum consensum non præstitisse, vel etiamsi consenserit, dummodo ille jussum non contineat, quia cum filius de jure pro dote soli patri soluta non teneatur se obligare, hinc proinde cessante obligatione, sola taciturnitas, vel simplex consensus non importat obligationem, quod non est in casu converso, juxta sequentem inspectionem, quoniam in patre viget necessitas se obligandi, ob quam solus consensus, vel præsentia, juxta unam sententiam, jussum importat, ut infra.

Extendunt quoque eandem conclusionem, etiamsi pater expresse declaraverit se non uti patrem, jure, ac nomine proprio, sed nomine filii, ac ut legitimum administratorem dotem recipere, quoniam nisi filius præfatæ declarationi consensum adhibeat, hæc protestatio suffragari non videtur, ut advertit Barbos. *ibid. n.* 8. & conferre videntur, quæ ex Jasone, Corneo, Lopez, & Fabro deducit Capyc. Latr. *dec.* 36. *num.* 7. *& seq.* ut nempe pater consentiens solutioni dotis soli filio factæ adhuc remaneat obligatus non obstante protestatione contraria, quæ per mulierem, seu dotantem valide, & expresse non sit acceptata, quia non potest contraria declaratio ejus, qui de jure ad aliquid est obligatus, suam obligationem tollere.

Verum extensio mihi nullatenus placet, cum enim pater duplici nomine, seu titulo actum gerere possit, ipse vero declaret expresse illum ab eo geri uno, & non alio nomine, hinc proinde improbabile omnino est, ut actus agentium, ultra vel contra eorum voluntatem operari debeant; adeout nedum filio præsente, & non contradicente, sed etiam absente, animi declarationem attendi debere crederem, dum non ab alio, quam a faciente, animus, cum quo actus gestus fuerit, declarari melius valeat, quoniam licite utroque nomine geri potuit: bene verum quod hoc operabitur inter ipsos patrem, & filium, atque ad effectum, ut filius tanquam ex actu gesto per legitimum administratorem remaneat obligatus, secus autem ad effectum eximendi ipsum patrem ab ea obligatione, quæ sibi incumbit ex consensu, vel jussu præstito super solutione dotis filio factæ, quia recipiendo ipse tanquam filii administrator in hac parte voluntarius, utique sibi præjudicat nomine proprio, atque consensum, & jussum solutioni præstat; atque hic intellectus tanquam facti veritati innixus, majoremque dotis cautelam, & favorem continens, recipiendus videtur, & sic non applicantur authoritates, quæ ex Capyc. Latr. *dec.* 36. in contrarium sunt deductæ.

Extendit tertio Barbos. *eodem n.* 8. etiamsi jussu, & voluntate patris ipsi filio dos soluta sit, ex Negusant. Corneo, & aliis, quos allegat, quod verum credo, si filio dos tanquam patris ministro, ac gestori soluta sit, dum ita in causam patri solutio cessisse dicitur, secus autem, si ei titulo, & nomine proprio, cum tunc irrationabile omnino sit, eum qui pecuniam recepit, ac in rem propriam convertit, non teneri, sed solum non recipientem obligatum esse, ideoque ista est extensio facti, non autem juris.

Expresso autem jussu filii accedente de dote soli patri solvenda, ipsum quoque de actione sui jussus manere obligatum ex ejusdem textus dispositione admittunt omnes; prout & filium patri succedentem absque beneficio inventarii, sed hoc non ex privilegio dotis, cum filius paternæ hæreditatis absque legis, & inventarii beneficio se immiscens cuicumque debito paterno de proprio teneatur; ideoque dotis specialitas in hoc consistere videtur, ut illa actio personalis, quæ ob aditionem tamquam ex quasi contractu acquiritur privatis creditoribus contra filium adeuntem, favore dotis acquirat privilegium hypothecæ tacitæ, seu legalis dotis contra ejus debitorem generaliter competens, ut docte quidem observat de Georgio *d. alleg.* 41. *ex n.* 15. quem sequitur Manente *dec. Mantuan.* 52. *n.* 20. Verum super hoc reservo maturius cogitandum, quoniam bona tutoris sunt tacite hypothecata pupillo pro administratione, & tamen receptum est bona propria hæredis tutoris non venire sub dicta hypotheca, ut ex text. *in l. pro off. C. de administr. tut.* & aliis indubitanter receptum dicit Cancer. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 2. *ad Trebell. n.* 110. Extendenda enim non sunt privilegia ad casus in jure expressos; atque pro ista contraria sententia conferunt deducta per Capyc. Latr. *dec.* 36. *n.* 15. ubi Adden. *n.* 6. quod nempe actio, quæ mulieri datur contra hæreditatem soceri sit personalis, non autem hypothecaria, licet termini non sint omnino pares. 21

Circa tertiam inspectionem, quando scilicet solo filio dotem recipiente, remaneat pater obligatus, aut *solutio* facta est jussu patris, & non dubitatur illum teneri, *prout* si in ejus utilitatem pecunia versa sit, *vel* quatenus filii peculium importat, juxta claram determinationem text. *in d. §. transgrediamur*, cum quo Scribentes de plano pertranseunt: quare sola controversia est, ubi cum sola præsentia, vel cum simplici consensu, seu insimul cum præsentia, & consensu patris filio solvitur dos, an simplex consensus expressus, vel sub præsentia implicitus vim, ac operationem jussus habeat? & hæc est quæstio inter modernos potius, quam inter antiquos ita distincte disputata, quoniam excepto Corneo, alii antiquiores non descendunt ad istam distinctionem.

Affirmativam contra partem late probant ex Corneo *conf.* 236. *n.* 32. *lib.* 1. Cacheran. *dec.* 43. alias 44. *n.* 10. Leo *d. dec. Valent.* 54. *n.* 12. *& seq.* cum quo simpliciter pertransit Fontanell. *clausul.* 7. *gloss.* 2. *part.* 2. *n.* 71. Thesaur. *lib.* 2. *quæst. forens.* 46. Barbos. *in eod. §. transgrediamur*, *num.* 9. *& seqq.* ubi recte probat, ut quoties tenetur quis de jure ad factum se obligare, tunc solus consensus habeat vim jussus, ac mandati, secus autem si ad id non posset cogi invitus, unde cum ad id patrem cogi dictum sit, sequitur nudum consensum etiam tacitum ex præsentia deductum id operari.

Quod extendunt Corneus *d. conf.* 256. Barbos. *d. n.* 9. Leo *d. dec.* 94. & alii etiamsi pater, dum præsentiam, vel consensum præstat, protestetur se nolle obligari, quoniam ejus protestatio legalem obligationem, ac effectum tollere non potest, ac sentiunt alii deducti per Capyc. Latr. *d. dec.* 36. *n.* 7. *& seqq.* & per Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *n.* 42. ubi hanc supponit certam, dum nullum adducit contradicentem.

Negativam vero, ut consensus debeat esse talis, quod sonet in jussum, seu mandatum, tenet Marchesel. *q.* 74. *num.* 10. Mrlanen. *dec.* 19. *num.* 22. plene Manent. *dec. Mantuan.* 52. *num.* 10. *& seqq.* ubi hoc verius firmat Hodiern. ad Surd. *dec.* 47. *in principio*, Thor. 1. *part. compend. verb. prælatio*, *ubi sic ait*, decisum in S. C. Molfes. *ad consuet. Neapolit. part.* 7. *de jure quarta q.* 13. *num.* 11. Capyc. Latr. *dec.* 64. *num.* 6. ubi Add. *num.* 1. *&* 2. & alii deducti per eosdem, & per Capyc. Latr. *d. dec.* 36. *num.* 3.

Verum quia non omnes citati Authores loquuntur in eisdem terminis, sæpissime vero Scribentes ob casuum diversitatem sunt potius diversi, quam contrarii, quales ab

indi-

indigestis transcriptoribus, & collectoribus reputari solent, hinc pro veritate (si fieri potest) indagaoda, plures casus distinguendi sunt, atque juxta eorum varietatem respondendum venit, cum præsupposito tamen, quod agatur de sola præsentia patris, vel etiam de simplici consensu, ac voluntate, itaur versemur io ambiguo, quia si constat de jussu, tunc versamur in claris.

Primus casus est, ubi pater consentit quidem matrimonio, sed non solutioni doris, neque illi præsentiam adhibuit, & tunc pater non remanet obligatus, quia si cum ipsius præsentia, vel consensu solutio facta esset, ipse recte potuisset instare, quod pecunia sibi consignaretur, vel alias investiretur pro ejus indemnitate, Negusant. *ne pign. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 36. Mantic. *de tacis. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 23. Merlin. *d. q.* 49. *n.* 44. & est conclusio certa ea superius firmatis, quidquid in contrarium dicere videatur Paschal. *d. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 8. qui de consensu solutioni videtur etiam intelligere, ob authoritatex quas allegat.

Secundus casus est, ubi deducitur consensus implicitus ex eo, quod promissa dote patri, & filio, ambo eam æqualiter receperuot, in quibus terminis loquitur Cacheran. *d. dec.* 43. *seu* 44. Thesaur. jun. *d. q.* 46. & pleríque alii, & de hoc videndum infra in sequenti inspectioone principali super solutione, quæ patri, & filio facta est, cum hic agatur de illa, quæ soli filio fuerit facta.

Tertius est, ubi patre præsente, & consentiente soli filio fit solutio, & in quo proprie cadit quæstio nostra, & tunc ubi ex jure statutaria in actibus gerendis per filiumfamilias desideratur præsentia, & consensus patris, sive sit pro solemnitate, ac integranda persona, sive sit pro interesse, favore patris esse respondendum, quod nempe præsentiam, & consensum adhibuerit potius ad effectum validandi actum, ac satisfaciendi statuto, quam pro se obligando, firmat Alberic. *in leg. unic. n.* 5. *in fin. C. de rei uxor. act.* cujus dictum singulare appellat Paschal. *d. cap.* 7. *n.* 80. *in fin.* qui tamen non figit pedes, cum referendo in contrarium Corneum *d. cons.* 256. ad alia pertranseat; & revera noo videtur conclusio tuta, quoniam talis præsentia, vel consensus potuit utrumque importare; ideoque dicendum videtur istam solam circumstantiam statutariam efficacem non esse ad ita variandam juris dispositionem, quodque si obligatio patris alias intraret, ex hoc cessare debeat, recte autem id posset deservire pro adminiculo, quatenus contraria protestatio, vel alia indicia diversæ voluntatis concurrant, ideoque ita distinguendum videtur.

Aut versamur in casu quo de jure pater ad se obligandum cogi non possit, quia nempe filius seorsum vivens aliunde dotem cautam reddere valeat, seu alia concurrant, ob quæ a dicta obligatione sit exemptus, & tunc idem Barbos. recte admittit, solam præsentiam, vel simplicem consensum non operari efficaciam jussus, neque obligationem inducere, ac propterea id certius verum erit, ubi dicta statutaria dispositio concurrit, itaot paterna præsentia, vel consensus ad dictum alium effectum referenda, præsumptam voluntatem se obligandi, vel jubendi excludat.

At e contra versamur in casu, quo dictam obligationem effugere non posset, atque aliquam protestationem non adhibuit, & tunc etiamsi præsentia, vel consensus ad statutariam quoque solemnitatem referri posset, recipienda videtur sententia Cornei, & Barbosæ, ac aliorum, ut simplex consensus, vel loco jussus ad effectum, ut censeatur pro dotis cautela obligatus, sed accessorie, non autem principaliter; atque in hoc simplex consensus a jussu differre videtur, ut isto accedente ipse pater dicatur debitor principalis, ex illo autem remaneat debitor subsidiarius tanquam fidejussor; eatenus enim talis effectus ex dicta præsentia, ac simplici consensu explicito, vel implicito resultat, quatenus urgeat regula juris, ut actus ad causam necessariam potius sit referendus, atque censeatur gestus eo modo quo invitus facere teoebatur; cum igitur necessitas non esset, nisi circa obligationem subsidiariam, quatenus sibi dos non solveretur, ut supra; ergo aliud exinde deduci non potest, ac propterea cavendum puto a sententia Cacheran. & aliorum, quatenus ex dicto simplici consensu patrem credant principalem debiturem; effectus autem est considerabilis, tum quia per nurum, nonnisi facta excussione cogi potest, tum etiam quia ei remanet regressus pro relevatione contra filium, & contra eamdem nurum beneficio exceptionis cedendarum se tueri poterit, si, (ut sæpe accidit) inter ipsos conjuges aliqua præjudicialis conventio intercesserit; & hoc quatenus pater, nedum præsentiam, sed consensum adhibuerit, vel præsentia sit talis, quod pernecesse habeat implicitum consensum, quia seriose ad hunc effectum adhibitam fuisse constet.

Si vero sola præsentia fuerit casualis tanquam patris intervenientis in nuptiis filii, seu ut satisfieret solemnitati statutariæ, ut supra, sed neque intrinsece, nec extrinsece constet de aliquo consensu, quem dum non est ex expressus verisimile est noluisse præstari, tunc videtur solam præsentiam vim jussus non habere, neque obligationem inducere, ut verius reprobato nominatim Corneo Capyc. Lat. *d. dec.* 64. ubi supra.

Verum si protestetur se nolle ex dicta præsentia, & consensu obligari de proprio, tunc aut dotans dictæ protestationi legitime consentit, & cessat quæstio, aut e converso contradicit, atque contradictione non obstante pater consensum, ac præsentiam præstat, & tunc pariter est certum, protestationem impugoatam non suffragari, neque tollere effectus juris alias ex actu resultantis, sibique imputet, cur videns protestationem impugnatam, ex quo dignoscere potuit solventem habuisse animum eum obligandi, patientiam præstiterit, dum poterat eam juste negare, ac jubere, ut sibi, & non filio dos solveretur, vel saltem, ut poneretur in tuto, ut supra.

Aut vero dotans, nec acceptat, nec impugnat, & protestationem non relevare firmant Corneus, Barbos. Faber Leo, & alii *ubi supra*, quorum sententia nimis aspera nullatenus recipienda videtur, unde merito de illa dubitavis Thes. Jun. *d. q.* 46. *n.* 4. Siquidem certa est regula juris, ut simplex consensus non importet jussum, seu mandatum; eatenus autem in his terminis juxta dictam sententiam talis effectus resultat, quatenus intret præsumptio voluntatis, quia nempe pater consentiendo, vel patiendo dotem sibi solvendam, solvi filio soli, censeatur ita mandare, seu gerere velle id ad quod de jure cogi potuisset, & sic totum consistit in præsumpta voluntate, vel animo, qui cessat ex dicta protestatione cum semper præsumptio cedat veritati.

Neque dicere liceat idem quoque dicta ratione attenta dici posse in casu proxime præcedenti protestationis factæ, sed impugnatæ, quoniam ubi quis protestatur, altera vero parte protestationi expresse contradicente, adhuc perseverat in actus expletione, tunc videtur, non curata protestatione, atque ab ea recedendo, actum pure, & prout de jure gerere voluisse; & fortius protestatio relevabit, ubi præsentia, vel consensus paternus ad statutariam solemnitatem referri valeat, quia subest alia causa ob quam absque voluntate se obligandi pater consensum, vel præsentiam præstitit; sed non multum frequentes hodie sunt istæ quæstiones, dum dotantes, vel paternam claram obligationem affectant, vel dotem alias in tuto ponere student.

In Civitate Neapolis ejusque districtu controversia hæc sopita est per consuetudinem particularem incipientem, *filios, sub tit. de patre recipiente dotem, &c.* ubi claris verbis deciditur, patrem ob dotem filio de ipsius consensu solutam non posse molestari in vita, & post mortem ejus hæreditatem non teneri, nisi pro valore bonorum, quæ filio contingunt si vivit, vel contingerent si viveret, ut per Capyc. Latr. *d. dec.* 36. *n.* 12. ubi Adden. *n.* 3. & *dec.* 64. *n.* 1. 23

Et quoniam omnia superius adootata percutiunt regulariter casum dotis, quæ filiofamilias sub paterna potestate existenti soluta est, idcirco cum in Hispania, aliisque locis relatis per Henrigium *de fidejussor. cap.* 7. *n.* 621. matrimonium solvat patriam potestatem, videntur inutilia; verum huic objecto bene in hac parte occurrit Leo *d. dec.* 54. quem simpliciter sequitur Fontan. *d. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 2. *ex n.* 68. ut effectus dictæ paternæ obligationis resultet in instanti constitutæ dotis antequam sequatur matrimonium, per quod vinculum patriæ potestatis cessat; ista vero responsio non salvat eas dotes, vel supra dotes, & augmenta, quæ post contractum matrimonium constituuntur. 24

Superest quarta, & ultima inspectio, ubi nempe patri, & filio simul solutio facta est, vel ambo eam recepisse fatentur, & tunc, aut prævia æquali promissione utrique, unicuique sua rata soluta est altero absente, vel alias non consentiente, & certum est patrem non teneri, nisi pro ea virili, quam recepit, pro alia vero soluta filio remanent actiones de peculio, vel de in rem verso eodem modo, quo de tota dote filio soluta disponit text. *in d. §. transgrediamur*, aut utrique insimul soluta est, vel ambo eam recipere confessi sunt, & tunc aliud est quærere, an de jure præsumatur pervenisse tota ad patrem, aliud vero, an dato quod ad utrumque æqualiter pervenerit, teneatur nihilominus pater ad totam, quasi quod recipiendo insimul cum filio consensum, ac jussum præstiterit filio medietatem solvi? 25

Ad primum effectum pendet resolutio ex facti qualitate; si enim filius, nedum sub potestate, sed etiam sub administratione, & gubernio patris vivat, itaut pater matrimonii onera ferat, ac familiam regat, bonaque administret, & tunc intrat præsumptio, ut tota dos ab utroque recepta, ad solum patrem pervenerit, tam ad effectum ut insolidum a nuru cogi valeat, quam & ut ipsemet filius dicatur ejus creditor, dictamque dotem ex paterna hæreditate perceptam educere valeat; quinimo etiamsi constaret ad alium finem forte filium fuisse emancipatum, seu quia ex statuto ob matrimonium sui juris sit effectus, si tamen vero in figura filiifamilias in domo paterna vivat sub patris totali educatione, ac administratione, tunc venit idem dicendum; si vero filius est emancipatus, vel alias vivendo seorsum ferat onera matrimonii, atque absque alia patris participatione administret, & tunc quoad ipsos patrem, & filium inter se potius urgere videtur præsumptio contraria, ut nempe tota dos ad filium pervenerit, cum apud eum esse debeat tota dos, apud quem sunt onera matrimonii, ut pluribus allegatis firmat Merlin. *de pignor. d. lib.* 3. *q.* 49. *n.* 47. sed in ordine ad mulierem, vel habentes causam ab ea, sive præsumatur tota ad virum pervenisse, sive juxta regulas generales, ut quilibet ex correis censeatur suam virilem recepisse, certum est contra patrem competere actionem ad suam virilem.

Difficultas vero est, an adversus patrem competat actio insolidum, non quidem ex aliquo dotis privilegio, per quod
26 contra juris regulas plures correi absque solidi obligatione ultra virilem teneri debeant (quia doti hoc privilegium de jure non competit, juxta veriorem sententiam, de qua Surd. *consil.* 488. *n.* 2. Cavaler. *dec.* 466. *n.* 1. Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 3. *quæst.* 84. *n. ult. & eod. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 49. *n.* 50. *ubi n.* 49. refert contrarium tenentes,) sed ex ea ratione, quod patiendo filio aliam medietatem solvi, censeatur dictæ solutioni præstare consensum in hac materia vim jussus habentem, & in his præcisis terminis loquuntur Thes. *d. quæst.* 46. Cacheran. *d. decis.* 43. alias 44. & late substinet Merlin. *de pign. d. q.* 49. *ex n.* 46. *ad* 53. Verum quæstionem credo decidendam cum eisdem terminis, de quibus in præcedenti inspectione super dote, quæ tota filio de patris consensu soluta fuit: quodque circa ratam a patre non habitam talis consensus implicitus, sit quidem aptus ad causandam eam obligationem fidejussoriam, ac subsidiariam, ad quam cogi poterat, non autem principalem, ac directam.

Congruum est demum inspicere, an & quando dicta paterna obligatio uno ex dictis modis contracta, legitime solvatur per dotis receptæ restitutionem eisdem conjugibus, vel alteri ipsorum constante matrimonio factam, antequam casus dotis restituendæ de jure evenerit; & circa istam quæstionem frequenter in foro contingibilem, duæ formandæ sunt inspectiones; una scilicet in videndo, an & quando pater invitus cogi valeat a filio acceptam dotem sibi restituere, & altera, an restitutio pacifice, ac de mutuo consensu facta filio ipsum liberet; advertendo ut præmisi, quod hic non agitur de restitutione, quæ mulieri ex juris dispositione, tam a socero, quam a viro facienda est ob divortium, vel inopiam, seu alium casum, ob quem constante matrimonio, dotis repetitioni locus fiat, sed de casu in quo nulla restitutionis causa subsistente quoad ipsos conjuges, ipsis, vel uni ipsorum a socero, & patre respective dos restituatur.

27 Quo ad primam, quoties pater filium emancipavit, atque hic seorsum vivit, vel vivere intendit, ac matrimonii onera supportare, tunc certum est eum urgeri posse ad restitutionem dotis, quæ ibi esse debet, ubi sunt onera matrimonii, ex deductis per Barbos. *in secunda par. lib.* 1. *in princip. n.* 14. *& in d. leg. si cum dotem*, §. *transgrediamur*, *n.* 22. & omnes concordant quoad substantiam restitutionis absque difficultate, quæ sola est circa modum, an scilicet cogi valeat ad eam restituendam libere, vel possit petere cautionem.

Et in hoc absolute dicendum videtur, eum non posse urgeri ad restitutionem liberam, etiam utriusque consensu accedente, nisi filius tot bona stabilia possideat, quod dotis omnino causa existente, cervicosa, & animosa potius, quam rationabilis esset patris oppositio; licet enim dici posset, quod facta restitutione necessaria soli filio, juxta unam sententiam, pater liberationem consequatur, etiamsi filius efficiatur deinde non solvendo, multo fortius si fiat de consensu etiam mulieris, ideoque ad ipsum ulterius non pertinet de hujusmodi cautela esse sollicitus, non per hoc tamen patris interesse cessat, neque injusta dicitur ejus oppositio, tum quia non desunt Doctores volentes adhuc patrem teneri curare dotis cautelam, ut infra, ideoque in iis, quæ in puncto juris dubii, ac in Doctorum opinionibus consistunt, mera stultitia est, ubi res est in fieri, sub clypeo unius opinionis, quæ reputetur magis communis, & vera, periculo se exponere, cum notum sit quantum de facili per Tribunalia, juxta pro tempore residentium gentium opiniones mutentur, ideoque semper prudenter agit se cum cautela facti tutum reddere; tum etiam quia clarius interesse habet ob onus alimentorum, ad quæ dissipata dote tanquam pater tenetur erga filium, & nurum aliunde non habentes, &c.

Sed si filius, emancipatione non obstante, adhuc in paterna domo vivit, atque in futurum cum uxore vivere intendit, ibique necessaria ad victum percipere, tunc certa e converso erit negativa, ex eadem ratione, ut ibi sit dos, ubi sunt onera matrimonii, cum non principaliter ratione patriæ potestatis, sed potius ratione supportationis onerum pater dotem retineat, ejusque fructus percipiat, ut per eumdem Barbos. *loco citato numero immediate sequenti ad supra allegatum*, & ad quem solum in hac parte relationem habere sufficit.

Filio autem existente in potestate, & tunc, aut in paterna domo adhuc vivit, atque necessaria percipit, & omnino impertinens esset petitio; aut vivit seorsum cum uxore matrimonii onera ferendo, & tunc, aut hæc separata habitatio sequuta est de consensu patris, & verius pariter videtur adinstar eorum, quæ de emancipato dicta sunt, patrem teneri ad restitutionem, ea jam dicta ratione, ut ibi sit dos, ubi sunt onera matrimonii, neque pater isto casu de alio conqueri debet, quam de se ipso, qui voluntarie sibi præjudicavit adhibendo consensum separatæ habitationi per filium electæ.

Aut filius dissentiente patre ab eo separatur, atque recusat vivere cum eo, qui promptum se offerat eum in domo cum uxore retinere, ac necessaria pro matrimonii oneribus suppeditare, & tunc quæstio est potius facti, quam juris, prudentis judicis arbitrio terminanda, juxta facti circumstantias, ex quibus causæ justitia, vel injustitia dignoscatur, certa enim regula tradi non potest, cum sæpe una, & eadem causa ex personarum; temporum, & locorum qualitate in uno casu sit justa, & in altero sit injusta, & sic attendenda est justitia, vel injustitia causæ ob quam filius vult vivere seorsum. Si enim causa est injusta, utique neque dotem, neque alimenta petit, ut per Bald. Novell. *part.* 7. *priv.* 34. *n.* 5. & Barbos. *d.* §. *transgrediamur*, *n.* 27. etiamsi concurrat circumstantia talis, quæ justitiam præseferre videtur, si alia gravior urgeat in contrarium, quandoque siquidem concurrit indiscretus rigor paternus, vel novercalis molestia, aut alia similis causa, quæ de per se judicari posset idonea ad separationem; sed e converso ob malos filii mores, vel utriusque conjugis imprudentiam, honestatis periculum, seu famæ præjudicium immineret, si extra domum, ac vigilantiam paternam vivere juvenibus permitteretur; tunc enim ex duobus malis minus eligendum erit, atque potius permittenda est senis asperitas regulariter juvenibus utilis, & proficua, quam juvenum periculosa licentia, & sic similiter, &c.

Et licet justa etiam causa accedente, velint plerique patrem urgeri non posse ad dotem restituendam, sed sufficere, ut se promptum exhibeat ad subministranda necessaria pro victu, aliisque matrimonii oneribus, eo quia inter patrem, & filium in potestate nulla lis esse potest, *leg. lis nulla de judic.* & tenet in specie Roman. *in* §. *transgrediamur*, *num.* 20. cum quo simpliciter pertransit Barbos. *in dicta secunda parte legis primæ, in principio num.* 16. *circa medium:* contrarium tamen verius putant Angel. Imol. Alexand. & alii *in eod.* §. *transgrediamur*, Bald. Novell. *part.* 7. *privil.* 34. *num.* 5. & hanc melius re digesta firmat Barbosa *in d.* §. *transgrediamur*, *num.* 24. *& seq.* recte advertens opinionem Romani procedere de jure Digestorum, quando nulla lis inter patrem, & filium esse poterat, neque filius dominium adventitiorum habet; secus autem de jure Codicis, per quod adventitia filio quæruntur quoad dominium, & quia dotis usumfructum non habet pater ratione patriæ potestatis, ut habet de aliis bonis adventitiis, sed sola ratione supportationis onerum; qua cessante, rationabile non est, ut dos apud eum remaneat; atque ista videtur veritas, cum eodem tamen præsupposito, ut sollicitudinem cautelæ pater habere possit, ut supra, quoties causa est indifferens, vel provenit ex culpa, vel facto patris, secus

autem

autem si proveniat tali facto fili, quod judex isti concedat separatam cohabitationem, quia tunc ne ipsius culpa sibi prosit, & ne detur juvenibus occasio affectandi rixas cum patre, ut ita dotis administrationem habeant, videtur tenendum cum Romano.

Cognito igitur ex præmissis quando pater invitus cogi
23 possit ad dotem filio restituendam, hinc resultat cognitio, quando restitutio dicatur voluntaria, vel coacta, quibus terminis præsuppositis, Quatenus pertinet ad secundam inspectionem, quando scilicet restitutio dotis facta per patrem soli filio absque consensu nurus, vel etiam utrique ipsum liberet, ita communiter distinguunt DD.

Aut restitutio est coacta, illaque fit filio de consensu nurus, & tunc certa creditur patris liberatio, quamvis deinde filius efficiatur non solvendo, quoniam cessare videtur illa amaritudo quæ viget in causa solutionis factæ soli filio, ut ex mente Bart. *in leg. sane, de jure dotium*, quem sequuntur ibidem Bald. & alii observant, Bald. Novell. *dict. privil.* 34. *num.* 5. Barbos. *d. §. transgrediamur*, *num.* 22. *& seq. & num.* 28. ac admittitur apud Afflict. *decis.* 349. Ubi Ursil. & certum credit Fontanell. *clauf.* 6. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 1. *& seqq.* quoties de fraude, vel collusione non constat, neque aperta est dilapidationis suspicio propter malam vitam, & imprudentiam filii.

Aut fit soli filio absque nurus interventu, & pariter videtur, cessantibus fraude ac suspicione præfata, patrem liberari, quia dum jure cogente restituit, non debet legis auctoritate remanere deceptus, ut constat ex eisdem allegatis; sed si restitutio est voluntaria, tunc etiam accedente consensu nurus, patrem non liberari concordant, quia non potest mulier suam conditionem facere deteriorem per actum mere voluntarium importantem quandam speciem prohibitæ donationis.

Verum & ista quæstio videtur magis facti, quam juris, proindeque ex facti qualitate, & circumstantiis terminanda, ut diversimode ita terminandam esse recte constat ex dictis decisionibus Sacri Consilii Neapolitani apud Afflict. & Franchum, ideoque, aut sumus in restitutione voluntaria, & tunc certum est eam non suffragari, atque periculum dissipationis patri imprudenti cedere debere; aut sumus in necessaria, & tunc, si sumus in fieri, perpetuo optimum erit consilium, tam patris restituentis, quam judicis restitutionem percipientis, solicitudinem habere de cautela dotis, ut nempe cessante idonea cautela, detur tute investita in bonis stabilibus, vel locis Montium, aut censibus idoneis; si vero sumus in facto esse, quia dos jam absque isto prudenti consilio de facto restituta, & consumpta esset, & tunc, aut restitutio facta est de mandato judicis coram quo pater de hujusmodi cautela opposuerit, atque ex parte sua diligentias fecerit, quantum in se erat, sed eis non obstantibus dotem libere restituendam demandaverit, & tunc videtur ut cessante collusione sit liberatus, ne alias legis, ac judicis authoritate coacte restituendo deceptus remaneat; aut facta est absque mandato judicis, seu etiam illo accedente, sed absque aliqua oppositione, qua facta verisimiliter judex ad præcisam coactionem non processisset, & tunc si filii conditio erat talis, quod prudens paterfamilias tute dotem sibi administrandam committere poterat, quia nempe facultatibus idoneus, ac industrius, & prudens esset, ita ut successiva dotis consumptio, potius ex adversa fortuna, vel alio inopinato accidenti evenerit, & videtur pater excusandus, quamvis factum judicis non intercesserit, quoniam paria sunt, quem cogi, vel cogi posse; aut conditio filii erat evidenter suspecta, quia nempe juvenis, vel alias imprudens, ac dissipator, & tunc certum est, neque legis, neque judicis coactionem illum excusare, quia debeat coram judice opponere, omnesque diligentias ex sua parte adhibere, adinstar ejus, qui de mandato judicis alteri solvit, quam vero creditori, cum judici non sit resistendum, sed bene replicandum, ita ut oppositione non facta videatur fructum judicis fuisse affectatum pro collusione coloranda, ut in specie observatur apud Franch. *d. decis.* 381.

Aut tandem conditio filii erat dubia, & in dubio videtur favore dotis respondendum, quia non dicitur vacare a culpa pater, qui habendo modum tutum restituendi dotem cautam cum idoneo investimento, illam libere conjugibus juvenibus dimittit; atque hanc sententiam rigorosam in ordine ad patrem, æquam tamen in ordine ad mulierem, in judicando, & consulendo tute credo recipiendam, in ea parte dotis, quæ consistens in pecunia poterat commode investiri in emptionem stabilium, vel æquipollentium; in ea vero parte quæ investimento apta non est, sed usibus matrimonialibus necessaria, ut sunt corredalia, & jocalia, tunc mitius est procedendum, atque facilius patet excusandus erit, ita ut nisi constet probabilem adfuisse timorem dilapidationis, data legali coactione, semper consequatur liberationem, maxime quia in hujusmodi corredalium dilapidatione concurrit etiam culpa ipsius mulieris, cui ex communi usu potius, quam viro, ipsorum cura, & custodia incumbere solet, prudentis tamen judicis arbitrio, in quotota hæc materia reposita videtur; longe autem post hæc sub pestis otio scripta, istam quæstionem in foro, atque in concerto disputavi, in casu de quo supra, *disc.* 93. ideoque ibi dicta videri poterunt.

ANNOT. AD DISC. CLXII.

Aliquid adnotatum *supra ad disc.* 54.

De exactione dotis a viro facienda, qualis actio ei competat, & ad quales diligentias teneatur, & quando etiam dotis inexactæ sit debitor: & quomodo exactio probetur, vel dicatur legitime facta, ut dotis debitor liberetur.

Et de actione competente ipsi mulieri ad exigendam dotem a dotante.

S U M M A R I U M.

1 *Soli viro sine uxore post sequutum matrimonium competit actio pro dote contra dotantem.*
2 *Sed si vir vivit sub potestate patris, huic competit actio.*
3 *Ipsa mulier dotis debitrix imputare non potest viro cur dotem ab ea non exegerit.*
4 *Idem ubi dos debetur a parentibus quibus debita est reverentia.*
5 *Quid de dote debita per fratres, vel alios conjunctos dotantes ex debito charitatis, & ex officio judicis.*
6 *Quid in extraneo dotante ex liberalitate, vel in alio dotante ex necessitate.*
7 *Non exigens nomen debitoris in dotem cessum, an & quando teneatur de suo, itaut periculum nominis cessi cedat ejus damno.*
8 *Si dotem inexactam uxori restituat, remanet sibi actio contra dotantes, nec propterea censetur eis voluisse donare.*
9 *An mulier agat contra dotantem pro dote viro tantum promissa absque illius, vel heredum cessione.*
10 *Mulier, vel viro agentibus contra dotantem pro dotis consequutione, an, & quando obstet exceptio non implementi ob non factam renunciationem, vel non impletam aliam rem promissam.*
11 *Onus adimplementi faciendi an cesset si dos assumat naturam legitimæ, ejusque loco succedat.*
12 *An dotans admittatur ad præstandam speciem pro quantitate juxta terminos* auth. hoc nisi, C. de solut. *& mutatio monetarum cujus periculo cedat remissive.*
13 *Promissa dote in pecunia an censeatur promissa in argentea, vel aurea, vel sufficiat dare in ænea.*
14 *An dotans libere solvens dotem quam conventum erat debere investiri, liberetur.*

D I S C. CLXIII.

Post adimpletam matrimonii conditionem sub qua dotis promissio facta censetur, regula est, ut soli viro absque interventu mulieris adversus dotantem actio pro dote constituta assequenda competat, nedum ubi ipsi viro tantum promissa est, vel viro simul, & uxori, sed etiam ubi soli uxori, ad text. *in l.* 2. *C. de act. & oblig. l. si pro te pater, C. de dot. promiss.* & post Fabrum *in C. lib.* 5. *de jur. dot. defin.* 3. *& solut. matr. definit.* 3. *notat.* Fontanell. *clauf.* 6. *gloss.* 1. *par.* 1. *ex n.* 1. *ad* 10. *& ex n.* 34. Franch. *decis.* 33. *n.* 1. & aliis communiter, quoniam data constitutione dotis videtur constitutus vir procurator ad illius exactionem.

Et licet de juris rigore ad legatum uxori relictum vir non habeat actionem, ei tamen de æquitate competit, ut aliis relatis firmat Ruta *decis.* 62. *num.* 2. apud Merlin. *de pignor.* & alibi, itaut videatur conclusio hodie plana, ideoque discursus inspectio versari videtur quoad diligentias quibus vir in exigendo dotem sit adstrictus, itaut alias debitoris periculum sibi cedat, atque ad inexactam dotem restituendam teneatur.

Est bene verum quod si maritus vivat sub potestate paterna, tunc patri, non ipsi, quatenus cohabitet cum patre,

re, ac ab isto ferantur onera matrimonii, competit actio dotis exigendæ, Grat. *discept.* 244. *n.* 27. *& seqq.* Fontanell. *claus.* 6. *gl.* 1. *part.* 1. *n.* 43. Rot. *dec.* 292. *part.* 4. *divers.*

Quatenus igitur pertinet ad exactionis onus quod viro incumbit, habemus textum expressum *in leg. si extraneus, ff. de jur. dot.* ubi deciditur merito imputari non debere cur ab ipsamet muliere, vel a socero dotem non exegerit, secus autem ab extraneo, nisi ex liberalitate hic debitor existat, atque juxta hanc distinctionem inhærentes textui procedere videntur plerique Scribentes ibidem, verum quia non in omnibus ita simpliciter præmissa procedunt, ideo sequentes casus distinguendi veniunt.

3 Primus est in ipsamet muliere quæ se dotavit, & hanc planum est non posse viro imputare, cur eam non exegerit, juxta claram dispositionem textus prædicti, cum quo transeunt omnes, nisi ejusdem viri dolo effectum sit quominus solutio sequi non potuerit, quia nempe pecunia ad id destinata in alios usus viro incumbentes ex istius persuasionibus per simplicem mulierem sit erogata.

4 Secundus casus est in parentibus quibus reverentia debita est ne insolidum exigantur, atque horum respectu regulariter pro viro quoque respondendum est per text. prædictum, qui licet loquatur de patre, debet tamen æque intelligi de matre, & avo, aliisque, quibus eadem reverentia debita est, quod in specie firmatur in Romana dotis 22. Junii 1661. 3. Martii 1662. cor. Verospio, de qua causa *supra, disc.* 128. Idque planum quoties de tempore promissionis hic dotans erat non solvendo, seu ita brevi post ortam exactionis actionem facultatibus defecit, quod vir non sit de negligentia imputabilis, si enim postquam solutionis dies cessit dotans fuit aliquo tempore idoneus, itaut viro non negligente dotis exactio de facili sequi potuisset, tunc intrat difficultas in qua Franch. *decis.* 424. relatis utriusque sententiæ authoribus nihil firmat, sed magis communem insinuare videtur sententiam contra Castrensem, ut nempe vir adhuc sit excusabilis ex generalitate text. *in d. leg. si extraneus*; idque proculdubio verius asserit Fontanell. *claus.* 6. *gl.* 1. *part.* 2. *n.* 70.

Verum data culposa negligentia, contrarium juxta sententiam Castrens. in foro videtur recipiendum, prout sæpe recepisse Rotam Romanam constat in punctualibus terminis dotis non exactæ a patre in Romana dotis 31. Januarii 1652. cor. Bichio impress. apud Salgad. *in labyr. decis.* 3. *repet. decis.* 217. *part.* 11. ac dotis non exactæ a matre in Romana dotis 13. Maii 1652. cor. Peutingerio, quod iisdem terminis matris dixit etiam Rot. Avenion. apud Laurer. *decis.* 48. *n.* 1 *&* 2. eoque relato Hodiern. *in l. hac edictali. quæst.* 24. *n.* 29. Idque magnam habet rationem, cessat siquidem ratio textus maritum excusans cur socerum non urserit, non dicebatur enim urgeri dum facultatibus idoneus commode solutionem facere poterat; & e contra maximum inde præjudicium mulieribus causari posset, dum dotis constitutioni de tempore nuptiarum acquiescentes, illius exactionem nec solent, nec possunt curare.

Bene verum quod hæc differentia inter parentem vel extraneum dotantem consideranda videtur, ut major negligentia in primo, quam in secundo desideretur, itaut imputari non possit marito cur adversus socerum eam exactam diligentiam non adhibuerit, celeremque exactionem non curaverit, sed quamdam rationabilem humanitatem, ac reverentiam exercuerit, quod prudentis judicis arbitrio ex facti circumstantiis venit judicandum, secus autem si nimia fuerit negligentia, quæ socordia dici valeat, ut latius post hæc scripta dicebam in Romana de Alteriis, *discurs.* 71.

5 Tertius est casus aliorum conjunctorum, qui miserationis, atque charitatis rationem per legem ad dotandum obligati dotem constituunt, ut sunt frater, patruus, & alii de quibus *discurs.* 140. & tunc aut isti de tempore promissionis, seu natæ actionis ad exigendum erant non solvendo, & nulla dignoscitur difficultas quoad viri excusationem, aut ex post facto facultatibus ceciderunt, itaut aliqua negligentia adesse dicatur, & tunc quamvis ex generalitate text. *in dicta leg. si extraneus*, contra maritum videatur posse responderi, adhuc tamen cum eodem temperamento supra insinuato est procedendum, cum in istis dotantibus gratia pietatis, & charitatis eadem ratio vigeat, imo major, charitati siquidem ac humanæ rationi repugnat, ut qui ex charitate pauperem conjunctum providere curat, ab isto præcipitanter, ac inhumane urgeatur; & sic remittendum est pariter judicis arbitrio ex majori, vel minori negligentia regulando.

6 Quartus est casus in extraneo (sub cujus nomine alios omnes intelligimus sub præcedentibus casibus non comprehensos) dotante ex liberalitate, quoniam in eo viget eadem ratio ne insolidum cogi valeat, ideoque dicendum est idem quod de parentibus firmatum fuit; si enim hujusmodi dotans de tempore apertæ actionis, ac postea idoneus fuit, itaut commode, ac absque asperitate per virum non omnino socordem exigi potuerit, non videtur subesse ratio cur excusationi locus fieri debeat, ut bene advertit Fontanell. *ubi supra, n.* 72.

Quintus est casus in extraneo dotante ex necessitate, qualis est hæres patris, vel alterius ex legali necessitate, seu liberalitate dotare debentis, & nolentis, item stuprator, aut raptor, sive homicida patris, & similes, atque istorum respectu, nisi maritus probet omnes debitas diligentias adhibuisse, neque per eum stetisse, quominus dotem exigeret, regula est generalis contra virum, per text. *in dicta l. si extraneus*, quam generaliter post alios firmat Rot. *decis.* 114. *n.* 16. *part.* 7. *recent.* apud Merlin. *de pignor. decis.* 63. *num.* 7. apud Zacch. *de obligat. Camer. decis.* 203. *num.* 6. & in aliis de quibus *supra, dict. discurs.* 71. ubi paternos deesse contradicentes ibi videndos.

Sextus est casus debitoris dotalis non exacti, quia nempe mulier, vel quilibet dotans nomina debitorum exigenda viro in dotem assignaverit, & tunc intrant text. *in lege si cum dotem, & leg. dotem a patre, ff. de jur. dot.* quarum legum termini confundendi non sunt cum terminis *dicta leg. si extraneus*, tanquam omnino diversis; isto igitur casu, aut debitores de tempore promissionis erant idonei, aut non; si non erant, tunc intrat inspectio, an censeatur maritus eos quoad facti veritatem proprio periculo suscepisse necne, de qua fuit alibi actum: si vero tunc erant idonei, atque cessio fuit pro soluto, itaut adsit delegatio, & tunc indubitatum est futurum periculum cedere damno viri, tanquam eorumdem nominum domini, juxta claram dispositionem dictarum legum.

7 Si vero cessio fuit pro solvendo, seu etiam nomina prædicta data sunt tanquam species, & tunc videntur applicabiles iidem termini *dicta l. si extraneus*, ut nempe vir de sola negligentia habita post natam actionem ad exigendum teneatur, ut in specie viri negligentis disdicere, & exigere Societates officiorum datas in dotem ex terminis *dictæ legis si extraneus*, dixit Rot. in Romana dotis 22. Junii 1654. cor. Melzio *decis.* 342. *num.* 4. *part.* 11. *rec.* atque ita dos in hoc ab aliis casibus differt, quod cessionarius, cui nomen debitoris pro solvendo cessum fuit, non tenetur de periculo nominis cessi, nisi magna culpa, longaque negligentia intercedat, juxta sententiam, in qua residet Curia Romana, & quæ verior videtur; maritus autem de qualibet negligentia tenetur, & merito, quia bonorum dotalium administrationem a lege sibi injunctam suscipere dicitur, ideoque in officio boni administratoris delinquere videtur, non curando debitam adhibere diligentiam tempore opportuno super debitoris exactione, & ne alias mulier ex legis dispositione sub ejus administratione vivendo, ejusque speratæ diligentiæ, & curæ juste acquiescendo, decepta maneat.

Quod sano modo intelligendum est, & quatenus tale tempus intercesserit, quod probabiliter actio per diligentem patrem familias sequi potuerit; & quæ de viri negligentia dicuntur, procedunt ubi exactio libera erat, secus autem si facto ipsius mulieris impedita, quia nempe correspectivas conventiones ipsa adimplere noluerit, ut infra, vel alias vir excusabilis, ergo non negligens, neque culposus; prout e converso ea quæ de viri excusatione dicta sunt, procedunt cum præsupposito, quod vir aliquem actum præjudicialem non fecerit; si enim per acceptilationem vel confessionem, liberavit promittentem, quamvis adversus confessionem, vel aliam actum habeat exceptionem, attamen quoad interesse uxoris, & in ipsius præjudicium habenda est pro exacta, juxta ea, quæ notantur supra in materia dotis confessatæ, *disc.* 159.

8 In casu vero, quo vir de inexacta dote se obligatum agnoscendo, eam uxori restituit, vel quamvis de jure ad inexactam non obligatus eam voluntarie de suis bonis mulieri restituere voluerit, non dubitatur eidem viro, vel ejus hæredibus superesse actionem contra dotantem pro dote exigenda, neque ex eo quod voluntarie illam adhuc non exactam uxori restituerit, vel reliquerit, dotans remanet liberatus, nisi sit ipsamet mulier, quæ dotem constituerit, ut in his punctualibus terminis firmavit Rot. in alias allegata Romana dotis 13. Maii 1652. coram Peutingerio, ubi testatore mandante totam dotem solvi de suo omni,

quam-

quamvis adhuc integram a dotantibus non exegisset, deciditur viri hæredibus integram esse actionem ad residuum non exactum consequendum a dotantibus, & de qua caussa habetur *supra*, *disc*. 70.

9 Viro autem excusato, seu alias ejus culpa mulieri proficua non existente, itaut huic expediat adversus dotantem pro dotis exactione se dirigere, tunc intrat dubitatio, an tam constante, quam soluto matrimonio, seu aliat facto casu restitutionis, ei competat actio directa ad dotem soli viro constitutam a dotante exigendam, vel necessaria sit ejusdem viri, seu hæredum cessio.

Ista quæstio de raro est in foro contingibilis, quoniam cum fere omnes contractus dotales continere soleant obligationem Cameralem frequentissimam in Urbe & Statu Ecclesiastico habentem in ventre stipulationem Notarii pro omnibus quorum interest, vel quarantigiam ut in Etruria, vel etiam Notarii stipulationem pro muliere absente, sive juramentum, hinc in his omnibus casibus cessat quæstio, ut post alios in his terminis, Gabriel. *de jur. dot. concl*. 3. *n*. 7. Fontanell. *claus*. 6. *gloss*. 1. *part*. 1. *n*. 29. Altogr. *consil*. 31. *num*. 29. *lib*. 1. Gregor. *decis*. 97. ubi Add. Rot. in Romana Salviani 6. Junii 1639. coram Verospio, *in principio*, idemque si dos debita sit ex Statuto, Gabr. *d. concl*. 3. *n*. 3. Altogr. *d. cons*. 31. *n*. 14. & 15.

Et quando hæc omnia desint, cum mulieri competat hypotheca adversus omnia bona, & jura viri, non prohibetur adversus hoc nomen agere tanquam rem viri sui debitoris, Fontanell. *ibidem numer*. 18. *& seq*. Altogr. *dicto cons*. 31. *numer*. 32. itaut non videatur opus hujus articuli disputationem assumere.

Quando autem contingeret assumendas, quamvis in stricta juris disputatione ob assistentiam text. *in l. si socer*, §. *hujus*, *ff. solut. matrimon*. substentari posset opinio contra mulierem, de qua per Franch. *decis*. 33. & alios relatos per Fontanell. *ubi supra*, *num*. 13. *& seqq*. Conclusive tamen procedendo, adhuc pro muliere in praxi est respondendum, vel quia etiam in puncto juris verior sit contraria sententia, late comprobata per Laderchium *cons*. 13. & alios relatos per Fontanell. *num*. 20. *& seqq*. per Cutell. *de donat. contempl. matrim. tom*. 2. *tract*. 2. *disc*. 1. *speciali* 10. Capyc. Latr. *consult*. 148. *n*. 57. ac bene defensam & probatam per Altogr. *d. cons*. 31. *n*. 18. *& seqq*. Vel quia saltem de æquitate, ac ad inanem circuitum evitandum id in foro recipiendum sit, ut receptum esse in Senatu Cataloniæ, testatur Fontanell. *numer*. 32. *& seqq*. Atque in eodem Sacro Consilio Neapolitano, a quo emanavit dicta contraria decisio apud Franch. testatur Sanfelic. *decis*. 130. & in specie casus de quo supra, ubi nempe viri negligentia in exigendo intercedit, quod mulieri detur adversus dotantem saltem judicis officium. Adden. ad Gregor. *d. decis*. 97. *n*. 7. Altogr. *cons*. 32. *num*. 31. Non immorandum tamen est in hujus articuli disputatione, cum extraneum sit ab instituto, in iis quæ foro parum utilia sunt, diutius immorari; & hæc ubi versamur in casu, quo per matrimonii dissolutionem, seu alias factus est casus restitutionis dotis.

10 Matrimonio autem constante, mulieri nullatenus competit exactio dotis, quæ soli viro, vel sibi, & viro promissa est, ad text. *in l. si pater*, *C. de dot. promiss*. secus si soli mulieri facta sit, ut probat idem textus per argumentum a contrario, & firmat in specie post plures allegatos, Carona *resolut*. 63. nisi maritus cui per mulierem dos sibi soli promissa cessa fuit, adhibuerit unum ex tribus remediis *l*. 3. *Cod. de novat*.

Mulieri tamen ad exactionem dotis agenti sæpe obstare solet exceptio non adimpletæ conditionis in dotis constitutione adjectæ, qualis frequentius esse solet super renunciatione per ipsam facienda successionibus, & hæreditatibus, ut in his terminis Gratian. *discept. at*. 143. *numer*. 48. Cavaler. *decis*. 64.

Verum in hoc advertendum est, quod aut dicta promissio facta est a solo viro, vel etiam a muliere. Primo casu subdistinguendum est, an promissio prædicta sit correspectiva ad constitutionem dotis, necne; si enim non est correspectiva, libere poterit mulier agere contra dotantes, quibus tantum actio superest agendi contra virum, ejusque hæredes pro interesse, quia non debet mulier ex viri promissione, quæ dotis correspectiva non sit, impediri, ut bene in his terminis aliis allegatis firmatur per Rot. in Asculana dotis 26. Junii 1647. & 24. Januarii 1648. cor. Celso *inter suas decis*. 22. *&* 28. & in eadem 24. Januar. 1653. cor. Dunoz. *inter suas decis*. 928. Si vero est correspectiva, seu etiam ab ipsa muliere promissio facta est, & tunc non dubitatur competere exceptionem non implementi, quæ in quibuscumque exequutivis, & privilegiatis obstat, sed non semper hæc exceptio apta est retardare dotis exactionem, vel quia ob approbationem capitulorum matrimonialium saltem ex ipsamet dotis petitione resultantem videtur virtualiter promissio adimpleta, vel quia longum temporis intervallum effluxerit, per quod implementum præsumatur, ut bene in his punctualibus terminis Rota in Beneventana dotis 27. Junii 1653. & 11. Martii 1654. cor. Bichio, *in causa de qua supra*, *disc*. 29. quoniam ex longæva dotantis acquiescentia in solvendo partem dotis, & non curando dictum adimplementum, videatur illud remissum, ut bene in allegatis decisionibus coram Celso, & Dunozetto; sive quia ex aliis conjecturis de hujusmodi remissione constet; ut ponderatur in eisdem decisionibus, ex eo nempe quod dotans filiam deinde in eadem dote tamquam loco legitimæ instituerit, quia declarando velle dotem loco legitimæ succedere, tacite voluisse censetur remittere onus prædictum, cujus legitima est incapax.

Sed in casu quo his, vel similibus replicationibus cessantibus obstaret dicta exceptio non implementi, tunc videtur 11
posse mulierem adversus eam se tueri ex privilegio legitimæ, quia nempe dos quæ correspective ad hujusmodi promissionem constituta est, succedat loco legitimæ; adhuc tamen ex dicta dotis promissione mulierem agere non posse puto, sed se dirigere debere aliis remediis de jure sibi competentibus pro dote assequenda; siquidem licet clarum sit legitimæ privilegium rejiciendi quæcumque onera, ut in his terminis dotis ejus loco succedentis notatum est supra, *disc*. 90. *&* 135. Attamen quia in contractibus conditio, quæ alias rejicienda est, non vitiatur, sed vitiat, ideo dicendum est mulierem non posse uti contractu prædicto in parte contra contrahentium voluntatem, sed solum concedi libertatem recedendi; & sic non poterit in parte impugnare, & in parte exequutionem petere, cum hoc solis ultimis voluntatibus concedatur, nisi versemur in casu quo dos tempore pacti non occuparet locum legitimæ, sed sit qualitas postea superventa, quia nempe constituta sit per patrem, quo vivente nullatenus legitimæ terminus initst, & deinde per ejus mortem dos adhuc non exacta locum legitimæ occupaverit, tunc etenim contraria ejusdem patris voluntate non repugnante cessat onus dicti adimplementi, atque virtute contractus agi poterit, quoniam onus non tam cessare dicitur ex legis beneficio, quam ex præsumpta ejusdem patris voluntate, quæ in dubio rerum statu immutato præsumitur juri conformis, ut advertitur *d. disc*. 135. ac etiam *disc*. 90.

Quoad modum exigendi a dotante, sive per virum, sive 12
per mulierem fiat exactio, non cadit multa inspectio, quia totum pendet ex facto, an scilicet constituta sit in specie, vel in quantitate, cum constito de ista qualitate sequatur de plano resolutio, ut solutio facienda sit in specie, vel genere prout continet promissio.

Ubi vero constituta est in quantitate, tunc de quatuor dubitari contingit. Primo, an dotante non valente solvere in pecunia fiat locus oblationi bonorum, juxta terminos *auth. hoc nisi C. de solut*. & de hoc actum est alibi. Secundo; sequuta mutatione monetæ medio tempore inter promissionem solutionis, cujus periculo cedat mutatio, & in hoc nihil videtur speciale statutum in jure quoad dotem, sed quæstio est terminanda juxta generalem distinctionem bonitatis, & alterationis intrinsecæ, vel extrinsecæ, de qua actum est sub *tit. de Regal. disc*. 128. ac etiam *sub tit. de credito*.

Tertio, an promissa pecunia simpliciter censeatur promis- 13
sa de pecunia argentea, vel ænea, in qua re principaliter venit attendendus mos regionis, cui innixa Rot. cor. Penia *decis*. 528. juxta Venetam alias 665. juxta Lugdunen. impressionem, censuit solutionem faciendam esse in pecunia argentea, in qua in dubio cessante speciali consuetudine videtur judicandum ex regula generali, ut dotis favore censeatur promissum quid majus, & melius.

Quarto, an dote promissa in quantitate, sed cum pacto 14
investiendi in stabilia, vel æquipollentia, illa possit libere viro solvi, itaut liberet dotantem, vel potius iste ad novam dotem obligatus maneat, & juxta istam secundam partem in puncto habemus decisum apud Merlinum *decis*. 77. *&* 93. quod nempe dicatur male soluta, atque dotans ad novam solutionem adstrictus maneat, quod venit intelligendum, ubi soli viro absque mulieris valido consensu solutio facta fuit, quia juri & cautelæ jam quæsitis mulieri sine facto suo præjudicari non potuit, & ista est potissima ratio, in qua dictæ decisiones fundantur, secus ea consen-

tiente

tiente cum volenti non fiat injuria, & solvens ejus creditori remittenti legem solutioni adjectam bene solvat; & licet magna sit imprudentia patris, vel matris ita solvere, cum amissa prima dote denuo ad aliam dotem pulsari valeat, ut *disc.* 4. non per hoc tamen sequitur primum debitum subsistere, sed tantum competere novum judicis officium ex nunc, quod satis expedit ad plures effectus.

ANNOT. AD DISC. CLXIII. & CLXIV.

Est notatum *supra ad disc.* 61. & 67.

Exactio dotis quomodo probetur, vel præsumatur, & de dotis præscriptione quando detur, necne.

S U M M A R I U M.

1 *Dotis solutio per præsumptiones, conjecturas, & adminicula probatur.*
2 *Quæ dicantur conjecturæ sufficientes, & an ex eo, quod appareat soluta dos secundo viro, censeatur exacta a primo.*
3 *In dubio regulariter non præsumitur soluta, nisi probetur.*
4 *De satisfactione oriente per confusionem actionum, quia dotis creditor succedat dotanti, vel per compensationem ob permutationem mulierum.*
5 *Præsumptio statutaria an habeat locum in dote, & num.* 13.
6 *De præscriptione dotis, vel rei dotalis plures casus distinguuntur.*
7 *Jus vel actio petendi dotis restitutionem, an & quanto tempore præscribatur.*
8 *An & quando præscribatur a tertio fundus, vel res dotalis.*
9 *Actio ad pecuniam mulieri competens, & viro in dotem data, an & quomodo per tertium, vel eundem debitorem præscribatur.*
10 *Quid in bonis in dotem æstimatis.*
11 *Maritus, vel ejus hæres, an & quando dotem restituendam præscribat.*
12 *Præscriptio de jure canonico non datur accedente mala fide, sed debet esse mala fides vera, non autem præsumpta, in cujus casu dispositio juris civilis remanet immutata.*
13 *Dos, an veniat sub statuto inducente præscriptionem.*
14 *De soluta patri, & filio, ad quem pervenisse censeatur remissive, & quid de soluta viro, & mulieri, vel tota ad virum, quod generaliter procedit in quocumque alio actu.*

D I S C. CLXIV.

1 Agendum est in præsenti de solutione probanda alias quam per viri confessionem, cum de ista particularis inspectio habeatur, *disc.* 159. ideoque circumscripto casu confessionis, quoad reliquos probandi modos, & consequenter non videtur in specialibus terminis dotis aliquid in jure statutum, quemadmodum cujuscumque debiti solutio, nedum per testes, sed etiam præsumptiones, & conjecturas probari potest, ita etiam dos, ut in specie dotis probatur per Afflict. *decis.* 13. Fontan. *claus.* 14. *gloss. unic. part.* 2. quæ totius operis est finalis *num.* 66. *& seqq. &* 77. Rota apud Penam *decis.* 277. juxta Venetam alias 359. juxta Lugdunensem apud Merlin. *de pignor. decis.* 63. & 64. Romana domorum de Regardis 17. Maii 1649. cor. Dunoz. inter suas *decis.* 823. *n.* 6. Lavellen. 26. Novembris 1650. coram Corrado, *decis.* 86. *part.* 11. *recent.* & frequenter; quinimo ubi agitur de probanda consignatione mobilium, & corredalium, cum hæc nonnisi in præsentia domesticorum, & consanguineorum soleant consignari, adhuc per istos testes alias minus idoneos hujusmodi probationes admitti observat Gutier. *allegat.* 11. *num.* 8. *& seqq.* bene in Romana fideicommissi de Mutis 2. Junii 1650. cor. Meltio, *decis.* 41. *part.* 11. *rec. n.* 9. *& seqq.*

2 Veris igitur probationibus accedentibus versamur in claris; quoties autem ad conjecturales opus est confugere, certa regula tradi non potest, sed totum remissum est judicis arbitrio regulando, pensato numero conjecturarum, aliisque facti qualitatibus, nempe dotantis seu debitoris divitiis, ac facilitate, viri paupertate, vel diligentia, onerum supportatione, cum longæva acquiescentia, & aliis juxta terminos generales, cuicumque indifferenti materiæ applicabiles, de quibus Afflict. *d. decis.* 13. Surd. *dec.* 105. Capyc. Latr. *cons.* 46. *ex num.* 47. Merlin. *decis.* 125. *repetit.* apud Fenzon. *ad Statut. decis.* 152. & apud Zacch. *de obligat. Camer. decis.* 225. Rot. *decis.* 507. *part.* 5. *recent.* & in allegatis authoritatibus in specie dotis loquentibus, & conferunt conjecturæ deducendæ pro confessionis coadjuvatione ponderatæ, *disc.* 159.

In his autem specialibus terminis ea considerabilis videtur conjectura seu præsumptio specialis, quod cum mulier in dubio non præsumatur habere alia bona præter dotem ex deductis per Thes. *dec.* 45. *num.* 5. Rot. *decis.* 241. *num.* 2. *part.* 6. *recent.* in Romana fideicommissi de Campagnoli 26. Junii 1648. & 8. Febr. 1649. cor. Peutingerio, *quarum secunda est* 185. *n.* 25. *part.* 10. *recent.* si appareat soluta dos secundo viro, præsumitur soluta de pignori dote debita per hæredes primi viri, ut in dicta Romana de Campagnoli, vel (ex identitate rationis) per eundem dotantem qui 3 primam dotem constituerat, sed non solverat; est tamen hæc nuda juris præsumptio valde tenuis, quæ nisi aliis adminiculis fulciatur, vel sola est debilis, vel de facili quocumque alio contrario indicio obventionis bonorum aliunde elidibilis; quodque regulariter dos non præsumatur soluta, nisi de illa constet; firmatur in Florentina donationis, seu Romana census 31. Martii 1653. cor. Peutingerio.

Alius item fictæ seu legalis solutionis modus, resultat ex 4 aditione hæreditatis debitoris quam creditor facit, juxta terminos text. *in leg. quæ dotis, ff. solut. matrim.* Sed quia materia hæc confusionis actionum, ac virtualis solutionis ex aditione resultantium, non soli credito dotali, sed cuicumque indifferenti convenit, atque non specialibus, sed generalibus regulis metitur, ideo hic opus non est tractare, videantur Barb. *in repetit. d. leg. quæ dotis in princ.* Franch. *decis.* 39. & 80. Surd. *decis.* 266. Rota in Bituntina census 27. Novembris 1645. & 24. Maii 1647. cor. Corrado, Bononien. fideicomm. seu domus 30. Aprilis, & 20. Decembr. 1646. cor. Bichio, Interamnen. ususfructus 18. Junii 1649. cor. Cerro, & in eadem 17. Februarii 1653. cor. Meltio, Avenionen. Salviani 18. Martii 1652. cor. Bichio, & in aliis, quæ occasione detractionum per gravatos ex fideicommissis universalibus, vel particularibus sunt nimis frequentes, prout alter est solutionis modus fictus enunciatus supra, *disc.* 150. ubi scilicet fratres vel alii conjuncti ad invicem permutant mulieres, constituta dote hinc inde præstanda, quæ ad evitandum inanem circuitum non solvitur, sed ita censetur compensata occultando solutionem, ut ex Giurb. & aliis relatis advertitur apud Fontan. *decis.* 561. & supponunt Ilernia & alii relati *dict. disc.* 150. ubi sola difficultas est circa constitutionem.

In Urbe, ultra alias in jure probatas solutionis præsum- 5 ptiones, habetur illa ex Statuto resultans, quæ licet abusive præscriptio statutaria soleat appellari, vere tamen præscriptio non est, sed præsumpta solutio, quia Statutum prodest etiam principali debitori, in quo attenta dispositione juris canonici est impossibile dari veram præscriptionem ratione malæ fidei, ut observat Rot. coram Merlin. *dicta decis.* 124. reassumpta per Addentem ad Buratt. *decis.* 8. & 98. & est axioma notorium, verum hæc species solutionis non quadrat nostræ materiæ, quia creditum dotale a statuto excipitur, & firmant Puteus *decis.* 88. *lib.* 1. Rota in Romana Salviani 23. Martii 1650. cor. Verospio, Benevent. dotis 27. Junii 1653. cor. Bichio, ac etiam quia cum dos in materia præscriptionis sit privilegiata, ne constante matrimonio præsumptio currat, non venit in generali dispositione Statuti, ut per Fenzon. *ad Statut. Urb.* 158. *num* 45. quatenus tamen dotis qualitas duret, quia si post solutum matrimonium creditum pertineat ad filios, vel hæredes mulieris, illud amittendo qualitatem dotalem efficitur creditum purum, atque a die qua ejus immutatio facta est incipit subjacere tempori statutario, ut per Rotam apud Fenzon. *ad Statut. dec.* 156.

Sed quando aliquod statutum adesset quod dotem etiam comprehenderet, vel quod juris communis præscriptionem allegari contingeret, quamvis ratus, ac forte nullus detur hodie casus hujusmodi disputationis, præsertim in credito dotali consistente in quantitate, quia principalis debitor numquam præscribit durante ejus vita ratione malæ fidei, quæ transit etiam in primum hæredem universalem, ex deductis in dicta Bituntina census 27. Novembris 1645. cor. Corrado, impressa apud Merlinum *de pignor. decis.* 105. *repet. decis.* 373. *part.* 9. *recent.* & in sua materia *sub titul. de credito*, itaut difficillime detur casus dandi triennale, vel quadriennale tempus post prædictorum mortem inchoandum

dum, quando tamen de hoc disputari contingeret, ad æquivoca tollenda, reflectendum esset ad quatuor casuum distinctionem.

Primo scilicet in præscriptione juris petendi dotem con-
6 stituendam, quæ adversus ipsam mulierem, vel habentem causam ab ea deduceretur; secundo in præscriptione fundi, vel alterius juris dotalis inæstimati, cujus dominium sit penes mulierem; tertio in præscriptione rei, vel crediti dotalis æstimati, cujus dominium in virum transierit; & quarto in præscriptione prætensa per virum contra mulierem, vel ejus hæredes dissoluto matrimonio vel thori separatione sequuta; seu alias facto casu restitutionis.

Quoad primum, distinguendo dotem constituendam ju-
7 dicis officio, ex sola legis communis provisione, qualis est debita jure sanguinis, vel charitatis, a dote constituenda jure actionis, qualis est debita ex legato, statuto, delicto, &c. in prima dote non videtur considerabilis casus præscriptionis de jure communi, quia cum indubitatum sit istam non currere nisi a die, quo actionis exercitium competit, atque istud initium non habeat nisi a tempore quo mulier vel nupsit, vel in ætate nubili existens nuptias contrahere declaravit, ex alias deductis sequitur, ut donec mulier est innupta, tempus non currat; nil obstante quod a die nubilis ætatis apertum sit actionis exercitium, quia illud non a sola ætate pendet, sed ab animo nubendi, quem nisi mulier declaret, actio cum effectu non competit; postquam vero nuptias contraxit, si marito dedit in dotem hoc jus illam petendi ab iis qui de jure tenentur, neque tempus mulieri currit donec matrimonium durat, ex regula ut constante matrimonio, contra eam præscriptio non currat, quia viro & non sibi competit exercitium actionis, ut habetur in sequenti casu principali præscriptionis fundi dotalis; si enim id procedit in re particulari, multo fortius in ipso jure universo, saltem ex beneficio restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ.

Si vero damus casum quod mulier contractis, vel non contractis nuptiis, animum tamen declarando dotis constitutionem petierit, atque deinde longissimi temporis intervallo siluerit, adhuc tamen raro, vel numquam præscriptio erit verificabilis, vel quia subducto tempore a quo fuit sub viri potestate, ac minoris ætatis, non de facili tricennale, vel quatricennale tempus datur; vel quia subducendum etiam sit totum tempus, quo ipse debitor interpellatus, ac ejus primus hæres universalis vixerunt, ob malam fidem eis perpetuo obstantem; vel quia totum tempus quo deinde mulier in statu innuptæ perseveravit, computari non debeat, quia possit mutatam nubendi voluntatem pro intermedio tempore allegare, donec denuo eam reassumpserit; unde merito in decisionibus, vel consiliis in numero infinito, & in quibus fere omnes casus excogitabiles habentur, rarus, vel forte nullus invenitur casus, in quo præscriptio adversus hujusmodi dotem constituendam fuerit canonizata.

In altera vero dote constituenda jure actionis, aut ejus debitum est conditionale, itaut actio ad exercitium deduci non possit nisi adimpleta conditione matrimonii, vel pro ea adimplenda, & in omnibus videtur idem dicendum quod in præcedenti; aut debitum est purum, & tunc quia vere tale debitum non est dos, neque dotis naturam habet, cum hujus essentia tota pendeat a matrimonio contracto, vel contrahendo, itaut censendum videatur potius tanquam legitima, seu purum legatum, vel simplex debitum, & dicendum venit in ea idem quod de legitimæ, legati, vel cujuscumque juris delati præscriptione habetur in jure, juxta terminos generales; nec aliquid adesse videtur, quod peculiarem dotis materiam percutiat.

Secundo autem casu præscriptionis fundi, vel juris do-
8 talis considerati tanquam species inæstimata, quæ non a viro, sed a tertio prætendatur pro tempore, quo mulier est a viri potestate exempta, vel quia solutum sit matrimonium, vel non contractum, sive ita separatum, quod plenum dominium utile, ac directum, ac naturale, & civile sit penes mulierem, itaut penes eam liberum sit propriæ actionis exercitium, & pariter dicendum idem, quod de jure communi in terminis generalibus præscriptionis habemus definitum, cum nullum isto casu speciale privilegium doti tributum sit, sed pro eo tempore quo durante matrimonio dos a viro possessa est, cum tunc mulier, vel agere non poterat, vel erat exceptione elidibilis, certum est præscriptionem non currere, ad text. expressum & specialem *in leg. in rebus, Cod. de jur. dot. §. si vero, auth. de nupt.* comprobat text. *in l. 1. §. fin. C. de ann. except. cum concord.* per Fontan. *clauf. 6. gloss. 1. part. 2. n.* 51. Caval. *decis.* 213. *n.* 7. Rot. apud Zacch. *de oblig. decis.* 196. *n.* 8. & admittitur in infra allegandis in Benevent. quamquam absolutum, ut est in effectu, quia conclusio nimis est plana, & vulgaris.

Tertio casu præscriptionis crediti dotalis, vel rei æstima- 9
tæ, distinguendo actionem a bonis, quatenus ad actionem pertinet, nonnulli ex generalitate textus *in d. leg. in rebus*, indistincte regulam negativam statuere solent, ut nempe constante matrimonio præscriptio non currat in præjudicium mulieris, ut generaliter sentiunt Menoch. *consil.* 88, *num.* 43. eoque allegato per formalia verba Rimin. jun. *consil.* 670. *num.* 31. Sed uterque obiter loquitur ad alium effectum, prout in his terminis perfunctorie, & ex abundanti loquitur Rot. in Rom. dotis, & legati 15. Januarii 1620. coram Manzanello.

In contrarium tamen, quod hujusmodi actio per debitorem sit præscriptibilis, firmant cæteris relatis Fontanell. *de pactis clauf. 6. gloss. 6. part. 2. num.* 63. Rota apud Seraphin. *decis.* 569. *num.* 2. atque hanc discurrendo veriorem sentire videtur Rot. in Beneventana dotis 27. Junii 1653. & latius 11. Martii 1654. cor. Bichio, licet non profiteatur decidere articulum, non quia de hac opinione dubitet, sed quia ejus decisio ad causam non erat necessaria ob alias clarat facti circumstantias, ex quibus præscriptionis exceptio de plano cessabat, ut in dicta causa, *disc.* 29. atque istam credo recipiendam esse ex ea irrefragabili ratione, quod sicut debitor dotis tanquam effectus viri debitor, nedum per solutionem, sed etiam per acceptilationem, aut confessionem de recepto, vel etiam gratuitam remissionem a solo viro factam absque alio mulieris facto plenam consequitur liberationem, ad text. *in leg. in iis rebus* 67. *§. si vir socero, ff. solut. matrim. leg. vir. ab eo in fin. ff. de jur. dot.* ita eamdem liberationem ex præscriptionis beneficio consequi potest, quia quod est alienabile, vel remissibile, est etiam præscriptibile, proindeque conclusio deducta *ex d. leg. in rebus*, super præscriptionis negatione, procedit in fundo dotali, ac rebus & juribus, quæ per virum absque muliere alienari non possunt, ideoque neque cum eo solo præscribi, cum alienare dicatur, qui præscribi patitur, atque præscribens assimilatur solventi, *leg. si pupillus, in fin. ff. de administr. tut.* cum aliis bene deductis per Rot. in d. secunda Beneventana, & supra, *d. disc.* 29.

Neque collusionis, vel fraudis suspicio intrare videtur cum data legitima præscriptione, pro necessario antecedenti supponenda sit bona fides ea cujus requisiti necessitate satis est collusionis & fraudis exclusioni consultum, sed hodie rarus est casus, in quo id contingat disputandum, cum principalis debitor nunquam præscribat, ejusque ac hæredis vita subtracta, detractoque tempore minoris ætatis, ignorantiæ, vel justi impedimenti, & aliorum respectuum, ex quibus, vel tempus non currit, vel adversus ejus lapsum conceditur restitutio in integrum, nulla fere præscriptio est, quæ ad perfectionem deveniat.

In bonis autem æstimatis, diversimode procedendum vi- 10
detur, quoniam licet ex præmissis rationibus idem regulariter firmari possit, cum argumentum deductum ab alienatione ad præscriptionem æque hic procedat ac in præcedenti, attamen in casu subsidii præscribens non erit tutus a vendicatione mulieri competente ex beneficio text. *in leg. in rebus, C. de jur. dot.* de quo infra, *disc.* 166. Non potest etenim majus privilegium consequi fictio quam veritas, seu exemplum quam exemplar, unde si data vera alienatione mediante justo, & canonico titulo, adhuc mulieri subsidiarius regressus non denegatur, multo minus denegandus est in casu præscriptionis, quæ alienationi assimilatur, ejusque operationes ficte agit; neque videtur contra debitorem pecuniarium hujusmodi subsidiarium regressum competere, quia sequuta semel legitima liberatione, jus, vel actio incorporalis evanescit, itaut debiti priora vestigia non remaneant in bonis alienatis vestigia prioris dominii, nam alias etiam solvens viro non esset tutus, licet in casu gratuitæ remissionis, vel simplicis confessionis de recepto non adminiculatæ, ob suspicionem collusionis, ac fraudis, vel ob edictum *de his quæ in fraudem, &c.* vel ex æquitate *leg. si me & Titium, ff. si cert. pet.* vel ob extensionem dicti text. *in leg. in rebus*, secus dicendum videatur.

Ultimo casu præscriptionis, quæ a viro, vel habentibus ab eo causam prætendatur adversus mulierem, seu habentes causam ab eo, præsupposito quod agatur solum de præscriptione, quæ initium sumat a die quo exercitium actionis pro dote restituenda competere cœpit, nulla dignosci videtur specialitas in materia dotis, quæ proinde juxta terminos generales præscriptionis regulanda venit, so-

laque

Itaque controversia vertitur circa tempus, quo hujusmodi præscriptionis initium sumendum sit, quoties prætendatur actionis exercitium ad repetendam dotem ortum esse ob viri inopiam, ex deductis per Barbos. *in l. si constante, in principio*, n. 11. ubi videatur, cum tractetur de puncto qui raro, vel nunquam in foro contingit; dispositio siquidem juris canonici *in cap. fin. de præsc. & cap. possess. de reg. jur. in* 6. sustulit omnes juris civilis quæstiones in materia præscriptionis ab ipso viro prætensæ, quia si est principalis debitor dotis, consequenter versatur in mala fide, per quam ex dispositione juris canonici dubitate servanda ubique etiam in terris laicorum; neque mille anni sufficiunt ad præscribendum, nisi versemur in casu malæ fidei non veræ, vel fictæ,
12 seu præsumptæ, quia in hac cessante ratione peccati, ac certæ notitiæ juris alieni, dispositio juris civilis per jus canonicum immutata non fuit, ut per Covarr. *dict. regul. possess. part.* 2. §. 8. *num.* 3. Rot. *decis.* 270. *num.* 10. *part.* 6. *recent.* in Pistorien. Parochialis 29. Aprilis 1643. cor. Cerro, nisi præsumptio sit vehementer concludens, quia tunc assimilatur veræ, Burat. *decis.* 912. *n.* 9. Caval. *dec.* 91. *n.* 10. Rot. *decis.* 3. *n.* 27. *part.* 7. *recent.* & admittitur in dicta Pistorien.

Casus autem malæ fidei præsumptæ, seu legalis, sed non veræ, est in marito verificabilis, quod ex legis rigore tenetur ad restituendam eam dotem, quam vere non habuit, ob negligentiam in exigendo, seu facilitatem in confitendo, vel acceptilando sub spe futuræ numerationis, quia tunc vere alienam rem apud se non habet, neque præscribendo est in peccato, dum juste credere potest se non teneri, atque ignorare legis rigorem, qui negligentiam, vel facilitatem adeo punit.

Et ex his inferri potest ad statuta inducentia præscriptio-
13 nem nulla dotis facta mentione, an sc. sub statutaria generali dispositione veniat necne causa dotis, nam in iis casibus, in quibus de jure communi dos est privilegiata, ne contra eam currat præscriptio, dos tamquam de jure in ea materia privilegiata non venit, atque juxta hunc sensum capiendus est Fenzon. *ad statut. Urb.* 158. *numer.* 45. Secus autem ubi de jure doti nullum privilegium est attributum,
14 quoniam statutum aliud non agit, nisi quod dispositionem juris communis moderatur, restringendo tempus, vel aliud requisitum modificando; maxime ubi tractatur de præscribendo contra virum actionem, vel rem æstimatam de suo pleno dominio effectam, quia revera tunc non agitur de præscribenda rem dotalem, sed rem propriam mariti, in eum non ex titulo dotis, sed imaginariæ venditionis translatam, cum dos vere consistat in ea æquivalenti quantitate, cujus loco vir debitorem, vel bona accepit.

Solutione vero dotis facta viro habenti patrem, an hic obligatus remaneat, & e contra, solutione facta patri, an bona mariti sint affecta, & quid ubi utrique solutum fuit, & ad quem tota pecunia pervenire præsumatur, habetur *disc.* 162. soluta vero, tam viro, quam uxori per dotantem tota præsumitur ad viri manus pervenisse, mulieris vero interventum pro sola solventis cautela præsumitur fuisse adhibitum, quare non obstante dicta confessione, liberum est eidem mulieri totam dotem a viro repetere, quod generaliter procedit, nedum in dote soluta per dotantem, sed in quacumque pecunia dotali ad utrumque obventa, puta pro pretio rei dotalis alienatæ, ut veriorem plene probat Rot. in Rom. pecuniaria 26. Junii 1648. cor. Corrado, §. *quia cum fuerit*, *decis.* 239. *nu.* 8. *& seq. & per tot. part.* 10. *rec.* ubi allegantur concord.

De augmento dotis, vel supradote, an & quando subsistat, vel respective habeatur tanquam dos, ejusque privilegiis gaudeat.

S U M M A R I U M.

1 *Distinguuntur species augmenti, vel supradotis.*
2 *Augmentum dotis a muliere etiam constante matrimonio fieri potest.*
3 *Quando de hoc augmento ejusque validitate dubitetur.*
4 *De regula generali, ut augmentum validum habeatur jure dotis.*
5 *Fallit circa privilegium Auth. res quæ, & de aliis fallentiis.*
6 *Quid de augmento facto ab ipso viro.*
7 *Distinguuntur plures species augmenti, vel donationis, vel sponsalitiæ largitatis cum similibus.*
8 *In casu validitatis dicti augmenti, an illud regulandum sit tanquam dos, vel potius tanquam donatio.*
9 *Hoc augmentum in casu valido non postulat insinuationem.*
10 *Sed ubi fit per virum, an gaudeat privilegiis dotalibus, quod declaratur.*

D I S C. CLXV.

Augmentum dotis, quod suprados ab aliquibus nuncu- 1
pari solet, diversimode consideratur apud Scribentes; aliqui enim sub nomine augmenti considerant illam donationem propter nuptias, seu lucrum quod mulier soluto matrimonio, ex statuto, vel pacto in bonis viri morientis consequitur; de hoc autem in præsenti non agitur, cum cadat sub materia lucri.

Alii vero illud intelligunt pro ea rata, quam ante matrimonium augere oportet summæ taxatæ per testatorem ad congruam dotem supplendam, ut *supr. disc.* 145. verum neque de isto tractatur in præsenti, quia vere non augmentum dicitur, sed tota est dos a principio constituta; alii sumunt istum terminum pro eo augmento, quod mulier solu- 2
tis primis nuptiis facit secundo viro, quia nempe habens priorem dotem in mille, eam pro secundo matrimonio auget ad majorem summam, & iste casus est idem cum præcedenti, quia inspecto eo matrimonio, quod id agi contingit, vere non augmentum dicitur, sed tota est unica dos a principio statuta; quamvis incidenter de isto aliqua hic dicantur; & alii demum capiunt augmentum pro ea dotis majori rata, quam dote pro eo matrimonio jam constituta, atque contractu dotali jam perfecto, mulier augendo constituit, vel pro ea parte dotis, quam ultra dotem a muliere viro constitutam vir dat, vel constituit uxori, & de hoc augmento sermo habendus est, atque super eo duæ distinguendæ inspectiones, prima scilicet de augmento facto per mulierem, vel alium ejus nomine viro; & secunda de augmento quod vir facit uxori.

Quoad primam, regula est pro augmento, ut quamvis
constante matrimonio factum sit, censeatur validum, quo- 3
niam non prohibetur mulier priorem dotem quandocumque augere, text. *in leg. si constante, & leg. fin. Codic. de donat. ante nupt. §. est, & aliud, Institut. de donat.* Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 26. *n.* 1. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *num.* 1. Surd. *decis.* 214. *num.* 4. Buratt. *decis.* 274. *n.* 9. *&* 782. *n.* 4. ubi Adden.

Idque verum, etiamsi excessivum esset, atque dotis congruitatem longe excedat, ut ex Bald. Novell. *part.* 6. *privileg.* 8. *numer.* 2. advertunt Adden. ad Buratt. *dicta decis.* 782. *num.* 11. non per hoc enim sub prohibitione donationis conjugum venire debet, quia dum constituitur tamquam dos, hinc proinde ejus dominium remanet penes mulierem, cui est restituenda, itaut non dicatur depauperari, solaque viri utilitas est quoad fructus, quorum perceptionem de bonis etiam extradotalibus tacito consensu mulier poterat ei concedere.

Quare in his terminis ad triplicem tantum respectum solet de hujusmodi augmenti validitate dubitari. Primo scilicet quoties ultra prohibitionem juris communis vigeat etiam statutaria per verba generalia vetans donationes inter conjuges. Secundo ubi vigente statuto, vel pacto lucri dotis, vel ejus partis ad favorem viri mulier binuba novum augmentum constituat, ut ita sub imagine lucri faciendi in fraudem dispositionis text. *in l. hac edictali*, *C. de sec. nupt.* secundus vir plus consequatur quam filius primi matrimonii, quod exemplum trahi potest ad omnes casus, in quibus alias mulier de dote sit prohibita disponere.

Et tertio ubi ex hujusmodi augmento facto per mulierem resultat, vel eadem fraus dictæ *leg. hac edictali*, contra primos filios, quia nempe stante Statuto, vel pacto ut mulier certam dotis partem lucretur, dos augeatur, ut ita sub figura lucri uxor ex bonis viri binubi plus consequatur, vel etiam resultat præjudicium creditoribus viri, quia inito pacto, ut lucrum dotale regulandum sit, ad mensuram quantitatis dotis, quæ tempore soluti matrimonii apparebit constituta, mulier constante matrimonio, ad hunc effectum dotem augeat, atque ita viri creditores excludat juxta casum positum per Leonem *decis. Valentiæ* 9. *lib.* 1.

Primo respectu, supponendo sermonem haberi de solo augmento quod fit constante matrimonio (cum de illo ante matrimonium, vel in ipso actu nulla subsit difficultas, cum tunc totum dicatur dos, ut supra,) quamvis Gabriel. *cons.* 10. *num.* 3. *& seqq. lib.* 1. loquendo in terminis Statuti, credat hoc dotis augmentum sapere donationem, atque continere fraudem Statuto; contrarium tamen est verius, quoniam, ut supra observatum fuit ex Sanch. *dicta disput.* 7. ubi mulier processit per viam augmenti dotis,

tunc

augmentum est, quod nobis donare, cum tale augmentum subjaceat restitutioni ad favorem ipsius mulieris, ejusque hæredum, neque utilitas viro resultans ex fructibus videtur considerabilis, cum ut dictum est, remanentibus bonis in specie extradotalium, adhuc vir possit ex tacita uxoris promissione illos consequi; prout neque considerabilis est utilitas ob lucrum separatum, cum istud incertum, ac eventuale conferatur ad tempus soluti matrimonii, quando donatio inter conjuges non est prohibita, proindeque reprobata dicta sententia Gabrielis, hanc firmavit Rot. apud Buratt. decis. 274. numer. 10. & seqq. decis 872. & 925. Rot. decis. 59. part. 5. recent. quæ decisiones emanarunt in eadem causa Bononien. dotis, in qua deinde plures aliæ adsunt decisiones confirmatoriæ inter illas Merlin. Declarando tamen, ut augmentum prædictum sit verum, seu verisimile conjecturis fulsum, quia nempe mulieri divitiæ obvenerint, & quibus absque suspicione collusionis, ac fraudis illud fieri potuit, cum hujusmodi augmenta soleant esse de fraude suspecta, Burat. dicta decis. 872. num. 7. & 925. n. 5. quodque sicut mulier se dotare potest absque solemnitatibus, ita etiam dotem augere, late probat Altogr. cons. 34. lib. 1.

De secundo autem & tertio respectu fraudis, quæ fieri posset dispositioni text. in leg. hac edictali occasione lucri majoris, quod conjux parentis binubi ex hujusmodi dotis augmento facere potest, habetur supra ad materiam lucrorum, & de alio casu fraudis, vel præjudicii creditorum juxta dictam decisionem Laurentii actum est disc. 156. ubi de dote fraudulenta.

Posita istius augmenti valida constitutione, intrat con-
4 clusio generalis, ut illud in omnibus tamquam dos habendum sit, eisdemque privilegiis gaudeat, ut occasione privilegii tacitæ hypothecæ plures congerit Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 30. num. 1. & occasione solemnitatum in dote non adhibendarum, Altogr. consil. 34. num. 3. lib. 1. & generaliter Menoch. cons. 93. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 26. n. 8. & alii passim, cum id aperte probare videantur text. in leg. si proprietati, & leg. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dot. leg. etiam, C. de jur. dot. & generaliter Barbos. axiom. 34. num. 1. ita ut recte quidem id constitui possit pro regula, in aliquibus tamen casibus limitanda; advertendo conclusionem istam firmari in augmento per mulierem viro constituto, non autem in casu converso in quo regula generalis est in contrarium negativa, ut infra.

Limitationis dictæ conclusionis quamplures apud allega-
5 tos habentur, quarum sententiam placeat indicasse. Prima nempe in privilegio auth. res quæ, C. comm. de legat. ut pro dote constituenda, vel restituenda bona fideicommissi alienari valeant, nam illud non procedere in hujusmodi augmento notatum est supra, disc. 145. ubi videndum, & cum quibus terminis procedendum est in feudalibus, ac emphyteuticis, & in aliis, quorum subsidiaria alienatio ex dotis privilegio permissa est ex rationis identitate.

Secunda limitatio est circa privilegium incertitudinis, de quo, disc. 156. & alibi, quia nempe dos in arbitrium tertii collata sit, nam privilegium quod ibi doti competere notatur, non procedit in augmento.

Tertia quoad privilegium retrotractionis hypothecæ ad diem promissionis, vel matrimonii (si privilegium dici potest) nam illud huic augmento denegatur, hypothecam metiendo a sola die, qua illud fieri contingat, ut suo loco.

Quo vero ad secundam inspectionem augmenti dotalis
6 facti per virum uxori, credunt aliqui simpliciter ejus validitatem ratione juramenti in omnibus fere instrumentis apponi soliti, verum hoc est extra materiam. quoniam tunc validitas non resultat ex peculiari jure dotis, vel ex actu concespectivo ad nuptias, de quibus terminis nos agimus, sed ex virtute juramenti, quod validat indifferenter donationem inter conjuges de jure prohibitam.

Alii ponderant conjugum inæqualitatem, quæ ubi adest ex parte viri, quia nempe senex ducat juvenem, vel ignobilis nobilem, aut infirmus sanam &c. salvat donationem alias prohibitam, cum tunc videatur potius remuneratio, seu compensatio inæqualitatis, ut aliis allegatis in his terminis observant Honded. cons. 48. ex num. 16. lib. 1. plene Sanch. lib. 6. disp. 7. num. 3.

Sed hoc pariter extra intentum, quia non favor dotis, vel circumstantia nuptiarum est causa validitatis, cum hæc potius oriatur ex ratione causæ onerosæ, quam mulier ita fovere dicitur, perinde ac si incommoda nuptiarum cum viro inæquali pretio vendiderit; est tamen valde considerabilis ista circumstantia in terminis nostris ad effectus exinde resultantes, ut nempe talis dos non subjaceat dispositioni text. in leg. fœmina, Cod. de secund. nupt. ac similibus juribus quibus subjacent bona viri in mulierem obvenientia ex liberalitate, & causa lucrativa.

Stricte igitur ad terminos nostros, ubi nempe cessante juramento, aut inæqualitate, vel alia qualitate, quæ donationem regulariter invalidam subsistere facit, contingat disputari de subsistentia actus tamquam ex causa dotis, ac nuptiarum contemplatione gesti, in puncto juris articulus continere videtur aliquam perplexitatem; siquidem donationem a viro uxori constante matrimonio factam non valere, quamvis sub nomine dotis fiat, probat expresse text. in lib. 1. Cod. de donat. ante nuptias, & pro soluto firmat Sanchez dicta quæst. 7. atque admittitur per Rot. decis. 245. apud Zacch. de oblig. Camer. alias apud Merlin. decis. 86. in princ. ubi cæteri; e converso donationem propter nuptias etiam constante matrimonio per virum uxori fieri posse probat text. in leg. si constante, Cod. eod. §. est & aliud, instit. eod. Honded. d. cons. 48. cum aliis deductis per Rot. dict. decis. 245. apud Zacch. alias 80. cor. Merlino, quæ decisio approbatur in pluribus modernioribus, præsertim apud eundem Zacch. decis. 203. n. 7.

Prout licet donatio inter sponsos, ubi simpliciter, & perfecte ab initio facta est, valida indubitate censeatur; attamen si expresse, vel tacite referatur ad tempus nuptiarum, & sub illarum conditione, eam non valere, ad literam disponit text. in leg. quod sponsæ, C. eod. tit. de donat. ante nupt. ac firmant communiter Doctores in dicta leg. 1. Cod. eodem, Sanch. dict. disp. 7. num. 2. Surd. consil. 196. n. 27. late Rot. in Romana dotis 26. Novembr. 1650. cor. Corrado apud Salgad. decis. 22. & confert etiam textus in leg. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verbor. oblig. probans non valere donationem futuri matrimonii captatoriam, quoniam libidinis causa gesta dicitur, ac firmant ibidem Doctores communiter, & Rot. decis. 138. part. 5. recent. n. 9. & seqq. repetita apud Duran. decis. 129. & tamen donationes, quæ fiunt inter sponsos futuros, subintelligi semper factas sub conditione nuptiarum, & quatenus illa sequatur, & non alias, disponit textus expressus in leg. cum veterum 15. Cod. eodem tit. de donat. ante nupt. & probat dicta decis. 138. n. 13.

E converso donationes quæ fiunt inter conjuges ante matrimonium, vel in ipso actu matrimonii, tanquam sponsalitias largitates validas probat idem textus in d. leg. cum veterum, & leg. 3. & ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. ac firmant scribentes, de quibus Honded. dicto consil. 48. Sanch. lib. 6. disput. 18. Mantic. de tacit. lib. 20. tit. 1. n. 5. & 8. Gregorius decis. 563. ubi Adden. Rot. decis. 135. apud Fenzon. ad Statut. Urb. & decis. 638. part. 4. recent. & in aliis, atque ita servat usus, quoniam ante matrimonium, vel ipso actu passim per viros constituitur mulieribus dotis augmentum, vel suprados, unde jurium perplexitas videtur aperta, tam in casu quo actus geratur ante matrimonium, quam eo constante, majorque perplexitas oriri videtur a scribentibus, qui ad hujusmodi augmentum salvandum applicant terminos donationis propter nuptias, non advertentes longe diversos esse unos terminos ab aliis, ut infra.

Idcirco pro veritatis dilucidatione, æquivocisque tollendis, advertendum est, donationum inter sponsos, vel con- 7
juges, nuptiarum, seu dotis occasione initam, antiquitus ante nuptias generaliter nuncupatam, plures sub se species connectere, prima species donationis propter nuptias dicitur illa, quæ ad mensuram dotis fit per virum uxori in compensationem dotis, de qua in leg. cum multa, fin. C. de tit. de donat. ante nupt. Auth. dos data, Cod. eod. Honded. d. cons. 48. n. 11. & per tot. Rot. d. decis. 245. apud Zacch. n. 14. alias decis. 80. Merlin. ita ut talis donatio pro pignore dotis inserviret, & quandoque dotis nomine appellaretur; ista vero donatio hodie recessit ab aula, neque maritus ad illam faciendam tenetur, ut testantur idem Hond. ubi supra, numer. 10. Mant. de tacit. l. 20. tit. 4. n. 5. Sanch. lib. 6. disp. 1. n. 1. Rot. d. dec. 245. n. 14.

Non prohibetur tamen volens eam facere, atque si fiat non invalida, ut per Rotam dicta decis. 245. post Zacch. alias decis. 80. Merlini; ea vero aliquid commune non habet cum dotis augmento, quia soluto matrimonio mulier non nisi unum de duobus prætendere potest, vel scilicet dotem, vel donationem, & si dotem consequitur, donatio revertitur ad virum, vel hæredes, ut late Honded. d. cons. 48. ideoque in hac specie non videtur immorandum, cum vere non sit in usu, sed ex consuetudine transfusa sit potius in aliam speciem proxime sequentem, de qua intelligendus est

Hon-

Honded. *ubi supra*, quoniam si loqueretur de prima, male diceret, & consequenter non bene isti termini applicantur illis donationibus, vel augmentis dotalibus, quæ nostris temporibus practicantur.

Secunda species donationis ante, vel propter nuptias, quæ alio nomine *antipherna*, seu *antephatum* noncupatur, est illa quæ loco lucri in præmium pudicitiæ, seu virginitatis, vel lucri dotis a viro faciendi uxori superstiti constitui solet adinstar meffii juri Longobardorum, quæ alibi lucrum, alibi donatio propter nuptias, alibi augmentum, alibi arthæ, alibi quartum, alibi dotarium, alibi meffium noncupatur, & hæc est in usu; verum non consideratur uti dos, sed uti lucrum, ideoque termini istius donationis male applicantur ad terminos nostros, ut in præmissis authoritatibus confundi constat, atque hanc percutiunt deducta per Mantic. *de tacit. lib.* 20. *tit.* 2. *& seqq. usque ad finem*.

Tertia est species donationis puræ, & simplicis, quæ ex sola affectione fit inter sponsos, vel conjuges, & ista regulatur cum terminis generalibus, ut nempe facta constante matrimonio non valeat nisi accedente juramento, vel in aliis casibus, in quibus quælibet indifferens donatio valeret; facta vero ante, valeat si pure, ac simpliciter, secus autem si causa libidinis, vel alias collata in tempus prohibitum juxta superius allegata jura & authoritates, neque ista species quidquam commune habet cum terminis nostris.

Quarta est in jure nuncupata sponsalitia largitas, quæ vere consistit in illis donativis, quæ per sponsum futuræ sponsæ fiunt de gemmis, ac vestibus, aliisque ornamentis sub mundi muliebris nomine appellatis, & de hac loquuntur text. *in l.* 1. *§. igitur*, *ff. de donat. in l. si mater*, *& l. si filia*, *C. de donat. ante nupt.* & agunt DD. de quibus Mantic. *de tacit. l.* 20. *tit.* 1. Sanchez *d. lib.* 6. *disp.* 18. *per tot.* quæ donatio alicubi sub nomine donativi nuncupatur ad differentiam antephati, seu donationis propter nuptias, vel alterius lucri juxta dictam secundam speciem, sed pariter ista, neque dos, neque augmentum dotis dicitur, quia nil habet commune cum dote, de cujus etiam appendiciis est, prout est dicta secunda species.

Ex his autem constat, antiqui, moderni que juris dispositione inspecta, præcisos terminos nostros dotis, vel supradotis per virum uxori sub conditione, vel intuitu matrimonii constitutæ non esse cognitos, cum solum *in dict. leg.* 1. *Codic. de donat. ante nupt.* fiat sermo de donatione per virum uxori facta sub nomine dotis, sed illa reprobetur, ideoque dicendum est hujusmodi largitatem viri erga sponsam sub dotis, vel dotalis augmenti nomine erogatam, hodie quidem usu frequentem potius ex consuetudine emanasse; vel quod iste terminus adinstar sponsalitiæ largitatis a Doctoribus derivet, ut optime ac punctualiter eam derivat Rot. *d. decis.* 138. *part.* 5. *rec.* alias apud Duran. *decis.* 129. ubi agitur in puncto donationis factæ per sponsum futuræ uxori intuitu matrimonii a principio validæ, ac transfusæ in dotem.

Illam igitur esse validam si ante nuptias, vel in ipsa nuptiarum die fiat, ex Bart. Bald. Ang. & aliis in his terminis firmatur apud Greg. *decis.* 563. Rot. *decis.* 135. apud Fenz. *ad statut. Urb. & melius dec.* 638. *p.* 4. *rec. & d. dec.* 138. *part.* 5. in quibus decisionibus etiam probatur hanc esse donationem ob causam, ac onerosam potius quam lucrativam; quod tamen non credo tutum, dum nulla urget de jure necessitas illam faciendi, neque semper est dotis correspectiva, nisi dicamus talem dici tanquam ob causam ad differentiam puræ, & simplicis donationis, & quia dici potest correspectiva, cum alias forte ex parte mulieris, vel nullatenus, vel non ita contractum esset matrimonium.

Utcumque tamen sit, quoties actus geritur ante matrimonium, vel in ipso actu, tunc augmentum est hodie indubitate validum usuque receptum; atque ad text. *in dicta leg. si ita stipulatus fuero*, *§. si tibi nupsero*, *ff. de verb. obligat.* respondetur, tunc demum donationem factam intuitu futuri matrimonii esse nullam, quando principaliter ex causa libidinis constet voluntatem viri regulatam esse, istamque causam finalem fuisse, ita cum invitatione lucri habendi mulierem ad sibi copulandum, quod in dubio non præsumitur, ac hodie raro, vel nunquam iste casus datur in praxi, secus autem ubi donatio ingenue concipitur tanquam sponsalitia largitas, ut bene *d. decis.* 138. *part.* 5. *rec.* Solumque ut supra dixi expedit inspicere, an ex causa inæqualitatis, vel alia onerosa fiat, vel ob solam causam nuptiarum absque alia correspectivitate, ut tanquam obventio bonorum viri in mulierem ex causa onerosa, vel lucrativa ita respective diversis terminis reguletur ad effectus resultantes ex dispositione text. *l. fœmina*, *Cod. de secund. nupt.* cum similibus.

Si vero actus geratur constante matrimonio, adhuc hodie pro invalido habendum esse, quamvis sub nomine dotis fiat, justa terminos text. *in d. l.* 1. *Cod. de don. ant.* ultra Sanchez, & alios supra allegatos constat ex Burat. *decis.* 422. *n.* 13. *& per tot.* quia revera post matrimonium contractum, nisi præcedens conventio ita urgeat, remanet pura, & simplex donatio inter conjuges sub hoc dotis pallio inducta ad faciendam fraudem legi.

Neque aliquod obstaculum præstat dicta decisio Albanen. coram Merlin. inter sua *d. dec.* 80. *repetit.* apud Zacch. *de oblig. decis.* 245. ubi etiam donatio, constante matrimonio, substinetur, quoniam ea recte procedit ad substinendam donationem propter nuptias juxta secundam speciem præmissam, quæ ante matrimonium, vel in ipso actu non facta ex post constitueretur correspective ad dotem antea constitutam, vel quæ de novo constante matrimonio augeretur, juxta terminos text. *in d. l. si constante*, *& l. fin. C. de donat. ante nupt.* nullatenus autem termini prædicti videntur nostris applicabiles; ponamus enim quod Titio nubente cum Seja cum dote scut. mille, nulla in actu matrimonii, vel antea inita sit conventio de donatione propter nuptias juxta secundam speciem, utique non erit prohibitum viro, matrimonio constante, supplendo casum omissum constituere dictam donationem, nedum ad summam de more regionis consuetam; sed etiam ad æquivalentem doti, prout contracto matrimonio cum certa dote, & cum constitutione donationis propter nuptias, si deinde mulier, vel alter ejus nomine constante matrimonio dotem augeat cum nova quantitate, vel specie, tunc licitum erit pariter viro ad mensuram novi augmenti, novam facere donationem, juxta textus prædictos *in l. si constante*, *& l. fin.* semper tamen actus importabit donationem propter nuptias tanquam lucrum, juxta dictam secundam speciem, sed non dotem.

Si vero contracto matrimonio, in quo mulier certam dotem constituerit, & e converso juxta communem observantiam vir, vel explicite, vel implicite per relationem ad Statutum, donationem propter nuptias, seu antephatum constituerit, deindeque matrimonio constante novam donationem sub specie augmenti dotalis faciat, tunc erit indubitate donatio prohibita, eatenus substinenda quatenus ratione juramenti, vel ex alia circumstantia quælibet indifferens pura, & voluntaria donatio substineretur, sed non tanquam dos, & sic firmum videtur donationem hanc pro dote, vel dotis augmento non subsistere, nisi ante matrimonium, vel in ipso actu matrimonii fiat, atque *in d. dec.* 80. Merlin. aderat præcedens conventio.

Effectus autem notabilis est, an tale augmentum tanquam dos, vel tanquam donatio propter nuptias censeatur, quia secundo modo illam mulier non lucratur nisi eventualiter, ac soluto matrimonio ipsa superstite, quæ adhuc eam filiis communis matrimonii, quoad proprietatem reservare tenetur, quatenus contraria conventio expressa aliud non suadeat; primo autem modo, usque ab instanti quo fit donatio, acquiritur mulieri dominium, cum sit ejus patrimonium, eodem modo quo est reliqua dos propria, itaut neque filiis reservare teneatur, neque viro restituatur, quamvis hic, ea præmoriente, cum hærede extraneo sit superstes, cum similibus, de quibus in suis locis particularibus.

In prædictis vero casibus validitatis, atque ut præmissa procedant, necessarius est concursus voluntatis ac sinceritatis; voluntatis scilicet, ut constet in istam causam donationem factam esse certitudinaliter, & clare; vel etiam talem fuisse donantis voluntatem constet ex efficacibus conjecturis, ac præsumptionibus, ut post Honded. *dict. cons.* 48. Gregor. *d. decis.* 563. & Burat. *d. decis.* 422. quare si nihil exprimatur, tunc ad simplicem sponsalitiam largitatem potius referendus est actus, non autem ad dotem, vel dotis augmentum, licet enim quoad validitatem effectus sit idem, satis tamen expedit ad alios effectus ut supra.

Sinceritatis autem, ut scilicet vere, realiter, ac bona fide vir aliquid in istam causam uxori tradat, vel promittat de suo ultra dotem, quam vere mulier viro constituit, secus autem si sub palliata dotis confessione vir hujusmodi donationem mulieri facere intendat, quia minus valida hæc donandi via censetur, ut ex *d. l.* 1. *& l. creditor*, *C. eod. tit. de donat. ante nupt.* egregie probatur *in d. decis.* 22. apud Salgad. *§. quoniam id procederet*, & habetur *disc.* 159. ubi de dote confessa.

His

9 His autem requisitis concurrentibus, itaut de validitate non contingat dubitari, tunc hujusmodi donationem tanquam ob causam, & non puram, non subjacere insinuationi, aliisque solemnitatibus statutariis, bene probatur apud Greg. *d. decis.* 563. *& d. decis.* 638. *part.* 4. *recent. in allegata Albanen.* cor. Merl. inter suas *decis.* 80. *repetita* apud Zacch. *decis.* 245. & in aliis.

10 Non per hoc tamen dotalibus privilegiis gaudebit, quia cum ex parte mulieris sit lucrum, non videtur eisdem regulis dotis metienda, neque in hujusmodi augmento intrat regula, ut dotis augmentum gaudeat eisdem privilegiis, quibus dos, quoniam procedit in augmento facto per mulierem viro, non autem in eo quod a viro mulieri constituitur, ut per Sanch. *dict. l.* 6. *disp.* 7. *num.* 5. Quod credo verum quoad ea privilegia, quæ mulieri adversus virum, vel alios ab eo dependentes pro dote restituenda tribuuntur, secus quoad ea privilegia, quæ eidem dotatæ conceduntur adversus extraneum dotantem, vel alios pro dote constituta consequenda, quia non videtur subesse ratio, cur tali casu vir inter dotantium numerum & spheram computari non debeat.

Quinimo ubi tale augmentum fieret ex conventione pro inæqualitate compensanda, tunc enim vere mulier dicitur dotari de suo tanquam de pretio dictæ inæqualitatis, tunc videtur quod etiam privilegia veræ dotis illis competant cum declarationibus, de quibus supra, *dis.* 145.

ANNOT. AD DISC. CLXV.

NOtatum supra, *ad disc.* 165.

De concursu dotis tam constituendæ, vel constitutæ, quam restituendæ, cum aliis creditoribus ratione anterioritatis, vel potioritatis.

S U M M A R I U M.

1 *DIstinguuntur inspectiones.*
2 *Pro dote constituenda prætendi non potest concursus cum creditoribus dotantis, & de ratione, imo neque pro constituta post debita.*
3 *Quid in casu dotis inofficiosæ, contra quam creditores non haberent actionem.*
4 *Et quid de creditoribus ex causa lucrativa.*
5 *De quæstione an creditores anteriores ex causa lucrativa præferantur posterioribus ex causa onerosa.*
6 *Pro dote jam constituta, sed resoluta ob dissolutum matrimonium non datur concursus cum creditoribus intermediis pro nova dote constituenda.*
7 *Quid de dote debita per stupratorem, vel raptorem, distinguitur.*
8 *Quod ista dicatur dos debita jure actionis, alia vero parentum officio judicis.*
9 *Hypotheca non datur pro dote constituenda, & in casibus in quibus sit debita jure actionis, & n.* 12.
10 *Quod pro dote constituenda etiam ab iis, de quibus n.* 7. *non detur concursus cum creditoribus hypothecariis.*
11 *Ubi dos relinquitur in testamento, dos acquirit hypothecam, tamquam ex legato, cum retrotractione ad tempus mortis testatoris.*
12 *De eadem conclusione de qua num.* 9. *etiam si dos debeatur ex Statuto, vel ex* Aut. res quæ.
13 *De distinctione qua datur in dote debita ex Statuto.*
14 *Quamvis non competat hypotheca, adhuc mulier est prior & de ratione, & quid referat adesse hypothecam.*
15 *Quid in fideicommisso, cui per Bullam Baronum derogatur.*
16 *De alia ratione ob quam intrat potioritas de qua n.* 14.
17 *De eadem potioritate pro dote debita ab hereditate raptoris, vel stupratoris.*
18 *Ubi dos succedit loco legitimæ, peti potest constituta etiam ante matrimonium.*
19 *An & quando etiam ante matrimonium petatur dos, quæ non succedat loco legitimæ, distinguitur.*
20 *Quando mulier est potior etiam pro dote constituenda, multo magis pro dote jam com constituta.*
21 *Privilegia concessa doti circa potioritatem, seu prælationem, procedunt in dote restituenda ex bonis viri, non autem in bonis dotantis.*
22 *De ratione differentiæ remissive.*
23 *Privilegium contra dotantem est solum quoad hypothecam legalem.*
24 *De aliquibus limitationibus circa non competentiam hypothecæ legalis.*
25 *Competit doti constitutæ, vel restituendæ hypotheca legalis etiam si accedat hypotheca expressa.*
26 *An hypotheca legalis, vel conventionalis incipiat a die matrimonii, vel a die præcedentis promissionis remissive.*
27 *Ubi etiam incipit a die promissionis, si tunc actus est invalidus quia dos excessiva, an sequuta revalidatione retrotrahatur ad promissionem in præjudicium partium, vel tertii remissive.*
28 *Quod in concursu dotis restituendæ privilegiatæ, incongruæ sunt quæstiones de dote non vera, vel non valida.*
29 *In concursu duarum dotium attenditur regula temporis, & non intrant privilegia.*
30 *Idem in concursu cum fisco & aliis privilegiatis.*
31 *Privilegium dotis procedit sive agatur de hypotheca expressa, sive tacita, quoniam utraque eodem jure regulatur.*
32 *De concursu inter duas dotes, quarum una debeatur ex legato, & altera ex stipulatu.*
33 *In bonis inæstimatis, vel etiam æstimatis cum æstimatione impropria, secunda dos vincit primam.*
34 *Secus in bonis æstimatis cum vera æstimatione, quando vir est solvendo.*
35 *Quid ubi non est solvendo an privilegium* l. in rebus *procedat contra aliam dotem, & de utraque opinione.*
36 *Doctor dicitur tenere illam opinionem, quam secundo loco refert.*
37 *Consulentium authoritas suspecta.*
38 *Leges Hispaniæ sunt attendendæ pro interpellatione juris communis.*
39 *Venditor habita fide de pretio si reservavit sibi dominium præfertur omnibus, etiam doti anteriori, & de ratione.*
40 *De rationibus quibus innititur dispositio* text. in rebus, C. de jure dotium.
41 *In casu inopiæ viri datio bonorum in dotem cum vera æstimatione irritatur, ac habetur pro non facta.*
42 *De alio motivo æquitatis favore secundæ mulieris in bonis suis.*
43 *An secunda dos præferatur primæ, pro qua veniat extraneus heres, vel cessionarius.*
44 *Privilegia dotalia competunt mulieri, & filiis, non aliis.*
45 *Privilegium hypothecæ legalis dotis est transmissibile ad extraneos.*
46 *Quod dos anterior præferatur creditori ex causa funerum, vel ultimæ infirmitatis.*
47 *Contrarium verius.*
48 *De rationibus hujus secundæ opinionis circa privilegium dicti crediti.*
49 *An Pistores in Urbe pro credito ex causa panis præferantur doti anteriori.*
50 *Deferendum est declarationi factæ per Papam in plena Signatura gratiæ.*
51 *Declaratur quomodo privilegium Pistorum intelligi & practicari debeat.*
52 *De conclusione, an uxor & filii teneantur pro debito contracto ex causa alimentorum.*
53 *Quæ requirantur, ut dicta conclusio intret.*
54 *Quomodo debeat practicari privilegium pistorum, de quo num.* 49.
55 *Quod mutuantes ad rem reficiendam, vel emendam præferantur doti anteriori.*
56 *Contrarium, quod attenditur prioritas temporis.*
57 *Quæ opinio attendi debeat, & placet magis prima, & de rationibus.*
58 *Quomodo leges intelligi, ac practicari debeant.*
59 *De consuetudine Martini incidenter.*
60 *Expensa facta gratia fructuum præferuntur etiam doti.*
61 *De ratione ob quam mutuantes in refectionem, vel conservationem præferantur doti.*
62 *De cautela ob quam mutuantis ad rem emendam præferantur doti anteriori.*
63 *De Statuto præferente venditorem in re sua omnibus creditoribus.*
64 *An ista Statuta capiant dotem.*
65 *An creditores negotii socialis præferantur doti anteriori & quando.*
66 *Cum fisco dos procedit pari passu cum sola potioritate temporis.*

67 *In casu aequali puta debito contracto eadem die non constito de anterioritate potior est conditio dotis, & quod in possidente conditio possidentis sit potior adversus dotem.*
68 *Dos praefertur hypothecae legali, seu tacitae anteriori.*
69 *Limitatur, ubi agitur de hypotheca competente pupillo in bonis tutoris dolosi.*
70 *Quid in alio debito ex causa doli.*
71 *An dos praeferatur illi hypothecae legali, quam Statutum disponit, ut habeat vim expressae.*
72 *Distinguuntur species bonorum.*
73 *De concursu super bonis datis in dotem cum vera aestimatione.*
74 *Cui incumbat onus probandi non adesse alia bona, ut intret privilegium* l. in rebus *favore dotis.*
75 *Praedictum privilegium text. in l. rebus non facit mulierem dominam, sed creditricem, & de effectibus.*
76 *An mulier stante dicto privilegio impediat executiones.*
77 *Quod intret jus offerendi.*
78 *Istud privilegium non est transmissibile ad heredes, sed quid ad filios.*
79 *Bona quaesita ex pretio bonorum, quae data sunt aestimata cum vera aestimatione, sunt in dominio viri.*
80 *An istis intret privilegium text. in* l. in rebus.
81 *An doti competat illa privilegiata avocatio pecuniae, quae competit fisco a creditore posteriore.*
82 *De materia successionis pretii loco rei, vel rei loco pretii in genere.*
83 *Specialiter quod dicta successio favore dotis, intret etiam in casibus in quibus alias non intraret.*
84 *De privilegio potioritatis dotis, etiam adrersus hypothecas expressas anteriores in bonis postea quaesitis.*
85 *In quibus bonis etiam antea quaesitis dos posterior vincat etiam hypothecas anteriores expressas.*
86 *Quod generaliter in scholis verius credatur dotem vincere hypothecas anteriores, & expressas.*
87 *In foro contraria est verior & recepta, ut non praeferantur habentibus expressam.*
88 *De potioritate in bonis donatis contemplatione matrimonii.*
89 *Privilegia dotalia competunt etiam doti, vel uxori putativae.*
90 *An in dotis augmento constituto a muliere.*
91 *Et quid in augmento, vel supradote constituta ab ipso viro.*
92 *An idem privilegium competat pro fructibus, seu usuris dotalibus.*
93 *Quid de dote sponsae de futuro.*
94 *De aliquibus limitationibus dictorum privilegiorum.*
95 *Privilegia dotalia potioritatis competunt filiis, ac descendentibus.*
96 *Etiamsi sint religiosi professi.*
97 *An competant patri dotem repetenti.*
98 *Ad filios autem illius matrimonii, non alios.*
99 *An hoc privilegium sit cessibile.*
100 *De distinctione Bart. inter cessionem voluntariam, & necessariam, quae rejicitur.*
101 *Quando sit cessibile.*
102 *An muliere intentante judicium restitutionis dotis, cum privilegio potioritatis, & moriente, id transmittatur ad heredem, & quid si illius litis instantia pereat.*
103 *De privilegio prioritatis inter duo instrumenta eadem die confecta.*
104 *Istud privilegium est cessibile, ac transmissibile.*
105 *Quid ubi mulier non habet instrumentum, sed scripturam privatam.*

D I S C. CLXVI.

1 TRes inspectiones pro hujus materiae distincta notitia
constituendae veniunt; prima scilicet super dote con-
stituenda, pro qua mulier in bonis parentis, vel alterius
de jure dotare obligati, concurrat cum creditoribus, vel
ejusdem dotare obligati, vel ejus heredis, & successoris;
secunda super dote jam constituta, sed non soluta, super
bonis dotantis, & in concursu ejus creditorum; & ter-
tia super dote restituenda per virum, atque in istius cre-
ditorum concursu.

Quoad primam, quatenus agatur de creditoribus ipsius-
met parentis, vel alterius qui de jure filiam, vel sororem
aut conjunctam de jure dotare tenetur ex sola ratione san-
guinis, vel charitatis, nulla cadere videtur disputandi oc-
casio, sive creditores essent hypothecarii, sive etiam chi-
rographarii solam personalem habentes; quoniam cum 2
istud dicatur debitum judicis officio praestandum per divi-
tem, ac idoneum, non autem pauperem, ex iis, quae ha-
bentur supra, *disc.* 142. & in aliis, hinc proinde dari
non potest casus, ut filia, vel soror cum patris, vel fra-
tris creditoribus concursum praetendere valeat pro ea dote
constituenda, quae judicis officio ex sola juris dispositione,
atque sanguinis, vel charitatis ratione debita sit, nam ita
esset dotare de alieno, & non de proprio, adeo ut etiam si
ad dotis constitutionem procedatur cum hypotheca, nedum
legali, sed etiam expressa, quidquid sit quoad virum foven-
tem causam onerosam, quoties fraudis conscius, seu par-
ticeps non esset, quoad ipsam tamen mulierem foventem
causam lucrativam ex edicto *de iis quae in fraudem credi-
torum*, *&c.* potior est creditorum conditio, juxta ea quae de
dote fraudulenta, vel inofficiosa habentur supra, *disc.* 156.

Duobusque tantum casibus videtur istam quaestionem
ad praxim deducibilem esse; uno scilicet de quo habetur
actum supra, *disc.* 66. quando uni filiae ante contracta
debita constituta esset dos excessiva, quae respectu aliarum
filiarum remaneret inofficiosa, unde creditoribus qui post 3
dotem supervenerunt, adversus dotatam nulla competere
posset actio, quae tamen competeret aliis filiabus ex ca-
pite inofficiositatis, an scilicet id quod illae ex dicta actio-
ne a dotata avocaret, affectum esset necne creditoribus,
ex ibi deductis.

Et Altero quando creditores essent quamvis cum hypo-
theca ex causa lucrativa; quemadmodum enim in mate-
ria legitimae habemus, ut bona dotata, seu alias titulo
lucrativo distracta habentur pro extantibus in tempore
mortis parentis, tam ad effectum collationis, seu compu- 4
tationis, ut scilicet eis etiam calculatis, legitima e reli-
quis bonis detrahatur in ea quantitate, quam etiam, in
subsidium, ut quatenus bona restantia non sufficiant, de-
trahatur ex ipsismet bonis dotantis, ex iis, quae antiquiori-
bus relatis habentur apud Surd. *cons.* 332. *n.* 14. Merlin. *de
legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quaest.* 18. *per tot.* & *quaest.* 21. *n.* 1. & *seq.*
Rocc. *respons.* 98. *n.* 9. *lib.* 2. Rovit. *decis.* 100. *n.* 26. Rot.
decis. 488. *n.* 9. *part.* 1. *divers.* & *decis.* 86. post Merlin. *de
legit. decis.* 57. & 136. *p.* 11. *recent.* ubi quod etiam do-
tes datae filiabus in vita veniunt in calculo assis haereditarii,
Romana legitimae 26. Aprilis 1660 §. *non obstat* cor. Cerr.
Ita dicendum sit in dote, quae ratione honestatis, ac etiam
Reipublicae favore dicitur species anticipatae legitimae, cu-
jus petitio alias non nisi de tempore mortis competit;
unde quemadmodum facto casu mortis parentis, compe-
teret filiis dicta subsidiaria actio contra foventea causam
lucrativam, ita pariter, ac fortius ista concedenda, vide-
tur, dum hia respectibus bona ex causa lucrativa distra-
cta, vel obligata, pro extantibus habenda sunt.

Atque hic videtur mirabilis effectus, ut melioris condi-
tionis sit ille, qui nullam habet hypothecam nullumque
jus, seu creditum formatum, quam sit creditor etiam ex 5
causa onerosa, & cum hypotheca, siquidem quidquid no-
stri antiquiores variaverint; hodie ubique praesertim vero
in Rota, & Curia ex modernorum magis communi sen-
su, verius, ac receptum videtur, ut cessante fraude, cre-
ditores hypothecam anteriorem habentes ex causa lucrativa
praeferantur posterioribus ex causa onerosa, nedum chiro-
graphariis, & in sola actione personali, sed etiam haben-
tibus hypothecam, ut firmatur caeteris relatis *in Romana
fideicommissi de Incoronatis* coram Albergato *dec.* 262. *n.* 8.
part. 11. *recent.* ubi allegantur Merlin. *controv.* 19. lib. 2.
alter Merlin. *de pign. lib.* 4. *tit.* 1. *quaest.* 2. & caeteri cumulati
per Add. *ad dec.* 676. *n. n.* 6. *part.* 4. *rec. tra.* 3. late Marcian.
jun. *disp.* 55. *per tot.* *l.* 2. Caren. *resol.* 107. *n.* 4. & *seqq.* &
habetur actum in eadem. *Romana fideicommissi de Inco-
ronatis*, in sua materia *sub tit. de credito*, ubi de distin-
ctione; & tamen filii pro legitima, vel respective pro
dote ut supra quamvis nullam hypothecam, nullumque
formale creditum habentes, habent contra talem foven-
tem causam lucrativam illud jus, quod non haberent cre-
ditores quamvis hypothecarii ex causa onerosa, quasi
quod respectu foventium causam lucrativam lex filiis in
instanti eorum nativitatis quoddam jus super bonis pa-
rentis pro legitima, vel respective pro dote tribuerit.

Adeoque verum est, ut pro dote constituenda dari non 6
possit concursus cum veris, & non fraudulentis creditori-
bus ejus, qui dotare ex legis provisione, ac judicis officio
ratione sanguinis, vel charitatis tenetur, quod etiam si pa-
ter filiam jam dotaverit, ita tamen quod constitutione non

con-

continente expressam, vel implicitam validam donationem, dos remaneat in sui regulari natura profectitiæ, quæ propterea, juxta dispositionem text. *in l. dos a patre Cod. de jur. dot.* soluto matrimonio per mortem viri, sive filii extent, sive non, ad patrem redeat, atque cum ejus patrimonio consolidetur; si filia ad secundas nuptias convolare velit, proindeque a patre dotem constitui petat, quamvis hæc pro primis nuptiis taxata, non data status mutatione, minui non possit, juxta dispositionem text. *in Auth. sed quamvis, Cod. de jur. dot.* ex deductis supra, *disc.* 152. & in aliis, adhuc tamen pro hac dote concursus prætendi non potest cum intermediis patris creditoribus, quoniam prior hypotheca evanuit, atque ista secunda dos ex novo judicis officio tanquam ex nunc constituenda est, ut quidquid dicant Dec. *cons.* 35. Paschal, *de patr. pot.* & alii, verius magisque communiter receptum est, ac etiam pluries per Rot. firmatum, ex deduct. *dict. disc.* 152. *& disc.* 4. ac etiam *disc.* 144. & alibi.

Procedunt hæc in iis, qui ut supra dictum est ex sola juris dispositione, ac judicis officio ratione sanguinis, vel charitatis dotare tenentur, juxta terminos text. *in l. si quis a liberis, ff. de lib. agnosc.* cum Concordantibus, de quibus supra, *disc.* 142. Difficultas vero cadere videtur quoad
7 eos, qui ex ejusdem legis dispositione in pœnam hujusmodi dotationis onus, vel obligationem habent, ut sunt stuprator, vel raptor, aut occisor patris, de quorum obligatione habetur pariter actum eod. *disc.* 142. An scilicet pro hac dote constituenda, vel assequenda competat actio in bonis dotare debentis in concursu, ac in exclusionem creditorum jus habentium postquam jam factus est casus stupri, vel raptus, ex quo dotandi obligatio orta est.

Iste autem forensis casus, quantum viæ praxis docuit, nimium raro contingibilis est, quoniam in ipso initio, quo actus sequitur, ad dotis constitutionem ex judicis officio procedi solet, saltem ad effectum deponendi, vel ponendi in tuto, ut prompta sit occasioni in qua vir stupratæ, vel raptæ inveniatur, quod recte fieri posse, ac debere cæteris relatis advertunt Fontan, *de pact. claus.* 5. *gl.* 5 *part.* 1. *n.* 93. *& 97. cum seqq.* Bajard. ad Clar. §. *stuprum, n.* 24. Add. ad Thes. *decis.* 3. *lit. B.* Farinac. *q.* 147. *n.* 123.

Quando tamen casus contingeret, distinguendum videntur inter creditores citra fraudem ex causa onerosa, & correspectiva hypothecarios, ac alios ex causa pariter onerosa chirographarios solamque personalem habentes, cum quoad foventes causam lucrativam, ex eodem supra insinuato edicto, *de iis quæ in fraudem creditorum, &c.* nulla cadere videretur dubitatio, quin potiores essent partes mulieris ad dotem constituendam agentis.

Quamvis enim ista dotis species in eo magis privilegiata videatur, quam altera ratione sanguinis, vel charitatis, ut supra per parentes, vel alios conjunctos debita, quod ista debita dicatur jure actionis resultantis ex delicto, quod speciem quasi contractus præferre dicitur, illa vero ex magis communi, & recepta sententia dica-
8 tur debita solo judicis officio, ut cæteris relatis in specie dotis debitæ per stupratorem, in cujus terminis regulanda videtur altera debita per raptorem, ex dispositione S. C. T. ut debita sit jure actionis, habetur apud Font. *de pact. claus.* 5. *gl.* 5. *n.* 112. *cum seqq.* Canc. *var. p.* 3. *c.* 11. *n.* 34. cum aliis per Boss. *de matr. c.* 1. §. *fin. n.* 100. *cum seq.*

9 Attamen non videtur jure cautum quod pro hujusmodi dote competat hypotheca, circa quam regulam generalem habemus, ut ea non intret nisi in casibus in jure expressis, *l.* 2. *ubi gloss. in fin. ff. de privil. credit.* Surd. *decis.* 261. *numer.* 10. cum aliis per Merlin. *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 16. *num.* 8.

Adeout neque pro legitima filio in bonis parentis de jure naturæ debita, vel pro paragio ab eodem parente in vita loco dictæ legitimæ præventivæ præstando hypotheca competat ut infra. Et consequenter posita competentia solius actionis personalis ex contractu, vel quasi, seu ex delicto resultantis, juxta terminos text. *Instit. tit. de obli-*
10 *gat. quæ ex delicto nascuntur,* non videtur intrare posse concursum cum creditoribus hypothecariis ex causa onerosa, & citra fraudem, cum semper hypotheca in bonis ejusdem debitoris vincat solam actionem personalem, & hæc quoad concursum super bonis ejus qui dotare tenetur, ejusdemque creditores.

Ubi vero agitur de concursu inter creditores hæredis seu alios tertios possessores ab eo causam habentes, ac mulierem agentem ad dotis constitutionem super bonis parentis, vel alterius qui eam dotare tenebatur, ut frequenter contingit in locis, in quibus vigent statuta exclusiva fœminarum deferentia fœminis solam dotem de paragio, quia nempe contingat masculos bona ex parentum successione obventa, eorum creditoribus hypothecare, sive in alios distrahere, an scilicet fœmina pro dote, vel paragio actionem contra tertios super hujusmodi bonis habeat, sive prælationem in concursu dictorum creditorum.

Et tunc, aut pro hujusmodi dote constituenda compe- 11
tit hypotheca legalis, quod sequi solet ex legato quod parens faciat filiabus de dote præstanda, & casus est extra controversiam, dum fœmina habet hypothecam, quæ de jure competens pro quocumque legato in bonis testatoris, ita competere dicitur pro ista dote, seu paragio, juxta *decis.* 162. Afflict. ubi Add. cum Concord. per Rot. *decis.* 299. *num.* 1. *& seq. part.* 8. *recent.* & habetur pluries *sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baron.* præsertim *disc.* 78. *in principio*; idque etiam cum retrotractione ad tempus mortis testatoris, juxta ea quæ de retrotractione legati conditionalis, habetur *decis.* 169. *part.* 5. & latius *decis.* 17. *part.* 7. *recent.* ubi Concordantes.

Si autem dos petatur ex sola dispositione legis, sive 12
conditione ex Statuto, dotem loco exclusionis a successione, seu in ejus præmium, deferente; vel si petatur ex bonis fideicommissariis, ex beneficio text. *in Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* & tunc quamvis Rota apud Merlin. *decis.* 657. *n.* 5. *repetit. decis.* 312. *part.* 6. *recent. n.* 17. occasione agendi de hac ultima specie dotis ex bonis fideicommissi dixerit ista bona hypothecata esse pro dotium constitutione; quod etiam procedendo cum ista decisione dictum fuit in aliis, præsertim *recent. decis.* 40. *n.* 11. *part.* 9. ubi plures allegantur, *& decis.* 359. *part.* 12. *n.* 1. Attamen id videtur potius impropríe dictum per quemdam modum loquendi explicativum potioritatis de qua infra, sive illius affectionis, cui bona subjacent, non autem quod vere competat hypotheca, cum verius sit istam non competere pro dote, seu paragio, cum neque competat pro legitima, cujus loco dos introducta videtur, ut per Afflict. *d. dec.* 162. ubi Ursil. & Grammat. in Addit. & per alias plene collectos per Bottigl. *de success. ab intest. theorem.* 23. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 2. *num.* 52. *& seqq. & habetur dict. disc.* 78. *de feud.*

Idque verum quamvis ageretur de dote debita Statuto, 13
vel consuetudine; licet enim aliqui distinguant, an verba Statuti dirigantur ad personam, vel ad bona, ut primo casu certum sit hypothecam non competere, ex deduct. per Giovagn. *cons.* 10. *n.* 18. *lib.* 2. & Bottigl. *d. theor.* 23. *in princip.* secus autem in secundo; adhuc tamen etiam in isto idem dicendum venit, ut per Grammat. *decis.* 90. Revic. Molphes. & alii per Bottigl. *d. theorem.* 23. *n.* 2. *& per tot.* Adeo ut deberi dotem ex Statuto, vel ex dispositione juris communis, in eo differre videantur, quod isto secundo casu dicatur dos ex solo judicis officio debita, in primo autem jure actionis, vel conditione ex statuto quæ actioni
æquipollet ad plures proficuos effectus exinde resultantes. 14

Est bene verum, quod secluso eo majori beneficio ordinis, quod contra tertios præsertim possessores competit: ubi adest hypotheca, denegatur vero ubi non adest; quatenus tamen pertinet ad ipsum negotium principale concursus inter mulierem super bonis parentis, vel alterius majoris agentem pro constitutione dotis, vel paragii, & creditores est idem, quoniam, sive ex beneficio separationis effectus est idem, quoniam, sive ex beneficio separationis bonorum, ob quod receptum juris principium est, ut creditores defuncti quamvis in sola personali, vincant creditores hæredis quantumvis hypothecarios anteriores, ac privilegiatos, *l.* 1. *&* 2. *ff. de separ. bonor.* Gait. *de cred. cap.* 4. *in append. n.* 131. Surd. *decis.* 310. *num.* 12. Franch. *decis.* 314. Salgad. *in Labyr. par.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. & omnes.

Sive ex quadam actione rei persecutoria in subsidium competente super bonis parentis, vel alterius majoris, ex quibus mulier dotanda est, semper ipsa erit potior adversus hæredis creditores, seu alios ab eo causam habentes, ut occasione actionis pro paragio etiam adversus tertios possessores, in quos bona distracta essent, Afflict. & Adden. *d. dec.* 162. Amat. *cons.* 42. Tapp. *dec.* 48. & alii relati per Bottigl. *d. theor.* 23. & per Giurb. *observ.* 58. *n.* 1. ac advertitur etiam *d. disc.* 78. *sub tit. de feud.* & hoc est quod proprie dicere voluit Rot. *d. decis.* 199. *part.* 8. *recent.* de qua ejusque explicatione particulariter agitur *in dict. titul. de feud. ad mater. Bull. Baron. disc.* 82. Durum enim, ac inhumanum esset, ut mulier quæ succedere prohibetur, ita ex facto, & culpa fratris, vel alterius eam excluden-

tis supplantata remanere posset in illis bonis, quæ alias
ex sibi non interdicta successione jure dominii competerent;
difficultate solum cadente in eam dotem, quæ non
loco successionis, atque in ejus exclusionis præmium de-
15 bita est in bonis, in quibus alias succedere deberet, sed
eam mulier petere potest ex dicto æquitativo subsidiario
beneficio resultante ex dispositione text. *in dict. Auth. res
quæ* in bonis fideicommissi, quando istud per Bullam Baronum,
vel aliam Principis revisionem, seu derogatio-
nem jam sublatum esset, juxta casuum distinctionem, de
quo *d. disc.* 78. *ac etiam disc.* 82. *sub d. tit. de feud.*

16 Ac etiam quia cum Statutum excludat fœminas sub ista
conditione, vel saltem cum hoc præsupposito dotationis,
ista non sequuta, tanquam ex defecta conditione, seu ex
cessante præsupposito, quodammodo cesset statutaria ex-
clusio, atque detur quædam species reintegrationis ad suc-
cessionem saltem pro rata congrua paragio, itaut vendica-
re possit bona sub ejus portionis successione cadentia ju-
re dominii, quod semper vincit hypothecam, non enim
concedendum est fratri, alienando bona, supplantare so-
rorem, juxta deducta *eod. tit. de feud. disc.* 80.

Et hæc ubi agitur de dote constituenda ex bonis illius
qui de jure ratione sanguinis, vel charitatis, ut supra,
17 dotare tenetur; ubi vero agitur de dote constituenda actio-
ne resultante ex delicto, vel quasi, ut est in ea quæ de-
betur per stupratorem cum similibus; & tunc de plano
intrat mulieris potioritas ex dicto recepto principio, quod
creditores defuncti, quamvis posteriores, vel in sola per-
sonali ex beneficio separationis bonorum, vincunt credi-
tores hæredis quantumvis anteriores, hypothecarios, &
privilegiatos.

Intrare autem videtur quæstio in hujusmodi concursu
super hujus actionis competentia priusquam fiat casus ma-
trimonii, sub cujus conditione competere dicitur dos,
quæ non datur sine matrimonio, a quo nomen ac essen-
18 tiam recipit, ut alibi pluries advertimr; & in hoc, aut
agitur de illa dote, quæ succedit loco legitimæ debitæ do-
tandæ, ejusque naturam ac privilegia in omnibus sorti-
tur, quia scilicet defuncto parente, in ipso mortis instan-
ti sibi de jure delata sit legitima, quam Statutum, non
immutata substantia, moderetur circa quantitatem, vel
qualitatem, eam reducendo ad dotem congruam a parente
relictam juxta casum ex. gr. Statuti Urbis 141. cum simili-
bus; & tunc planum est, matrimonio etiam non expecta-
to actionem competere, dum potest mulier nolle nubere,
sed velle Monasterium ingredi, in quo longe minor dos
necessaria sit, & tamen petere hanc dotem, quam etiam
non petitam, neque obtentam innupta moriens transmittit
ad ejus hæredes, eo modo quo legitima cum aliis juribus,
seu effectibus ex legitima resultantibus, ut pluries in præ-
cedentibus advertitur, dum inter legitimæ privilegia illud
est præcipuum ac notorium, quod conditionem non admit-
tit, neque dilationem patitur, *ad vulg. text. in l. Quoniam
in prioribus, C. de inoff. testam. cum notis concordantibus.*

Aut vero agitur de dote debita sub conditione matri-
monii, sit est illa debita per parentes, vel conjunctos vi-
ventes judicis officio, seu ex dispositione juris ut supra,
19 ratione sanguinis, vel charitatis, vel est ea, quæ mortuo
etiam parente debetur per fratrem ex dispositione Statuti
exclusivi, quæ tamen dos loco legitimæ non succedit,
quia scilicet Statutum fœminam extraneam reputet, do-
tem postmodum decernendo, vel etiam juxta veriorem
opinionem est dos debita per stupratorem, vel raptorem,
cum similibus, itaut debito insit dicta conditio matrimonii.

Et tunc, aut agitur de puella ad nubilem ætatem ad-
huc non deventa, & concordant Scribentes aliquam actio-
nem pro dotis constitutione exercibilem non esse; aut ad
nubilem pervenit, & tunc remissum videtur judicis arbi-
trio, regulando ex more regionis, aliisque circumstantiis,
ex quibus locus esse debet coactioni ad assignandam do-
tem, illamque ponendam in tuto ad effectum, ut prom-
ptam habeat, inventa occasione visi, sive quod id occasio-
nem faciliter, melioremque reddit, atque in hoc sensu
capienda videntur deducta per Barb. *in d. l.* 1. *ff. solut. ma-
trim. part.* 4. *n.* 3. *cum seq.* & Fontanell. *de pact. clausul.* 6.
gl. 2. *ubi n.* 52. cum aliqua asperitate putat, ut etiam in
dote debita ex dispositione hominis sub se habente dictam
implicitam conditionem hæres cogi possit ad deponendum,
cum id recipiendum videatur, necessitate, vel probabili
ratione accedente, ut frequenter contingit in ea dote,
quæ constituenda est puellæ Monasterium ingredi volenti.

Licet enim de stricto jure conditio matrimonii purifi-
cari non dicatur, nisi per professionem, per quam, &
non alias spirituale matrimonium contrahi dicitur, atta-
men quia juxta decreta generalia Sacræ Congregationis,
ac etiam communem usum non admittitur puella ad habi-
tum monasticum, ac ad novitiatum, nisi deponatur dos,
quæ ita deposita remanere debet usquequo professionem
emittat, ex deductis *disc. seq.* ubi de peculiari materia do-
tis Monialium, idcirco certum est, dotare obligatum, sive
ex dispositione hominis, sive ex dispositione legis ad hanc
dotem teneri, quoniam licet adhuc purificata non dica-
tur conditio, attamen est quoddam dictæ purificationis
initium, sive ejusdem purificationis præparatio, ac ante-
cedens necessarium, adeout illud negando esset eludere,
inanemque juris, vel hominis obligationem reddere, quod
permittendum non est, atque hoc jure in praxi passim
vivimr, eademque ratione idem dicendum veniret, si ex
more regionis, seu alias ex facti qualitate sponsalia ma-
trimonium præcedere soleant, cum dotis, nedum consti-
tutione, sed consignatione, vel deposito, cum tunc idem
in omnibus dicendum videatur.

Quo vero ad dotem jam constitutam, sed non solu- 20
tam, quoties potioritas mulieris intret etiam pro dote
constituenda ut supra, tunc casus remanet extra contro-
versiam per argumentum deductum ex text. *in Auth. mul-
to magis, C. de Episc. & Cleric.* dum per constitutionem
effecta est melior dotis conditio ob expressam, vel lega-
lem hypothecam ex ea resultantem, alias pro dote con-
stituenda ut supra non competentem; ubi vero dicta cir-
cumstantia cessante, totum jus ex ipsa dotis constitutio-
ne resultet, & tunc proposito, quod agatur de dote 21
vera, legitimeque constituta, itaut sola quæstio consistat
in tempore, dos in ordine ad dotantem nullum habet po-
tioritatis privilegium, quod solum per text. *in l. assiduis,
C. qui potior. in pign. hab. & in §. his consequens, Auth. de
æqual. Dot.* competit doti restituendæ adversus virum, vel
socerum, non autem doti constituendæ adversus dotan-
tem, sive de muliere, sive de viro agatur, juxta *gl. com-
muniter receptam in leg. unic. §. & ut plenius, Cod. de rei
uxor. act.* Ripa *in l. Privilegia, n.* 47. *ff. de Privil. cred.*
& post antiquiores ab eis relatos, Mantic. *de Tacit. lib.*
11. *tit.* 26. *num.* 30. & 33. Gaiet. *de credit. cap.* 5. *n.* 1592.
Merlin. *de Pign. lib.* 3. *quæst.* 47. *in* Polidor. Rip. *observ.*
263. & 264. ubi assignat rationes differentiæ, quas refert 22
& approbat Fontan. *de pact. clausf.* 7. *gloss.* 2. *part.* 1. *num.* 7.
& 8. Andreol. *controv.* 164. *n.* 7. Giurb. *ad consuetud.
Messan. cap.* 13. *gloss.* 3. *numer.* 32. *in fine*, & patet ex
ipsisimet juribus ad litteram disponentibus de muliere agen-
te pro dote restituenda.

Ideoque solum dotis privilegium isto casu, quo agatur 23.
de concursu contra dotantem, consistere videtur in taci-
ta, seu legali hypotheca, quæ promissioni, seu constitu-
tioni inesse dicitur ad text. *in d. l. unica, §. & plenius,
Cod. de rei uxor. act.* cum Concordantibus collectis per
Merl. *de pign. d. l.* 3. *quæst.* 43. *n.* 8. *& seq.* cum lex loqua-
tur indefinite de dote, & de quocumque debitore, &
quamvis idem Merl. *d. l.* 3. *quæst.* 49. & 58. *& alibi*, ali-
quas limitationes huic regulæ tradere videatur, in dote 24
scilicet confessata, vel adversus socerum de jure non ob-
ligatum, cum similibus, improprium tamen videtur id
pro limitatione ponderare, quoniam tunc id provenit,
quia cessat debitum in substantia, cum dos confessatæ
non sit dos, ideoque improprium est agere de accidenti-
bus, ipsa substantia deficiente.

Prout licet aliqui dubitaverint, an istud legale benefi-
cium intret solum in subsidium cessante partium provisio-
ne, secus autem ubi istæ de hypotheca expressa sibi con-
suluerint, quasi quod provisio hominis cessare faciat pro- 25
visionem legis, attamen hujusmodi dubitatione rejecta,
indefinite beneficium procedit, ex ea satis probabili ratio-
ne, quod provisio hominis non est incompatibilis cum
illa legis, neque illi adversatur, sed est famulativa, seu
corroborativa, ad ejus majorem firmitatem inducta, ideo-
que ea quæ facta sunt in augmentum operari non de-
bent diminutionem, ut *ex gloss. in l. fin. C. de pact. con-
vent.* cæteris relatis Boer. *decis.* 332. Capyc. Latr. *dec.* 36.
num. 10. *& communiter.*

Quæstio igitur tota est in tempore ex quo dicta hypo-
theca initium sumat, quoties contingat promissionem
præcedere, postea vero sequi matrimonium, cujus impli-
citam conditionem talis promissio, seu constitutio habere 26
dicitur, & a quo actus perfectionem recipere videtur, an
scilicet attendi debeat tempus promissionis, vel illud matri-

monii

monii in concursu creditorum, qui intermedio tempore cum dotante, cum hypotheca contraxerunt; de hoc autem cum habeatur particulariter actum supra, *disc.* 78. & 79. idcirco ad ibi dicta sufficiat relatio.

Alia quoque dubitatio in isto concursu in bonis dotantis cadere videtur, ubi scilicet ageretur de dote excessiva, & ultra summam præscriptam a Statuto dotium moderatorio, de quo supra, *disc.* 143. & super quo excessu, ex intervallo a Principe, vel alio ad id authoritatem habente derogatio concessa sit, An scilicet inter retrotractio in præjudicium creditorum, vel aliorum intermedio tempore cum hypotheca contrahentium, seu domi-
27 nium bonorum debitoris acquirentium; & de hoc actum etiam est supra, in Romana Residui dotis *disc.* 24. ac etiam *disc.* 143. ubi generaliter ista retrotractio ad ionium promissionis in his specialibus terminis firmata fuit; licet enim deducta, *disc.* 24. procedant solum præjudicium ipsius dotantis, seu promittentis, non autem tertii intermedio tempore contrahentis, in quo diversa urget ratio, ac etiam ibi potius ad effectum quantitatis dotis, an possit hoc medio tempore inter constitutionem, ac revalidationem constitui necne, quam ad effectum concursus, ac temporis, ex quo hypotheca legalis, vel conventionalis intrare debeat, attamen, *disc.* 143. generaliter agitur etiam quoad tertium.

De reliquo autem, cum dos quoad dotantem, ejusque hæredes ac bona nullum habeat potioritatis privilegium, vel aliud speciale, intrant termini generales cuicumque credito congrui, in hoc, ut dictum est dote differente ab aliis creditis non privilegiatis, quod habet dictam hypothecam legalem.

28 Frequentiores autem sunt in foro quæstiones pro dote restituenda in bonis viri, vel soceri, cum præsupposito tamen dotis veræ, ac validæ, unde propterea inepte videntur limitationes, quæ tradi solent adversus potioritatem, aliaque privilegia doti competentia, eo quia sit dos confessata, vel excessiva, aut simulata, cum similibus; tunc enim cessant privilegia dotis ob cessantem ipsius dotis substantiam, ob deficientem veritatem, seu validitatem, & sic extra casum privilegiorum, quibus præsuppositis, intret solum quæstio eorum praxis, an in casu controversiæ admittenda sit necne?

Et in hoc, aut contentio est cum alia dote pariter restituenda in bonis viri, vel soceri, sive constituta in bonis dotantis, & tunc tanquam inter æque privilegiatos,
29 conquassatis privilegiis, intrat regula generalis *capit. qui prior* perinde ac si inter duos privatos ageretur, ut in eadem *leg. assiduis, Cod. qui pot. in pignor. hab. & in Auth. si quis, C. eadem*, ac cæteris relatis Negusan. *de pign. 4. membr. 2. part. num.* 96. Rodriquez *de concur. credit. art. 1. post num.* 17. Gait. *de credit. cap. 4. quæst. 11. num.* 1652. *& seqq.* cum aliis per Boss. *de dot. cap. 18. num.* 90. Castill. *lib. 3. cap. 4. num.* 26. Tondut. *lib. 1. resol. civil. cap. 46. num. 4. & seqq.*

30 Idque in concursu cum Fisco, vel alio æque privilegiato, ut per Neguſ. ubi supra, *num.* 108. *cum seq.* Rodriq. ubi supra, Mantic. *de Tac. lib. 11. tit. 26. num.* 3. *cum seq.* Rot. apud Buratt. *decis.* 639. *n.* 18. *cum seq. ibique* Adden. *num.* 22. Bossius, & Castil. ubi supra, & communiter.

31 Idque sive dos habeat hypothecam, expressam, sive tacitam, seu legalem, quoniam quidquid dixerint Aretinus, & alii, receptissimum est, ac in foro extra controversiam, eodem jure hypothecam expressam ac tacitam regulari, ut per Mantic. *de Tac. d. lib. 11. tit. 26. num.* 22. ubi quoad hoc nullam habet dubitationem, quem refert & sequitur Rot. apud Buratt. *decis.* 844. *n.* 3. *& decis.* 328. *n.* 26. *part. 5. recent.* pluresque colligunt Adden. *ad decis.* 666. *n.* 100. *cum seq. part. 4. recent. tom.* 3.

32 Solumque cadit quæstio inter scribentes, quando agatur de duobus dotibus, quorum una debeatur ex legato, & altera ex stipulatu, de qua agunt Negusan. *de pignor. part. 2. membr. 4. n.* 97. Mantic. *de tacit. d. lib. 11. tit. 26. n.* 46. Gait. *de credit. cap. 4. quæst. 11. n.* 1664. ad quos remissio sufficiat, cum nulli, vel nimium rari sint casus, in quibus forus tractet istam quæstionem, scholis, & academiis pro juvenum ingeniis exercendis magis congruam.

Procedunt hæc de plano in bonis propriis viri, eadicta ratione conquassationis privilegiorum, ob quam attenditur sola prioritas temporis, ut litteraliter disponitur in §. 1. *vers. si vere nihil appareat, Auth. ut exactione instante*, & concorditer admittunt omnes de quibus infra, quoniam ubi habemus jus clarum, ac litterale, mendicare non oportet doctrinas.

Ubi vero concursus esset super bonis per secundam uxorem in dotem traditis, tunc, aut illa data fuere inæsti- 33
mata tanquam species, & nulla pariter cadit difficultas, ut potior sit secunda dos, quoniam ista non venit per concursum jure crediti, sed potius vendicando rem suam jure dominii, quod semper vincit quamcumque hypothecam, ut litteraliter disponitur *in eodem* §. 1. *vers. his igitur Auth. in exactione instante, & in Auth. si quid, C. qui pot. in pign. hab.* exinde desumpta, atque in hoc pariter concordant omnes de quibus infra. Idemque si bona data essent æstimata, sed æstimatione impropria non inducente emptionem, & venditionem, sed fieri solita, vel ad effectum, ut appareat rei melioratio, vel deterioratio, vel ad effectum regulandi lucrum, aut alios effectus similes, de quibus ad hanc materiam dotis æstimatæ, vel inæstimatæ supra, *disc.* 158. cum in effectu ista æstimatio nihil alteret, sed adhuc dos in ipsis speciebus consistere dicatur.

In concursu vero super bonis datis æstimatis cum ve- 34
ra æstimatione faciente emptionem, & venditionem, ubi non versemur in casu inopiæ viri, adeo ut secundæ mulieri consultum esse possit in aliis viri bonis, quatenus pro prima dote hujusmodi bona absorbeantur, & tunc pariter concordant Scribentes, potiorem esse primam dotem; cum enim ista bona per contractum emptionis, & venditionis, qui sub dicta æstimatione occultatur, transierint in plenum dominium viri, effectaque sint de ejus patrimonio, non potest secunda mulier juvari beneficio rei vendicationis, vel dominii cum solum habeat hypothecam posteriorem, sine dubio vincendam ab anteriori, neque posita sufficientia bonorum viri recurri potest ad subsidiarium prodiram ex text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* de cujus materia, cui scilicet, quomodo, & quando competat, habetur infra super inspectione dotis posterioris prætendentis potioritatem adversus anteriores.

Difficultas igitur in isto duarum dotium concursu, ca- 35
dit quando præsupposita inopia viri, regulariter adversus alios creditores anteriores non privilegiatos intret dicta subsidiaria rei vendicatio ad bona propria quamvis æstimata ex beneficio dicti text. *in l. in rebus, C. de jur. dot.* & in hoc cum *gl. in d. l. in rebus* verbo *æstimata in fin. vers. vel dic tertio*, simpliciter dicat, quod ubi vir non est solvendo, mulier habet utilem vindicationem exinde ob hujus gloss. authoritatem per aliquos Doctores infertur pro secunda dote respondendum esse; verum ista gl. quæ per omnes ad id allegatur, non videtur facere ad rem, dum loquitur generaliter, ac indefinite, non descendendo ad hanc speciem concursus cum alia dote, de quo proprie ac præcise agitur *in d. Auth. si quid, C. qui pot. in pign. hab.* ubi est sedes materiæ, & in corpore, unde sumitur.

Ex antiquioribus autem Cyn. *in ead. Auth. si quid* re- 36
fert Jacob. de Aret. & de Petr. Bellapert. volentes, ut jus secundæ dotis vendicandi propria bona etiam adversus primam, procedat, ubi eadem bona data non sunt æstimata cum vera æstimatione, secus autem isto casu, in quo judicantur bona mariti; ipse tamen secus putat, quando vir non est solvendo, ita ut intret dictum subsidiarium beneficium text. *in l. in rebus*; verum Salycet. *ibidem*, licet *in vers. quæro quid sit dos*, videatur tenere contrarium favore primæ dotis, unde propterea Mantic. & Merlin. ac alii de quibus infra, illud pro ista opinione communiter deducere soleant, attamen recte illum considerando nihil firmat, suumque judicium non interponit, quoniam primo loco refert dictam primam opinionem Jacob. de Aret. & Petri, deinde vero illam Cyni quasi per eadem verba istius, sed nihil firmat, suumque sensum non explicat, ideoque, vel iste Doctor pro neutra opinione deduci potest, vel potius stat pro hac secunda Cyni, pro qua illum deducit Lopez infra allegan. ex regula deduct. *ex gloss. in l. qui filium, §. Sabinum, ff. ad Trebell.* de qua collecti per Surd. *cons.* 122. *num.* 22. ut Doctor tenere censeatur opinionem, quam secundo loco refert.

Opinionem autem primæ doti favorabilem, impugnando *gl.* (licet mendose allegatam) firmat Aretin. *cons.* 32. *n.* 5. quod fere per omnes modernos relatores, pro una, vel altera parte, in hac materia deduci solet; considerat enim ingeniose, quod text. *in d. §. Auth. ut exact. instan. vers. hic enim*, supponit secundam mulierem vindicare quod suum est, absque eo quod aliquo indigeat privilegio, quæ verba convenire non possunt nisi bonis inæstimatis in dominio mulieris semper continuantibus, non autem in istis æstimatis

cum vera æstimatione, quæ reputantur bona propria viri per occulium contractum emptionis, & venditionis, & ad quæ utilis vendicatio sine dubio competere non potest, nisi ex privilegio deducta ex dicta *l. in rebus*, non exercibili contra aliam dotem æque privilegiatam, & cum Aretino pertransit, quamvis articulo non discusso, Mant. *de tacit. d. lib.* 11. *tit.* 26. *num.* 43. *&* 44. eorumque simplex relator est Merlin. *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 67. *n.* 11. Quamvis enim Boss. istos, ac alios referat *de dot. cap.* 18. §. 4. *num.* 90. attamen ipse potius favore secundæ dotis loqui videtur, sed in effectu se involvit, atque ostendit non gustasse difficultatem, unde propterea, neque uni, neque alteri opinioni assistere videtur.

Contrariam vero, juxta sensum Cyni, tenet Lopez *ad l. Hispan. partit.* 5. *tit.* 13. *l.* 33. *vers. che fuessen primeramente fol.* 93. *a tergo in meis*, eumque, referendo ejus præcisa verba, sequitur Castillo *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 29. ac etiam Acost. *de privil. cred. regul.* 2. *ampliat.* 5. *nu.* 414. atque judiciose istam materiam tractando pluresque casus distinguendo Gait. *de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *ex num.* 1652. atque 1654. & 1655. relatis Aretino, & Mantica ubi supra, ipse *num.* 1658. istam opinionem tenere videtur.

Mihi placet, atque omnino verior videtur hæc posterior opinio, tam attentis authoritatibus, quam etiam rationibus, ac æquitate, authoritates siquidem magis huic parti assistere videtur, ob illam præsertim Cyni, ac etiam gloss. quam saltem communiter omnes intelligunt, cum e converso minor authoritas sit illa Aretini consu-
37 lentis, & consequenter suspecta, cum consulentes ad gratificationem respondere soleant, ut ex Cujac. & Suarez advertit Rot. *decis.* 438. *n.* 11. *part.* 9. *recent.* & de suspecta Consulentium authoritate Franch. *dec.* 160. *nu.* 5. & 6. *& decis.* 441. *n.* 4. Caball. *resolut. crim.* 287. *num.* 85. Rot. in Laoden. census 21. Junii 1666. cor. Taja *in fine & aliis*.

Satis etiam facere videtur authoritas dictæ Hispanicæ *l.* 33. *p.* 5. *tit.* 13. dicto verbo *qua fuessen primeramente de la segunda mugher*, dum ita, stante illo verbo *primeramente*, præsupponitur in secunda muliere antiquum non autem præsens dominium, quod proprie percutit istum casum.

38 Istæ autem *ll. partitarum* nimium attendendæ semper pro Interpretatione juris communis, juxta compilationem Justiniani, cum ex illo desumptæ sint, ut advertit Franch. *decis.* 758. *num.* 14. *circa med.* ac etiam Rot. *decis.* 27. *num.* 8. *part.* 1. *recent.*

Magis vero me movet ratio, quæ ubi non habemus legem plusquam claram, semper, ac omnino prævalere
39 debet, siquidem venditor habita fide de pretio regulariter in ipsa re postponendus creditoribus anterioribus, quando sibi consuluit de cautela reservationis dominii, juxta veriorem ac in foro receptam opinionem, vincit nedum alias hypothecas anteriores non privilegiatas, sed etiam dotem, ut cæteris relatis apud Cavaler. *dec.* 429. *num.* 3. & Merlin. *de pign. l.* 4. *quæst.* 41. *num.* 46. *cum seqq.* & generaliter de isto venditore in casu hujusmodi cautelæ ab initio, & prius quam res transeat in dominium emptoris, ad satietatem colligunt Add. *ad decis.* 666. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *numer.* 113. *cum seq* Dunozet. *decis.* 537. Bonon. mercium 11. Februarii 1661. §. 1. coram Bevilaq.

Idque non ratione veri dominii in venditore continuantis, atque ab eo non abdicati, neque in emptorem translati, (ut aliqui male opinati sunt) quoniam omnino verius est, atque in foro, præsertim vero in Rota & Curia receptum, dominium ad omnes effectus augmenti, vel periculi, ac fructuum, transferri in emptorem, atque venditorem remanere creditorem cum hac potioritate, ut pluries habetur in sua materia *sub tit. de emptor. & vendit.* & sub altero *de credito*, ac etiam *sub tit. de usuris*, ad materiam fructuum recompensativorum, ad terminus text. *in l. curabit, Cod. de action. empti*, sed ob declarationem animi non transferendi dictum dominium, neque habendi fidem de pretio, nisi quatenus istius solutio sequatur. unde propterea, bona vendita cum ista qualitate, vel conditione transeunt ad manus debitoris, atque ita reincidunt cum tali lege in ejus creditorum hypothecas.

Istam igitur cautelam, quam prudens venditor donis
40 suis adjecit, ita satis rationabiliter in dote lex subintelligit, atque in casu inopiæ viri adjectam esse vult, ita supplendo mulierum simplicitatem, æquitate atque commiseratione dignam, eo modo quo lex, plura quæ omissa sunt supplet, non per viam specialis privilegii, sed per viam rationis aut verisimilis voluntatis, juxta dispositionem text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm. cum ibi notatis*, ac etiam in aliis de quibus *sub. tit. de fideic.* præsertim, *disc.* 115.

Sive quia mulieri ita imprudenter bona danti in dotem æstimata sine dicta cautela, ob læsionem exinde resultantem, adeout indotata remaneat, consultum sit ex beneficio restitutionis in integrum, adversus dictum actum ex clausula generali *Si qua mihi*, vel ex capite nullitatis actus quæ inesse dicitur in alienatione, vel obligatione, alioque actu per quem indotata remaneat, ex deductis supra *disc.* 95. *&* 96.

Vel demum (& magis ad rem) per irritationem actus, cum vi retroactiva ad suum initium, quod scilicet ita talis datio indotem remaneat infecta, perinde ac si juxta hanc formam æstimatio facta non esset, juxta communem traditionem Doctorum, de quibus bene Barbos. 41
in l. 1. *ff. sol. matr. part.* 6. *n.* 6. *& in l. æstimatio n.* 26. *sol. matr.* Roland. *cons.* 92. *n.* 7. *lib.* 2. Covarr. *pract. quæst. cap.* 28. *n.* 8. Gizzar. *dec.* 1. *n.* 42. *cum seq.* Gait. *d. cap.* 4. q. 11. *n.* 1658. Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 14. *gloss.* 1. *p.* 1. *n.* 21. *cum seq.* Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gl.* 8. *part.* 13. *n.* 78. Boss. *de dot. cap.* 18. §. 4. *nu.* 89. Mari. Medices *examin.* 30. *n.* 44. Rot. *dec.* 590. *n.* 14. *p.* 4. *rec. tom.* 3. Add. ad Burat. *dec.* 361. *in fin.* & Add. *ad dictam dec.* 666. *ex n.* 127. præsertim *n.* 130. Et sic non ex aliquo privilegio speciali, ac exorbitanti, ut est illud concessum per text. *in l. assiduis, C. qui potior. &c.* sed ex dictis rationibus præsertim hac ultima irritationis actus, ratione læsionis ac indotationis.

Ac demum huic opinioni assistere nimium videtur quæ- 42
dam non scripta æquitas, ac etiam naturalis discursus, cum contraria opinio inniti magis videatur cuidam leguleico rigori, sive nimium rigorosæ legis subtilitati, ac fictioni; in sensu etenim naturali, major fictio est illa dicti occultati contractus emptionis, & venditionis sub constitutione dotis æstimatæ, quam sit iste subsidiarius regressus mulieris bona sua vindicantis, præsertim quia ex iis quæ habentur supra dicto *disc.* 158. ad hanc materiam propriæ, vel impropriæ æstimationis, id magis provenire solent a formalitate verborum Notarii, vel a quadam juris subtilitate præter intentionem mulierum eas distinctiones non callentium.

Notabilem vero casum ponit Guttier. *alleg.* 11. *post re-* 43
petit. secunda dote vincente, primam, ubi scilicet pro credito primæ dotis concurreret cum secunda muliere, vel ejus filiis, extraneus hæres primæ, eo quod privilegia dotalia concessa sunt mulieribus, earumque filiis, non autem hæredibus extraneis, per text. *l. unica, C. de privil. dot. & in ead. l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* & firmant Bart. *in lib.* 1. *num.* 2. *ff. solut. matr.* Bald. Nov. *de dot. part.* 10. *num.* 24. *& seqq.* Padill. *in Auth. res quæ, n.* 107. & alii similes cum quibus ipse procedit.

Verum id mihi videtur parum tutum, quia tamen adhuc occasio non dedit formiter in foro disputare, atque
maturum judicium desuper efformare, idcirco illud reser- 44
vo, quoniam dictum principium cui ipse innititur est verum in suo casu, satis autem dubitari potest de applicatione, id enim procedit ad effectum privilegii potioritatis, quod scilicet illud est personale mulierum ac transmissibile ad solos filios & descendentes, non ad hæredes extraneos, Negusan. *de pign. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 99. *vers. tamen istud privilegium*, Barbos. *in l.* 1. *part.* 6. *n.* 14. *vers. addendo tamen, ff. solut. matr.* bene de Marinis *in observat.* ad Reverter. *decis.* 377. *n.* 6. *& seq. & lib.* 2. *quotid. resolut. cap.* 19. *a n.* 11. *usque ad* 17. Rot. in Melevitana pecuniaria 6. Martii 1654. sub §. neque refragatur coram Meltio, minusque cessibile, nisi quando cessio percutit principaliter utilitatem ipsius mulieris, cujus intersit exactionem dotis cum potioritatis privilegio sequi, juxta receptam supra distinctionem qua de Marinis *d. lib.* 2. *quotid. resol. cap.* 19. *a n.* 11. *usque ad* 17. *& in observ.* ad Revert. *d. decis.* 377. *n.* 6. Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 47. *n.* 41. non autem quoad hypothecam legalem doti tributam, quoniam receptum est istam semel quæsitam sive impressam ad quoscumque hæredes transmitti, quamvis absque privilegio potioritatis, ut ex Bart. *in l.* 1. *in princ.*
& in leg. post dotem n. 34. *ff. solut. matrim.* Negus. *de* 45
pign. 4. *membr.* 2. *part. n.* 30. Barbos. *in ead. l.* 1. *solut. matrim. part.* 3. *n.* 30. Merlin. *de pign. lib.* 3. *quæst.* 47. *num.* 18. Acost. *de privil. cred. reg.* 2. *ampliat.* 7. *num.* 102. de Marinis in observ. ad Revert. *d. dec.* 377. *num.* 7. Boss. *de dote d. cap.* 18. *num.* 28. ac cæteris.

Et consequenter, non ratione privilegii adversus anteriores, sed ratione hypothecæ cum regula generali *cap. qui*

prior,

rior, talis extraneus heres, vel cessionarius obtinere debuit, nisi dicatur secundam dotem, quando pro ea veniunt mulier, vel filii, habere dictum privilegium potioritatis adversus quoscumque non privilegiatos solam legalem hypothecam habentes, juxta dictam regulam text. *in l. assiduis, Cod. qui potior, & in §. his consequens, Auth. de æqual. dot.* Et sic quod ita posterior dos vincat priorem dotem non tamquam dotem, cujus titulus in extraneo herede, vel cessionario cessatus dicatur, sed tanquam simplex creditum, jure cujuscumque privati creditoris, ut non obscure innuere videtur text. *in dict. §. 1. Ut ex actione instante, §. Si vero nihil appareat*, per argumentum a contrario sensu, ubi agendo de concursu inter duas dotes in bonis propriis viri communis debitoris, illum præsupponit inter ipsas mulieres, vel respective earum filios & descendentes, inter quos utpote privilegiatos ratione conquassationis privilegiorum attendi debeat prioritas temporis, quasi quod cessante privilegio, debeat privilegiatus vincere non privilegiatum; reservo tamen maturius cogitandum.

Retenta vero dicta regula generali, ut dos anterior cuicumque credito posteriori præferatur, ultra superius actam limitationem, ubi posterior dos ex subsidiaria utili vendicatione agat ad ipsa bona in dotem data ut supra, alia deduci solet limitatio, ubi agitur de expensis funerum, vel ultimæ infirmitatis, an scilicet istis quamvis posterioribus competat potioritas adversus dotem anteriorem privilegiatam, & in hoc Mantic. *de Tacit. lib. 11. tit. 26. num. 16.* contentus sola authoritate Bald. Novell. *in l. 1. ff. solut. matrim. num. 49.* ac etiam ratione generali, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, sentit quod intret dicta regula *qui potior*, refert autem gloss. *in l. assiduis*. ac Soccin. jun. *in eadem leg. 1. ff. solut. matrim. num. 64.* tenentes contrarium.

Ista opinio Baldi, Novelli, & Manticæ mihi alias probabilis videbatur, ex ea ratione, quod neque absolutum est, creditoribus ex hujusmodi impensis potioritatem competere adversus privatos creditores anteriores, plerisque veriorem putantibus negativam, ut apud Staiban. jun. *resol. 64. n. 1. & seqq. l. 1.* Mastrill. *dec. 10. n. 10. & seqq.* Franch. *decis. 51.* Surd. *decis. 255.* & alios; & consequenter si adversus dotem non intrat potioritas deducta ex *l. interdum, ff. qui pot. in pignor. hab. & licet, Cod. eod. ut infra*, cum tamen ista potioritas adversus alios privatos creditores sit certa, multo minus ista quæ est controversa, ducto argumento ab *Auth. multo magis, &c.*

Contrarium autem deinde agnovi esse probabilius, tum authoritate, tum etiam ratione; authoritate scilicet, quoniam ultra gloss. & Soccinum *ubi supra*, hanc majori calculo tenere videntur Doctores, ac etiam tenent Tribunalia, ex deductis per Fontanell. de Pac. *clausf. 6. gl. 2. part. 5. num. 29.* Prat. *discept. 5. num. 108.* Merlin. *de pign. lib. 4. quæst. 27. num. 1.* Acost. *de privil. credit. regul. 2. ampl. 1. numer. 1. & per tot.* ubi se diffundit, quænam dicantur expensæ quibus istud privilegium competat, atque recedendo a dicta *decis. 51.* Franch. ita fuisse judicatum in Collaterali Consilio testatur Capyc. Latr. *decis. 47.* eamque pluries sequuta est Rot. *præsertim decis. 399. num. 14. & 15. part. 5. recent. decis. 438. num. 73. part. 9.* Apud dunoz. *decis. 576. n. 20. & 21.* ubi de expensis funerum, & *num.* 23. de expensis ultimæ infirmitatis, quæ decisio est etiam reperita post Zacch. *de oblig. Camer. decis. 187.* in eisdem numeris, ac in aliis.

Ratione etiam, tam pietatis, quam etiam, quia cum istud creditum cum privilegio potioritatis præsupponendum sit, vel in uxore, vel in filiis, prorsus irrationabile videtur, ut excludere debeant creditorem ex hujusmodi causa, quæ ex charitatis officio sibi alias incumbebat, ac etiam quia cum hujusmodi expensæ sint præcise necessariæ in promptu absque eo quod dilationem pati valeant, congruit hujusmodi privilegium concedi, atque extra controversiam poni, ut ita prompte inveniantur mutuantes, vel eas facientes.

Tertia in Urbe cadere solet limitatio ad favorem pistorum pro credito ex causa panis in vim indulti concessi per Urbanum Octavum, quod vulgo dicitur Bulla *pistorum*, super quo commentaria edidit Antolinus in ista Curia Advocatus, qui hac occasione se diffundit agendo de concursu, ac potioritate creditorum privilegiatorum, de quibus in limitatione proxime sequenti; dictum enim indultum in verbis concedit potioritatem, etiam adversus dotem; audivi tamen a pluribus Prælatis, ac antiquis Curialibus, ipsummet Pontificem in plena Signatura Gratiæ declarare quod ejus intentionis non fuerit tale privilegium concedendi, ut etiam insinuatur supra, *disc. 81.*

Declarationibus autem factis per Papam in plena Signatura deferendum esse habetur apud Rojas *decis. 217.* & in Romana hæreditatis coram Melio *impressa post col-* 50
lect. Bonden. decis. 62. Potissime ob ejusdem declarationis probabilitatem, quoties agatur de credito panis pro pluribus annis, sive ultra currentem domus usum pro alimonia familiæ, ut pro pane operatorium in illis frugibus, seu fructibus & mercedibus super quibus sit concursus, ut dicto *disc. 81.*

Istis enim casibus indultum remanet rationabile, atque in praxi admittendum, quoniam, aut creditum pistoris provenit ex causa panis, qui necessarius fuit pro 51
operariis ad culturam, ac perceptionem fructuum, sive ad custodiam, ac administrationem animalium, vel bonorum super quibus sit concursus, & tunc rationabiliter potioritas intrare videtur, non in ratione privilegii, sed potius in ratione expensarum deducendarum, ex regula quod fructus dicuntur deductis expensis, ut advertitur dicto *disc. 81.* ac infra limitatione sequenti, adeo ut quandoque Tribunal Cameræ adversus pistorem dederit potioritatem messoribus, & pro aliis expensis recollectæ.

Aut vero pro alimentis propriæ familiæ, & tunc intrat conclusio quod uxor & filii in subsidium ad istud debitum tenentur, ex deductis per Surd. *de alim. tit 8.* 52
privil. 48. Caroc. *decis. 128.* Paschal. *de patr. potest. lib. 1. cap. 6. num. 124.* Merlin. *controvers. 39. lib. 1.* Rovit. *pragm. 1. ad Macedonian. num. 13.* Muta *decis. 94. n. 32. & seq.* cum aliis collectis per Antonell. *in Commentariis istius privilegii*, quod ut supra vulgo dicitur *Bulla Pistorum ex n. 427. cum plur. seq.* Ursill. *consl. 89. n. 122. cum seq.* Rut. apud Rojas *decis. 215. num. 4.*

Et quamvis ad effectum verificandi istam conclusionem 53
plura desiderentur, præsertim quod de tempore suppeditationis alimentorum, paterfamilias non esset idoneus, idque innotesceret uxori, ac filiis qui alimenta receperunt; istoque etiam requisito verificato, dicta actio subsidiaria competat solum contra singulos pro rata alimentorum a quolibet respective perceptorum per quandam speciem, vel similitudinem æquitativæ actionis, text. *in l. si me, & Titium, ff. si certum pet.* vel de in rem verso, ut patet ex eisdem mox allegatis, unde propterea ob nimium difficilem probationem in muliere, ac filiis de scientia non idoneitatis viri, vel patris, nimium rara est hujus conclusionis praxis; attamen aliud est considerare eandem conclusionem in ejus propria operatione ad effectum producendi actionem contra mulierem, & filios, tam legaliter, quam naturaliter exorbitantem, aliud vero eandem conclusionem attendere a simili, seu tanquam pro ratione ob quam honestum remaneat hoc privilegium, quo mediante mulieri, ac filiis non concedatur hujusmodi creditores excludere, tanquam ex causa quæ concernit omnes.

Quod tamen attendendum venit pro rata verisimili, & currenti, puta illius anni; ita ut bona fides in credi- 54
tore exuberet, quod prudentis judicis arbitrio attente considerandum est, ob fraudes quæ alias committi possunt, ac solent, ut non semel expertus sum, quod dissipatores, ac perditi viri, in concursu creditorum, ad istos eludendos, collusive supponunt pistorem creditorem ex causa panis pro pluribus annis vere non habiti, vel si habiti, Deus scit in quos usus sit erogatus, ideoque, ut etiam pluries dicere consuevi de Bulla Baronum, exorbitantia non est in ipsa lege, sed in illius mala praxi, ac observantia, cum istæ leges, vel privilegia, discrete intelligi debeant, juxta verisimilem intentionem legislatoris, vel concedentis privilegium, ut de dicta Bulla Baronum *sub titulo de feudis* insinuatur.

Quarta tradi solet limitatio in mutuantibus ad rem reficiendam, seu conservandam, vel redimendam, juxta terminos text. *in l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab.* sive ad rem emendam, juxta terminos text. *in l. licet, C. qui pot. in pign. hab.* præsuppositis tamen terminis habilibus, quod 55
scilicet concurrerent requisita ex quibus ad præfatorum jurium normam isti potioritatem haberent, etiam adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes, ex iis, quæ super istis requisitis habentur in sua materia *sub titul. de cred.* ut scilicet isti etiam doti anteriori præferantur, ut per Negusan. *de pign. 2. membr. 5. part. num. 16. & 17.* Gratian. *discept. 616. num. 16.* & alii plene collecti per Amat. *resolut. 3. num. 23.* Capyc. Latr.

consult. 117. *num.* 41. & 42. Add. ad Buratt. *decis.* 62. *n.* 9.

Contrarium vero quod hujusmodi creditores non præferantur doti ea pluries insinuata ratione conquassationis privilegiorum, ac etiam ob claram dispositionem text. *in §. his consequens*, *Auth. de æqual. dot.* firmant gloss. *in d. §. his consequens*, & *in leg. assiduis*, Bart. *in d. l. interdum*, *num.* 5. Covart. *lib.* 1. *var. cap.* 7. *n.* 2. *cum seq.* Afflict. *decis.* 306. *n.* 4. & 5. Mantic. *de tacit. dict. lib.* 11. *tit.* 26. *n.* 117. *cum seq* & cæteri relati per Capyc. Latr. d. *consult.* 117. *num.* 40. & per Amat. *d. cap.* 3. *num.* 27. Gizzarell. *decis.* 1. *n.* 49. *cum seq.* Gratian. *disc.* 257. *n.* 33. ubi hanc dicit veram ob dictum text. expressum; Merlin. qui plures adducit *lib.* 1. *controv. forens. cap.* 26. *num.* 3. & *seqq.* Castill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 8. *num* 7. Gait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1986. & *in append. ejusdem cap.* 4. *num.* 120. Merlin. *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 31. Muttin. Medic. *examin.* 11. *a n.* 22. *usque ad fin.* Jo. Franc. de Pont. *decis.* 34. *num.* 6. ubi quod sit speciale dotis privilegium, eamque absolute firmat Rota *decis.* 328. *num.* 22. *cum seq. part.* 5. *recentior.* & magis communem dicit apud Buratt. *decis. num.* 2. & 7.

57 Ista secunda opinio inspecta littera text. *in dicto §. his consequens*, ac etiam attento calculo Doctorum, magis recipienda videtur, præsertim in Rota & Curia, dum ut supra, Rota istam tenere videtur, atque textus in hac parte est clarus; rationes autem nimis in contrarium urgent, tam scilicet illa *si vinco vincentem te &c.* dum ut infra, hodie in foro absolutum est, dotem posteriorem non vincere expressas hypothecas anteriores, quasisti creditores ad terminos dictorum jurium *in leg. interdum*, & *l. licet*, vincunt, quam etiam ob aliam probabiliorem, nedum legalem, sed etiam naturalem, quod alias bona in debitoris patrimonio non adessent, vel non fuissent conservata, ideoque mihi longe magis placet prima opinio hujusmodi mutuantibus contra dotem favorabilior; siquidem non videtur, quod esse debeat melioris conditionis creditor, quam sit dominus in re sua, in qua sine dubio vincit quamcunque hypothecam quantumvis privilegiatam, ac favorabilem, neque dici potest meliorem conditionem esse debere intrusi, ac possessoris malæ fidei, quam sit illa creditoris, qui cum bona fide, ac justo & rationabili motivo ad occurrendum necessitati refectionis, vel conservationis rei alias perituræ credidit; hinc propterea, cum habeamus quod dominus reficere tenetur melioramenta necessaria, ac etiam utilia possessori quamvis malæ fidei, quoties non cadat ratio præsumptæ donationis ædificantis in alieno, seu altera pœnalis amissionis melioramentorum, ut in sua materia *sub tit. de donationibus*, ubi occasione agendi de legitima, & trebellianica, aliisque detractionibus legalibus, ac etiam de aliis accidentalibus, agitur etiam de ista melioramentorum, sequitur prorsus improbabile videri, quod dos ex quadam juris subtilitate obtinere debeat bona quæ vere non sunt debitoris, seu alias in ejus patrimonio non adessent, quoniam esset sibi satisfacere de bonis alterius quam debitoris.

Et quamvis text. prædictus videatur clarus, attamen qui reflectat ad historiam legalem, de qua *sub tit. de servitut.*
58 *disc.* 1. non procedit cum eo rigore, qui alias attendi debet, ubi agatur de lege attendenda ex Principis præcisa authoritate, quæ sive rationabilis, sive irrationabilis attendi debet, cum de facto habeamus plures leges claras, ac litterales, quas de facto usus non recepit, ut advertitur *dict. disc.* 1. *de servit.* ac habemus præsertim in hac materia dotali circa text. *in l. dos a patre*, *C. de jur. dot.* in quo litteraliter disponitur, dotem a patre profectam soluto matrimonio ad ipsum indefinite reverti debere, & tamen ubi matrimonium solvitur per mortem mulieris superstitibus viro, ac filiis, secus de facto servatur, ex ea consuetudine, quam vulgo dicimus Martini; ista enim vere, ac proprie non est illa consuetudo juris jam inducti, ac vigentis
59 destructiva, quæ stricte, ac rigorose ad ejus præcisos limites absque extensione attendi debet, ut nostri antiquiores cum aliqua simplicitate crediderunt, quoniam Martinus fuit simplex glossator, qui nullam habebat potestatem inducendi consuetudinem universalem in toto mundo, adeo rigorosa requisita desiderantem, quando est de directo contra jus, ejusque destructiva, sed bene est relator contrarii usus de facto, non tanquam destructivi legis jam præexistentis, ac receptæ, sed per illius non acceptationem, & sic per non usum impeditivum ne legis vigorem habeat, ut advertitur *d. disc.* 1. *de servit.*

Hinc proinde licet nimium commendabile sit ingenium Fabri, Cujacii, Donelli, ac aliorum scholasticorum adeo insistentium super littera legum, ac super earum emendatiori editione, adeo laborando super deficientibus, vel alteratis legum verbis aut litteris, eisque nimium debeant professores ob detecta pleraque æquivoca, in quæ ob linguæ latinæ malam intelligentiam primi Patres in eo barbaro, ac indocto sæculo inciderunt; attamen error est in foro hujusmodi litteræ rigoribus incumbendo, a receptis propositionibus deviare, sive adversus locorum mores, ac usus judicare, ut præsertim occasione Statutorum excludentium fœminas, vel cognatos propter masculos, vel agnatos; pluries advertitur *sub tit. de success. ab intest.* ac etiam *sub altero de testam.* Sicuti e converso, error est major simplicium pragmaticorum, neglectis juris principiis, ac regulis, atque totaliter negligendo ipsarum legum scientiam, inhærere doctrinis, non perpendendo, an bene, vel male fundatæ sint, ideoque vitium est in utroque extremo.

Clarius vero dicta prima opinio juxta limitationem recipienda videtur quando ageretur de concursu super fructibus, quorum parandorum, vel colligendorum gratia factæ essent expensæ, pro quibus potioritas prætendatur, quoniam istæ veniunt magis per vim deductionis, quam per viam concursus, cum de jure fructus dicantur illi, qui remanent deductis expensis, reliquum vero dicatur extra patrimonium debitoris, & sic tanquam per speciem cujusdam separationis bonorum, tanquam in parte colonica, remanente solum in dominio debitoris parte dominicali, ut particulariter advertitur supra, *disc.* 81. 6

Eoque magis rationabilis, magisque recipienda videtur dicta opinio concedens potioritatem mutuantibus ad refectionem, vel conservationem, seu redemptionem, stante motivo majoris utilitatis, ita ipsimet mulieri, vel filiis, ducto argumento a frequentius contingentibus, resultante, quoniam nisi certa constituatur ista potioritas, non de facili reperirentur mutuatores, atque hoc in damnum crediti dotalis anterioris redundaret, adeo ut si ipsa mulier, vel filii bona reficienda, conservanda, vel redimenda possiderent, id facere cogerentur, atque non faciendo majorem jacturam sentirent; si enim ex. gr. domus, vel navis, aut alia res refectione indigeat, certum est quod nisi prompte occurratur, ruina, quæ periculo magis crescente resultat, seu major deterioratio, minuit bonorum valorem, & consequenter damnum est creditoris anterioris; sive si bona sint apud hostes, vel piratas, aut latrones, ac cito non redimantur pro summa, quæ frequentius est minor quam rei valor, in totum amitterentur, cum similibus; igitur expedit ipsi doti, quod hujusmodi privilegium tribuatur.

Potissime quia ubi agitur de isto credito ex causa refectionis, vel conservationis, aut etiam redemptionis, adhiberi non potest illa cautela, quæ practicabilis est in mutuante ad rem emendam, sive ad eam redimendam ab hostibus, ita & taliter, quod juxta leges belli dominium a priori domino jam abdicatum sit, atque in hostes translatum absque reintegratione in casu reversionis ad nostros juxta ea quæ in hac materia habentur *sub titul. de feudis*, *disc.* 58.

Tunc enim ista quæstio evitari potest, cum ea cautela, quæ fraternizat cum altera superius insinuata reservationis dominii ad favorem venditoris, ut scilicet credens ad rem emendam, vel redimendam, ut supra, adjiciat pactum, ut ex quavis causa quantumvis privilegiata, alteri jus, vel actio acquiri non possit, quodque ipsa res acquirenda in ipso actu acquisitionis, ejusque præambula hora specialiter ipsi mutuanti affecta sit, cum tunc, quando transit in dominium debitoris, & successive cadit sub hypothecis anterioribus, transire dicatur ita jam affecta, ut cæteris relatis bene firmatur per Rot. apud Buratt. *d. decis.* 223. *n.* 4. & *seq.* & habetur apud Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 31. *n.* 20. Boss. *de dot. cap.* 18. *n.* 72. *cum seqq.* & communiter; cum ea tamen moderatione militante quoque in dicta alia cautela reservationis dominii, de qua apud allegatos, ac passim, ut scilicet id procedat, dummodo talis lex adjiciatur ante acquisitionem, vel in ipso actu acquirendi, adeo ut adaptabilis remaneat dicta ratio, secus autem si ex intervallo quantvis brevi, postquam jam bona sine tali vinculo effecta fuerunt de dominio debitoris, & consequenter sub anteriori hypotheca dotali ceciderunt.

Huic autem quæstioni in plerisque partibus occurri curatum fuit cum Statutis, aliisque legibus municipalibus dictam potioritatem adversus omnes tribuentibus, ut de Statuto præferente venditorem in re sua omnibus anterioribus etiam doti in Civitate Avenionen. habetur apud Laurent. *decis.*

decis. Avenionen. *96. num. 1.* ubi quid in casu quo res vendita in aliam speciem conversa esset, puta quia ex panno, vel drappo facta esset vestis, vel frumentum conversum esset in farinam cum similibus, atque adhuc pro venditore, & bene concluditur,

64 Verum ubi lex municipalis de dote specialiter non loquatur, sed indefinite de quibuscumque creditoribus anterioribus, tunc neque remanet sopita quæstio, quoniam in terminis consimilis Statuti, vel decreti ad favorem venditoris, vigentis in Civitate Mantuana, ut non comprehendat dotem in hoc speciali nota dignam, late probat Cyriac. *controv. 81.* Quod tamen non placet, atque probabilior videtur opinio Merlini *lib. 4. q. 4. n. 4. cum seq.* ubi hanc doctrinam in specie reprobat, & merito, cum principale intentum, seu finis hujusmodi Statutorum consistat in libertate, ac facilitate commercii, qui finis, vel intentum ita non obtineretur; ac etiam quia recte dici potest, istam non esse novam legem a jure communi exorbitantem ejusque correctoriam, unde propterea jure Statutorum exorbitantium strictam, ac rigorosam intelligentiam habere debeat, sed potius dicenda sit lex declarativa juris dubii, seu verius declarativa voluntatis venditorum non transferendi libere dominium in emptorem, sed cum dicta lege, tanquam per implicitam reservationem dominii, ita a Statuto præsumptam, vel subintellectam, etiam ex voluntate contrahentium, qui adinstar eorum quæ in ultimis voluntatibus passim habemus, ita censeantur suam voluntatem statutariæ dispositioni accommodasse, ac juxta ea, quæ supra insinuata sunt ad favorem dotis in privilegio derivante ex dispositione text. *in l. in reb. C. de jur. dot.*

65 Quinta dari solet limitatio dictæ regulæ ad favorem creditorum posteriorum negotii socialis in ipsis bonis socialibus, atque ad ipsum negotium pertinentibus, juxta firmata per Rot. apud Burat. *dec. 514.* cum aliis deductis per Merlin. *de pignor. lib. 4. q. 41. n. 23. cum seq.* & per Gratian. *discept. 964.* ubi dicta decisio registratur, quamvis ipse *ex n. 8.* occasione disputationis super novæ audientia, seu dictę decisionis revisione contrarium late probet, quod etiam agnovit Rota, quæ recedendo a decisis contrarium firmavit apud eumdem Burat. *dec. 719.* ex ea ratione tam per Gratian. & Merlin. *d. num. 29.* quam in hac posteriori dec. deducta, quod non potuit vir jam debitor dotis, in istius præjudicium ponere in societate bona hypothecæ dotali jam affecta, quodque propterea limitatio solum recipienda videatur in lucris ex ipso sociali negotio obventis, utpote sub negotio sociali cadentibus, & in quibus non cadat dicta ratio præcedentis affectionis.

Quod tamen (ita dictas decisiones, seu authoritates apud eos deductas conciliando) temperandum, seu declarandum videtur, quoties ageretur de pecunia numerata, seu mercibus usualibus, quæ bona fide in negotio sociali positæ essent, ex eadem libertatis, seu favoris commercii ratione, ob quam in foro usu receptum est, non dari creditori anteriori avocationem pecuniæ per debitorem bona fide solutæ posteriori, sive denegari hypothecariam, vel aliam actionem rei persequutoriam ad merces, aliasque res usuales per debitorem bona fide distractas, quamvis de stricto jure unum, vel alterum competere deberet, ut in suæ materia, *sub tit. de credito*, quemadmodum enim distractis in tertium istis mercibus, vel bonis usualibus, aut impensa, vel soluta pecunia numerata, nullum jus, nullaque actio competeret, sic a pari, cum ista videatur species alienationis factæ ipsi negotio sociali, cujus fidem, seu capitale in eo positum, negotiantes, ac alii sequuntur, non reflectendo ad personas, tanquam per speciem fidei publicæ, cujus ratione, ac publici commercii favore, multa ex æquitate admittenda sunt, quæ alias de rigore, ac stricto jure denegarentur; ideoque pro meo judicio videtur quæstio decidenda ex judicis prudentia arbitrio regulando ex singulorum casuum circumstantiis, ex facti qualitate, præsertim ab exuberantia bonæ fidei, vel respective suspicione malæ, magis vero ab usibus, ac moribus regionis, an scilicet ob commercii favorem expediat magis mercantili, quam legali more judicare.

66 Et hæc quoad dotem anteriorem prioritatem obtinentem etiam adversus Fiscum, cum quo, ex eadem ratione conquassationis privilegiorum, intrat dicta regula, *qui prior*, excepta tamen causa primipilari, ad text. *in l. 1. C. de privil. fisci*, cum pluribus Concord. de quibus Negusan. *d. membr. 4. 2. part. num. 108. seqq.* Mantic. *de tacit. l. 11. tit. 26. n. 3. & seq.* Rodriq. ubi supra, Boss. *de dot. cap. 18. n. 67.* Merlin. *de pignor. l. 4. num. 24. & 25.* cum aliis per Burat. *dec. 639. n. 18. & seq. & 161.* Adden. *n. 22.* & de hoc debito primipilari ex Barbos. & aliis Ganaver. *cons. 2. post dec. n. 46. & seq.* Boss. *de dot. c. 8. n. 85.*

Agi etiam solet per Scribentes de concursu in casu æqualitatis, quia nempe ageretur de instrumentis, vel aliis Scripturis absque expressione horæ eadem die initis, unde propterea incerta sit anterioritas temporis, & tunc etiam pro dote respondetur, ex deductis per Negusan. Mant. Merlin. Add. ad Burat. & alios proxime supra cum aliis per Salgad. *in labyr. p. 2. c. 4. n. 169.* Boss. *d. c. 18. n. 55.* Idque etiamsi dos concurrat cum Fisco, de Marin. *in observat. ad Revert. dec. 378. n. 3.* Verum nimio raro forus practicat istam quæstionem, cum præsupposito tamen, quod ambiguum sit quale instrumentum præcesserit, itaut intret præsumptio, secus autem, ubi constaret de contraria veritate, cui semper præsumptio cedit, ideoque si utrumque creditum provenit ex eodem instrumento, atque unus possideat, recte intrat conclusio, ut potior sit conditio possidentis, neque in hoc dos est privilegiata, nisi quatenus intret dicta præsumptio, ob quam non est æqualis, sed anterior, ut ex eisdem patet. 67

Ubi vero agitur de dote, quæ sit in tempore posterior & tunc, aut concursus est cum creditoribus habentibus anteriorem hypothecam tacitam, seu legalem tantum, & absolutum est dotem præferri ob expressam, & literalem dispositionem text. *in d. l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab. & in §. his consequens, Auth. de æqualit. dot.* & firmant communiter omnes de quibus infra, occasione hypothecæ expressæ anterioris.

Adhuc tamen dupliciter id limitatur, primo scilicet ubi agatur de hypotheca legali competente contra tutorem, 68 vel alium legalem administratorem in casu dolosæ administrationis, quasi quod illa legalis hypotheca, quæ regulariter pro quacumque administratione etiam non dolosa, de jure competit contra tutorem, vel alium legalem admi- 69 nistratorem, ita ob istam doli circumstantiam, quandam majorem vim habeat, atque ad hunc effectum jure hypothecæ expressæ metienda sit, Mantic. *de tacit. l. 11. tit. 11. n. 7. in fin.* Gratian. *discept. 935. n. 3. 9. & 10.* cum aliis reportatis per Rot. *dec. 65. n. 11. p. 10. recent.*

Et quamvis Grat. *d. discept. 935.* idem teneat in quocumque debito ex causa doli, seu dolosæ administrationis resultante, cui alias hypotheca legalis non competeret, attamen rejicitur per Meren. *de combin. nundinal. cap. 18.* cum 70 quo pertransit Merlin. *de pign. lib. 3. q. 35.* & merito, cum id nullum videatur habere juris fundamentum, ut specialiter habetur actum supra, *disc. 82.*

Altera est limitatio, ubi anterior hypotheca tacita inducta fuerit per Statutum, quod disponeret illam vim habere expressæ; quemadmodum enim (ut infra) verior, magisque in foro recepta opinio est, hujusmodi potioritatis pri- 71 vilegium doti attributum *in d. l. assiduis, & Concord.* non procedere in hypotheca expressa, ita ad istam quoque infertur, dum Statutum disponit eam vim expressæ habere, ut per Roman. *cons. 147.* Alex. *cons. 58. num. 6. vol. 7.* Negusan. *de pign. par. 2. membr. 4. n. 97. in fin.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 11. n. 6. cum seq. & tit. 26. sub n. 41.* Caren. *resol. 18. nu. 6.* Gipt. *ad dec.* Rot. Bonon. *divers. 91. in princ.* Pacif. de Salv. *inspect. 3. c. 4. n. 122. cum seq.*

Contrarium tenet Alciatus *in l. 1. n. 13. ff. solut. matr.* quem refert Mantic. ubi supra, qui aliquas distinctiones adhibere curat, atque cum eo pertranseunt Pacif. *loc. cit.* Merlin. *de pign. lib. 3. quæst. 61. num. 5. cum seq.* Boss. *de dot. cap. 18. n. 53. cum seq.* atque ista opinio mihi magis probabilis videtur, nisi ob commercii libertatem, vel ex alia publica causa statutum ad hunc effectum prodierit, tollendi scilicet hujusmodi privilegia; siquidem non est jure omnino certum, quod dictum potioritatis privilegium doti attributum, locum non habeat adversus hypothecas expressas, quinimo in scholis magis recepta est opinio doti favorabilis, utpote in stricta juris censura majorem legum habens assistentiam, adeo ut contraria potius ex quadam æquitate, vel naturali ratione non tollendi id quod creditor ex privata sua provisione quæsivit, procedere videatur ut infra, & sic ubi urget ratio hypothecæ expressæ, ac veræ ex propria providentia quæsitæ, secus autem isto casu, in quo talis hypotheca est adhuc legalis, ac ficta proveniens ex Statuti, seu legis, non autem hominis provisione, quamvis in verbis dicatur ut habeat vim expressæ, quoniam id tollere non potest fictionem, ut habemus in proposito jurispatronatus competentis ex gratia, & privilegio, quoniam etiamsi in isto dicitur, quod habeatur, ac si esset vere ex fundatione, & donatione, attamen semper remanet

cx

ex gratia, & privilegio, atque subjacet reservationibus, ut in sua materia, *sub tit. de juspatronat.* & fuit etiam dictum *in tit. de feud. disc.* 4. *n.* 10. Ac propterea, nisi ex facti qualitate constet de dicta verisimili, voluntate ad dictum effectum libertatis commercii tollendi privilegia etiam dotalia, probabilior videtur hæc secunda opinio Alciati, adhuc tamen occasio non præbuit id formiter in foro disputare.

72 In ordine autem ad hypothecam expressam, ad clariorem resolutionem, ac ne opinionum diversitas confusiones, vel æquivoca pariat, quinque bonorum species distinguendæ sunt, super quibus haberi possit concursus, prima est illorum quæ inæstimata, & tanquam species in dotem data sunt, altera eorum quæ pariter data sunt in dotem, sed æstimata cum vera æstimatione faciente emptionem, & venditionem; tertia in iis quæ per virum acquisita sunt ex pecunia dotali, sive ex pretio rerum dotalium distractarum, aut ubi ipsummet pretium adest, quarta in bonis post dotem postea quæsitis alias quam ex dote ut supra, & quinta demum generaliter in bonis indifferentibus per virum possessis de tempore contractæ, sive impressæ hypothecæ dotalis.

In prima specie nulla cadit difficultas, cum non agatur de concursu jure crediti, & hypothecæ, sed de vendicatione jure dominii, ut supra deductum est, etiam in fortioribus terminis vincendi aliam dotem æque privilegiatam.

73 In secunda vero specie, quando non agatur de casu subsidii, intrat eadem regula, quæ in aliis indifferentibus bonis viri, limitanda solum in casu subsidii, in quo non competit quidem directa, ut in præcedenti, sed bene utilis vendicatio ex privilegio inducto per text. *in l. rebus*, *C. de jur. dot.* de cujus dispositione, ac ratione habetur pariter actum supra occasione insinuati concursus cum alia dote anteriori.

Sed quoniam istud privilegium non competit nisi in subsi-
74 dium, & quatenus vir non sit solvendo, hinc intrat dubitatio, cui nam incumbat onus probandi dictum casum subsidii, & in hoc quidquid Scribentes varient, procedendum videtur cum distinctione in Curia recepta inter actorem, & reum, ut reus tutus remaneat donec actor probet, ex iis, quæ in ista materia dotali habemus in terminis subsidiariæ actionis competentis ad bona fideicommissaria ex dispositione text. *in Authen. res quæ*, *C. commun. de legat.* ex deductis *disc.* 145. & alibi, cum similibus, dum eadem videtur ratio, & consequenter si mulier est rea, & possessrix de hoc beneficio excipiens contra creditores anteriores, tunc istorum onus videtur probare existentiam, ac sufficientiam aliorum bonorum, ita etiam magna æquitate suadente, secus autem si sit actrix, ut tunc hujus probationis onus sibi incumbat, ut ex Negusan. & aliis habetur *disc.* 590. *nu.* 18. *par.* 4. *rec. tom.* 3. & conferunt quæ de præfata alia subsidiaria actione habentur *d. disc.* 145.

Ista vero utilis subsidiaria vendicatio non facit mulierem dominam, neque illi verum dominium restituit, ac si actus vere nullus ab initio esset aut resolveretur, sed
75 dicitur quoddam dominium fictum, ac improprium ad præfatum solum effectum potioritatis, juxta eosdem terminos supra insinuatos venditoris creditoris ex causa pretii cum reservatione dominii, unde propterea, excepto dicto effectu potioritatis, in reliquis omnibus consideratur tanquam pura creditrix quantitatis, tam ad effectum augmenti, vel decrementi valoris bonorum cedentis commodo, vel incommodo viri tanquam domini, quam etiam ad effectum, ut impedire non possit aliis creditoribus, quamvis sibi postponendis, exequutionem, ac subhastationem bonorum, ad effectum ut pretium juxta debitum ordinem libretur, concedendo ad summum mulieri possidenti retentionem juxta laudabilem Curiæ praxim, quod non obstante retentione opposita per mulierem pro credito dotali, proce-
76 ditur ad exequutionem ac subhastationem bonorum viri cum clausula *non amota a possessione donec de pretio satisfacta sit de dote*, ita practicando ea quæ desuper firmata habentur in Romana subhastationis de Alexiis coram Cerro, *impress. disc.* 182. *p.* 10. *rec.* ubi recensentur aliæ præcedentes quæ habentur impressæ apud Posth. *de subhast. in add. decis.* 171. 205. & 234. cum quibus, præsertim ultima, passim proceditur.

Prout in isto casu creditoribus conceditur jus offerendi,
77 quod alias mulieri agenti cum directa vindicatione objici non potest, ut rejecto Negusan. & sequacibus est magis communis opinio, de qua habetur *d. decis.* 590. *nu.* 24. *par.* 4. *tom.* 3. cum aliis collectis per Add. *ad d. dec.* 666. *n.* 137. *cum seq.* & *n.* 147. *ead. p.* 4. *tom.* 3.

Reputatur autem istud privilegium mere personale mulieris, non solum non transmissibile ad hæredes extraneos, verum neque ad filios, ut cæteris relatis habetur apud Barb.
in l. 1. *solut. matrim. p.* 5. *num.* 80. Merlin. *de pign. lib.* 2. 78
quæst. 19. *num.* 99. sed quia de hoc dubitative, & per verbum *quidquid sit* loquitur Rota *d. decis.* 590. *n.* 21. atque videtur opinio dura, stante præsertim authoritate Alexand. relata eadem *decis.* 590. *num.* 21. neque adhuc occasio dedit id formiter disputare, idcirco maturis reservo judicium.

Quo vero ad tertiam speciem bonorum quæsitorum per 79 virum ex pecunia in dotem data, sive ex pretio retracto ab ipsius bonis in dotem datis æstimatis cum vera æstimatione faciente emptionem & venditionem, aut alias usu consumptibilibus, consistentibus in pondere, numero, & mensura, &c. Et tunc omnino planum est, ipsa bona quæsita adhuc esse in dominio viri, atque ad ejus patrimonio censeri, eodem modo, & fortius, quo erant ipsamet bona, vel respective pecuniæ, cum exemplum non possit esse majus, ac diversæ naturæ, quam sit exemplar, sive ob aliam regulam subrogatorum, &c. neglecta distinctione quam aliqui terminos confundentes, ac æquivocando præbent, an hujusmodi acquisitiones per virum fiant de consensu mulieris, vel sine, & an ex pacto præcedenti cum similibus, quoniam hujusmodi distinctiones vere, ac proprie congruunt alteri casui, de quo infra de pretio obvento ex bonis, quorum acquisitio provenit ex ipsis bonis dotalibus datis inæstimatis, & tanquam species.

Sive ad alium effectum, quod scilicet ita ex pecunia data in dotem, vel ex pretio bonorum æstimatorum, de consensu, ac nomine mulieris, ob ejus minorem utilitatem fieret bonorum acquisitio, ad effectum immutandi naturam dotis, vel quantitate ad speciem, sed cessante ista voluntate, ita ut dos perseveret in ejus antiqua natura, vel statu quantitatis, tunc extraneæ remanent omnes dictæ distinctiones.

Solumque cadit inspectio an dictum privilegium com- 80 petens ex subsidiario remedio text. *in l. rebus*, *C. de jur. dot.* competat etiam super hujusmodi bonis ita subrogatis, atque probabilior videtur affirmativa, ad notata *in l. ex pecunia*, *Cod. de jur. dot.* quam post examinatam antinomiam consideratam inter text. *in d. l. ex pecunia* negantem rem emptam ex pecunia dotali fieri dotalem, & text. *in l. res quæ dotales*, *ff. eodem tit.* in opposito id affirmantem, super quo variæ tribuuntur conciliationes, seu divinationes, firmant Barbos. *in rubr. solut. matrim. p.* 3. *nu.* 63. Gait. *de credit. q.* 11. *n.* 1452. *cum seq.* ac admittunt idem Bald. Novell. Honded. & cæteri relati *d. dec.* 590. *n.* 25. *p.* 4. *to.* 3. Ad quod congrua congruis referendo, conferunt ea quæ referunt de subsidiaria successione rei loco pretii, vel alterius rei, ac de successione pretii loco rei in alio subsequenti casu rerum dotalium, quæ datæ sint inæstimatæ, & tanquam species ob rationis identitatem.

Atque hinc resultant, ut in casu subsidii competere et- 81 iam debeat doti illa subsidiaria avocatio pecuniæ etiam contra tertium foventem causam onerosam, quæ juxta unam opinionem competit fisco, ex deductis post alios ab eis relatos per Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *q.* 16. de Marin. *resol.* 71. *n.* 7. *lib.* 1. Barbos. *in l.* 1. *solut. matr. p.* 6. *n.* 18. *cum seq.* Cyriac. *controv.* 339. *num.* 15. *cum seq.* Amat. *resol.* 51. *num.* 24. Super quo tamen maturius reservo judicium, cum adhuc occasio non præbuerit formiter disputare.

Si vero bona de quorum pretio agatur, sive ex quibus 82 alia bona quæsita sint, sub concursu cadentia, data sint tanquam species, ita ut perseverent in dominio mulieris, quod etiam verificabile est in ipsamet pecunia, quæ in sacculo obsignata, seu alias depositata detur tanquam emptionibus destinata, &c. aut sumus in casu quod generaliter etiam sine privilegio favore cujuscumque privati pretium succedit loco rei, vel res succedit loco pretii, & deductis per Merlin. *lib.* 1. *controv.* 92. & *controv.* 67. *lib.* 2. Marcian. jon. *disp.* 74. Caren. *ref.* 190 Revert. *decis.* 201. ibique Surd. *decis.* 306. Boratt. *decis.* 784. & 874. Duran. *dec.* 63. & per alios, ac habetur *sub tit. de Regal. disc.* 1. & tunc extraneum est quærere, an idem dicendum sit favore dotis, quoniam huic negandum non est id quod generaliter cuicumque privato conceditur, ideoque ad rem, sola quæstio cadit circa dotis specialitatem, an scilicet ejus favore pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, aut loco alterius rei, in illis casibus in quibus alias inter privatos talis successio non caderet.

Atque

Atque ut patet ex eisdem mox allegatis præsertim Mer-
83 lin. *d. controv.* 67. *l.* 2. apud quidem alii recenseotur, ve-
rius videtur favore dotis dictam successionem intrare, ex
ea ratione, quod dicatur continere jus universale, quid-
quid io contrarium dicat Caren. *resol.* 190. *num.* 4. *&*
seqq. Rari autem sunt casus in foro contingentes qui sub
ista quæstione cadant, cum a frequentius contingentibus
petcutiant alterum casum præcedentem acquisitionis factæ
cum pecunia dotali effecta de dominio viri, sive cum
pretio bonorum æstimatorum ipsa dote consistente in quan-
titate, quando tamen casus occurreret, recurri posset ad
ea quæ in hac materia rei succedentis loco pretii, vel
pretii succedentis loco rei habeotur *sub tit. de credito*,
ac etiam *sub tit. de herede, hereditate*, *&c.* ut præco-
gnitis terminis generalibus, ac indifferentibus etiam seclu-
so privilegio dotali, ac etiam cognitis terminis specialibus
privilegiatæ subsidiariæ subrogationis competentis Eccle-
siis, pupillis, ac minoribus, aliisque sub legali admini-
stratione viventibus, ita ad istorum magis specialium do-
salium terminorum notitiam deveniatur.

De quarta specie bonorum postea acquisitionum, non
84 tamen cum pecunia dotali, vel cum bonorum dotalium
pretio juxta specie præcedentem, an scilicet in istis, ad
instar fisci, dos posterior vincat hypothecas anteriores
quamvis expressas & conventionales, habetur actum su-
pra, *disc.* 83. *&* 84. ideoque ab id deducta relatio suf-
ficiat, quibus adduntur Castill. *tom.* 3. *controv. cap.* 4.
num. 20. Merend. *controv. lib.* 6. *cap.* 20. *nn.* 20. Olea
de cess. jur. tit. 3. *q.* 7. *n.* 3. apud quos Concordantes.

85 Demum quod quintam, ac ultimam speciem bonorum
ante hypothecam dotalem acquisitorum, illa subdistinguen-
da est inter bona mere indifferentia in libero commer-
cio, seu libera dispositione existentia, & bona differen-
tia, quæ nonnisi cum certa solemnitate, vel ex privilegio
sub hypothecis cadant; in hac enim secunda specie, si dos
aliquod habeat privilegium, quod aliis privatis credito-
bus denegatur, tunc de potioritate, non est dubitandum,
non ex aliquo dotali privilegio in corpore juris clauso,
sed ex ratione generali militante etiam inter privatos cre-
ditores, quorum unus habeat assensum, alter vero non,
sive unus habeat hypothecam, quam alter careat, ut ex. gr.
contingit in feudis Regni Neapolitani, quæ sine assensu
non cadunt sub hypotheca creditorum, sub qua cadunt
favore dotium in vim gratiæ, seu assensus generalis, ex
deductis *sub tit. de feudis*, *disc.* 26. Sive ubi agitur de
bonis fideicommissariis non cadentibus sub hypotheca he-
redis gravati, vel fideicommissi, seu majoratus possesso-
ris, sed bene sub altera dotali, ex dispositione text. *in au-
thent. res quæ*, *C. commun. de leg.* ex iis quæ habentur
deducta *sub eod. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baro-
num*, *disc.* 78. ac pluries *hoc eod. tit.* cum similibus.

Ubi vero concursus esset super altera specie bonorum
86 omnino indifferentium, unde caderet famosa quæstio ge-
neralis resultans ex dispositione text. *in d. l. assiduis*, *C.
qui potior. in pign. hab.* an scilicet hypotheca dotalis po-
sterior vincat privatam hypothecam priorem expressam,
atque conventionalem, & in hoc apud scholasticos in pun-
cto juris verior reputatur opinio doti favorabilis, ex de-
ductis post antiquiores per Rodriquez *de concur. credit.*
part. 1. *art.* 1. *num.* 10. Fachin. *lib.* 10. *controv. cap.* 35.
& lib. 3. *cap.* 6. Harprect. *in §. ult. institut. Quib. mod.
res contrah. obligat. num.* 261. *cum seq. & in §. fuerat
instit. de action. num.* 35. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3.
tit. de pignor. resol. 9. *sub num.* 4. *vers. cum igitur*, Me-
rend. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 9. late Andreol. *controv.* 9.
num. 1. *& seqq.* obi tamen *num.* 10. fatetur quod in fo-
ro durum sit recedere a contraria opinione, Castill. *lib.*
3. *controv. c.* 4. *n.* 16. apud quos Concordantes, quasi quod
ex amplitudine text. *in d. l. assiduis*, *& in §. his con-
sequens*, *Auth. de æqual. dot.* ac etiam ob argumentum
si vinco vincentem, *&c.* inter dotem, & creditores mu-
tuantes reficiendum, vel emendum, in puncto juris ista
verior videatur.

In foro tamen omnino recepta, ac hodie extra contro-
87 versiam est contraria opinio, ex plene deductis per Giz-
zar. *dec.* 1. *in princip.* Rodriq. *de concur. cred. loc. cit.*
Caren. *resol.* 297. *num.* 2. Fab. *in C. de jur. dot. definit.*
28. Coller. *decis.* 57. *numer.* 6. ad nimiam satietatem
Adden. *ad dec.* 666. *par.* 4. *rec. tom.* 3. atque pro absoluto
supponitur in decisionibus editis in dicta alia quæstio-
ne super bonis postea quæsitis, de qua *d. disc.* 83. *cum
seqq.* dum alias illa fatua esset, quales etiam remanerent
tot aliæ quæstiones resultantes, vel a privilegio text. *in
leg. rebus*, *C. de jur. dot.* super utili subsidiaria vindica-
tione, vel a subrogatione pretii loco rei & econtra, cum
similibus, adeo ut ista quæstio hodie remaneat solum pa-
bulum scholarum, & accademiarum pro juvenum ingeniis
exercendis, a foro autem omnino exulaverit.

Uno autem casu non improbabiliter illa recipienda vi-
detur, verius cadens sub dicta altera specie bonorum postea 88
quæsitorum, ubi scilicet agatur de bonis viro donatis in-
tuitu, & contemplatione illius matrimonii, quasi quod
illa bona principaliter data sint in gratiam mulieris sal-
tem pro interesse secundario, tam decentioris substentatio-
nis, quam etiam cautelæ dotis, ut admittere videtur
Apont. *consil.* 80. *l.* 1. quamvis ex illius casus particula-
ribus circumstantiis in contrarium concludat, eo quia
agebatur non de dote, sed de lucro, de quo etiam ple-
ne habetur apud Thor. *in* 1. *part. compend. dec.* verbo
Creditor viri, *fol.* 135. ubi refertur decisum contra mu-
lierem juxta *consil.* Apont. quoad lucra, sed quoad do-
tem concluditur pro muliere, sed ex ratione generali
(pro meo tamen sensu patrum probabili) quod ageretur
de bonis postea quæsitis, bene verum quod in isto casu
probabilis videtur hæc opinio ex dicta alia ratione spe-
ciali, quoniam ut habetur in sua materia *sub tit. de do-
nat.* istæ donationes quoties sunt contemplatione certi, ac
determinati matrimonii, dicuntur para contractus matri-
monialis, atque principaliter procurari solent per mulie-
rem, vel ejus conjunctos, adeo ut etiam ex sola ratione
juris, vel interesse secundarii, denegetur viro donatario
facultas redonandi, seu alias de hujusmodi bonis dispo-
nendi, igitur hæc potioritas omnino admittenda videtur,
cum verisimiliter iste finis, seu effectus cautionis dotis,
magis ac principaliter contemplatus videatur, quam alter
lautioris, ac decentioris substentationis, seu speratæ suc-
cessionis, cum aliis de quibus in dicta sua materia *sub
tit. de donat.* ac apud Franch. *dec.* 205. Merl. *dec.* 515.
alias *dec.* 44. *par.* 6. *rec.* latius *dec.* 229. *par.* 12. *recentior.*
Venturin. *consil.* 14. Merlin *controv.* 34. *l.* 2. & frequen-
ter *d. tit. de donat.*

In iis vero casibus, in quibus (ut supra) ex jure spe-
ciali intrant dotis privilegia, illa extenduntur; primo ad
dotem bonæ fidei putativam, cui dotalia privilegia com-
petere advertitur supra, *disc.* 122. occasione fructuum, seu
usurarum dotalium, de quibus etiam *disc.* 161. atque oc-
casione privilegii derivantis ex dispositione text. *in Auth.
res quæ*, *C. commun. de legat.* habetur supra, *disc.* 145. 89
& alibi, & in specie hujus privilegii resultantis ex dispo-
sitione text. *in l. assiduis*, vel ex altero *l. in rebus*, de
quibus supra, rejecta sententia Bald. Novell. cæteris re-
latis, habetur apud Mant. *de Tac. d. l.* 11. *tit.* 26. *n.* 26.
ubi refert Negusant. *par.* 2. *membr.* 4. *num.* 104. Boss. *de
dote*, *cap.* 2. *n.* 124. cum aliis quæ a simili habentur lo-
cis proxime allegatis, in quibus habetur, quod data bo-
na fide, tam ad effectum legitimatis filiorum, quam ad
alios effectus matrimonii, vel privilegiorum dotalium, uxor
bona fide putativa, pro vera uxore in omnibus reputa-
tur, quamvis magister meus Arias de Mesa *lib.* 3. *var.
c.* 23. non descendendo ad hoc speciale privilegium re-
sultans *ex l. assiduis*, sed agendo de quibusdam aliis, il-
la neget in uxore, seu dote putativa.

Ampliatur secundo etiam in augmento dotis, quoties
illud sincere, ac bona fide ab initio constitutum est, quo- 90
niam tunc cum ipsa dote confunditur, atque tota repu-
tatur unica & eadem dos, ex iis, quæ de augmento in
genere habentur *disc. preced.* & in specie de hoc privile-
gio potioritatis advertunt Jason. *in l.* 1. *ff. solut. matr.*
n. 39. Negusant. *p.* 2. *membr.* 4. *n.* 46. Roland. *de lucro
dot. q.* 110. *n.* 9. *& seq.* Mant. *de tacit. d. l.* 11. *tit.*
26. *n.* 13. Merlin. *de pignor. lib.* 3. *q.* 50. *n.* 1. *cum seqq.*
Boss. *de dote*, *c.* 1. *n.* 61. *& c.* 18. *n.* 31. Berlich. *con-
clus.* 65. *n.* 28. *p.* 1.

Difficultas autem videtur cadere in eo augmento do- 91
tis, quod ipse vir ab initio contracti matrimonii uxori
constituat, non quidem voluntarie, & ex liberalitate,
adeo ut in eo mulier foveat causam lucrativam, atque
contendere dicatur de lucro captando, cum tunc in con-
cursu creditorum agentium de damno vitando ex literali
dispositione text. *in l. assiduis*, commonis omnium sensus
sit, mulierem non habere aliquod potioritatis privilegium,
nec etiam adversus creditores anteriores habentes solam
tacitam, seu legalem, sed ubi dici valeat eam fovere cau-
sam onerosam, atque augmentum factum esset ex causa
cor-

correspectiva, quia nempe augmentum factum sit in compensationem nobilitatis, vel ætatis, aut valetudinis, seu alterius inæqualitatis, quo casu, id quod reputatur inæqualitatis pretium proportionatum, censetur de bonis ipsius mulieris periode, ac si ipsam dictam inæqualitatem vendidisset viro mediante pecunia, quam deinde immediate eidem in dotem dedisset, ex iis quæ habentur supra, *disc.* 49. & etiam *disc.* 145. occasione agendi, an in hujusmodi augmento, ejusque restitutione intret privilegium deductum *ex auth. res quæ*, adversus bona fideicommissaria ascendentium.

Et in hoc probabilius videtur privilegium non intrare, ut in specie ea Rom. *cons.* 445. *n.* 8. *circa fin. vers. unde infertur*, advertunt Covarr. 3. *decret. part.* 2. §. 3. *num.* 5. eoque relati Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *num.* 5. Castill. *contr. jur. lib.* 3. *cap.* 4. *a n.* 3. *cum seqq.* ubi late de tota materia Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 50. *n.* 10. Rot. *decis.* 246. *n.* 3. *part.* 2. *recent.*

Et quamvis Rodriqu. *de concur. credit. d. art.* 1. *n.* 23. & Florea de Mena quem allegat; agendo de arrhis, cum hac specie in ea regione symbolizantibus, contrarium teneat pro dote, attamen quidquid sit de locali more, generaliter non videtur hæc opinio recipienda, utpote probabili fundamento non innixa, cum verba text. *in d. l. assiduis & in §. his consequens*, clare percutere videantur illam dotem, quam uxor ex muliebri simplicitate confidit viro in quantitate, dum tutius poterat eam constituere in specie, & in qua vere, ac de facto contendat de damno vitando, ac de depauperatione; id autem quod provenit ex compensatione inæqualitatis, ex juris fictione magis, quam ex veritate importare dicitur causam onerosam, non vere, sed ficte, ideoque admittendus non videtur iste cumulus præsumptionum, ac specialitatum, potissime quia isto casu mulieri congruere non videtur illa commiserationis ratio, quæ in dictis juribus consideratur, quia mulier debebat nubere pari, ac propterea dicta causa considerabilis videtur ad effectum excludendi fraudem futuris creditoribus ita patati solitam, & ob quam ubi ejus adminicula urgeant, anterior fovens causam lucrativam postponatur secundo foventi causam onerosam, ut supra.

92 Tertio ampliatur, ut procedat etiam in fructibus dotalibus, ut firmatur per Rot. *decis.* 383. *num.* 9. *cum seqq.* præsertim *num.* 12. *part.* 5. *rec.* etiam si agatur de sola hypotheca legali, ex Bart. *in l. si cum dote*, §. *sin autem*, *ff. solut. matr. n.* 6. & 7. Negus. *de pign. part.* 5. *membr.* 1. *n.* 10. *cum seqq.* late Bursat. *cons.* 103. *ex n.* 11. *ad fin.* Surd. *dec.* 240. *n.* 16. *in fin.* Boss. *de dot. cap.* 18. *n.* 34. *cum seq.* Ad quod conferunt ea, quæ ad materiam text. *in l. Lucius*, *ff. qui pot. in pign. hab.* disposita sunt circa privilegium concedendum fructibus dotalibus, quod sorti competit, *ut sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baronum*, *disc.* 79. Verum ut in iis, quæ non debentur ex conventione, sed ex dispositione juris ob dilatam solutionem, hypotheca pro fructibus metienda solum sit ex tempore moræ, advertit Mantic. *lib.* 14. *tit.* 46. *n.* 9. cum quo pertransit Rot. ita distinguendo inter unum casum, & alterum *decis.* 206. *a n.* 12. *ad* 19. *part.* 10. *rec.* Cumque istud punctum potioritatis pro usuris dotalibus adhuc in foro non disputaverim, idcirco maturius judicium desuper reservo, cum mihi dicta ampliatio non omnino probetur, dum a frequentius contingentibus, istud usurarum, seu fructuum debitum præsupponendum est in muliere, post solutum matrimonium vere, vel interpretative, neque cadant rationes, quibus innituntur dicta jura potioritatem concedentia.

Quarto ea sensu Mant. *d. l.* 11. *tit.* 19. *n.* 22. *& seq. &*
93 *tit.* 26. *n.* 28. *in fin.* ubi movetur ex mente Bart. *in ead. l. assiduis*, n. 10. ampliari posse videtur etiam ad dotem traditam per sponsam de futuro, & quam sententiam late tuetur Merend. *lib.* 6. *controv. c.* 33. Contrariam vero late probat Surd. *cons.* 131. *n.* 27. ubi etiam ipsam legalem hypothecam negat, ex ibi deductis, quasi quod dos non detur sine matrimonio, super quo puncto, quem hic inde discutit Boss. *de dote*, *dict. cap.* 18. *num.* 22. adhuc in foro per me non disputato, pariter reservo judicium, pro meo tamen sensu probabilior videtur hæc posterior opinio, pro qua stat etiam authoritas Negusant. *dict.* 4. *membr.* 2. *part. num.* 71. & 72. ac aliorum, de quibus Surd. ubi supra, atque hanc tenere videtur Boss. *ibidem* nisi, ut alibi advertitur, vel ex more regionis, vel ex aliis facti circumstantiis, sponsa, quasi necessitate, dotem sponso etiam ante matrimonium tradiderit, ita ut intret eadem ratio quæ militet in dote mulieris jam nuptæ.

Plures econverso dictæ potioritatis traduntur restrictiones, ultra superius insinuatam notitiam, ac absolutam in 94
lucris, & donativis, præsertim si ageretur in dote confessata tantum, seu alias fraudulenta & simulata cum similibus, verum ut supra initio advertitur, improprium est in istis casibus, vel in altero in quo agatur de bonis extradotalibus, adhibere terminum limitationis, cum vere non sit limitatio, sed non applicatio regulæ, seu privilegio ob deficientem, veritatem, ac substantiam dotis.

Quare relinquendo etiam scholasticis alias quæstiones raro in foro contingibiles circa hujusmodi privilegii incompetentiam mulieri Hæreticæ, vel Judææ cum similibus, circa quod videri poterunt relati per Boss. *d. cap.* 18. *n.* 19. & 20. Unica limitatio considerabilis videtur, illa
ut istud privilegium sit personale mulieris, ac filiorum, 95
sub quorum nomine veniunt etiam nepotes, ac ulteriores descendentes, ut in iisdem juribus disponitur, ac habetur apud Mantic. *d. l.* 11. *tit.* 26. *n.* 15. & 34. *cum seq.* Barbos. *l.* 1. *par.* 6. *n.* 17. *vers. quinimo non solum*, *ff. solut.*
matr. Negus. *de pignor. par.* 2. *membr.* 4. *n.* 95. *vers. ubi et-* 96
iam, Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 47. *n.* 23. *& seqq. & n.* 30. Boss. *d. cap.* 18. *n.* 94. Rota apud Bursat. *decis.* 639. ubi etiam si filius esset Monachus professus, adeout commodum potioritatis sit Monasterii, & sequitur Merlin *d.*
q. 47. *n.* 34. ubi *n.* 42. *cum seqq.* agit, an competat patri 97
mulieris dotem repetenti, de quo latius, Boss. *ubi supra* *n.* 27. non est tamen transmissibile ad alios quoscumque hæredes, & successores.

Quinimo quod dicitur de filiis, & descendentibus, intelligendum esse de illis ipsius matrimonii, verius putant
Barbos. *in l.* 1. *p.* 6. *nu.* 14. *vers. addendo tamen*, *ff. sol.* 98
matr. Negusant. *d.* 4. *membr.* 2. *p. n.* 95. Mantic. *d. tit.* 26. *lib.* 11. Merlin. *de pignor. d. lib.* 3. *q.* 47. *n.* 32. quod tamen adhuc in foro non disputavi.

Dubitatio autem cadit, an idem privilegium sit cessibile extraneo, atque pro regula constituenda videtur opi-
nio negativa, ex axiomate, ut quod non est transmissibile, 99
non sit cessibile, ut plene Bald. Nov. *de dot. p.* 12. *num.* 16. *cum seq.* Negus. *d.* 4. *membr* 2. *part. n.* 104. & cæteri relati per Gabr. *de cred. c.* 4. *quæsit.* 11. *n.* 1588. Acost. *de privil. credit. prælud.* 2. *num.* 5. *& seqq.* & plures sequuta est Rot. ut habetur *dec.* 186. *n.* 9. 189. *n.* 40. & 276. *n.* 2. post Zacch. *de obligat. Cam.* & in aliis, quarum prima, & secunda sunt repetitæ *dec.* 40. & 174. *part.* 9. *recent.*

Et quamvis Bart. *in l. post dotem*, *ff. solut. matr. nu.* 35. distinguat inter cessionem voluntariam, & necessariam, ut
primo casu non transeat in cessionarium, secus autem in 100
secundo, dictamque distinctionem sequantur, Afflict. *dec.* 306. *n.* 6. *& seq.* ac alii apud Gait. ubi supra, qui hanc distinctionem pluribus mediis tueri conatur, ac etiam tenent alii relati per Olea *de cess. jur. tit.* 6. *q.* 2. *n.* 3. attamen magis communi calculo rejecta videtur ea deductis plene per Barbos. *in l. post dotem*, *n.* 56. & 57. Olea ubi supra, *n.* 4. & *n.* 7. bene de Marin *resol.* 19. *lib.* 2. *nu.* 15. ubi *num. seq.* refert decisiones, nisi ageretur de cessione, quæ principaliter respiciat commodum ipsius mulieris, vel filiorum, quo-
rum principaliter intersit, jura cessa cum potioritatis privi- 101
legio effectum sortiri, idemque firmat in observat. ad Revert. *decis.* 377. *num.* 7. ut concordant omnes relati per Gait. & de Marin. *ubi supra*, qui exemplicant, quoniam tunc non dicitur privilegium redundare ad favorem cessionarii, sed potius ad favorem ipsius cedentis.

Considerabam tamen alias casum in quo mulier vivens judicium recuperationis dotis cum privilegio potioritatis intentaverit, atque lite pendente obierit, quo casu dubitandum non videtur tale jus privilegiatum ita agnitum, atque in judicium deductum transmitti, an scilicet per lapsum temporis in jure statuti, instantia pereunte, obtentaque deinde insufflatione spiritus, idem privilegium ab extraneo hærede sit exercibile, itaut insufflatio omnia restituat ad statum pristinum, atque videtur affirmative respondendum, quoniam ut advertit Rovit. *in pragm.* 1. *rubr. de instan. caus. non restauran. num.* 11. insufflatio reponit omnia in pristinum; sed quoniam in Romana Curia servatur dispositio juris Canonici, qua attenta instantia, nunquam perit; unde propterea ignoti sunt isti termini peremptionis instantiæ, ac insufflationis spiritus, idcirco occasio non præbuit disputare.

Demum cum inter duos privilegia recenseatur illud de quo supra præsumptæ anterioritatis inter duo instrumenta, eadem die confecta, ex late deductis per Gait. *d. cap.* 4.

num.

num. 1863. Acost. *de priv. credit. regul.* 3. *in præfatione a n.* 1. *ad* 34. Boss. *d. cap.* 18. *n.* 6n. Olea *d. tit.* 6. *q.* a 14. ubi
104 in fine ea Gait. Barbos. Acost. Merlin. & aliis relatis, habetur quod istud privilegium sit cessibile, ac transmissibile; An scilicet ista præsumptio procedat, ubi mulier non habet in-
105 strumentum, sed scripturam privatam ejusdem datę, vel etiam anteriorem, non habentem requisita text. *in l. scripturas, C. qui potior. in pignor. hab.* & io hoc Soccin. *in l.* 1. *ff. sol. matr. n.* 10. tenet contra mulierem habentem scripturam privatam, & sequuntur Marant. *cons.* 91. *n.* 6. & 7. Pacis. de Salv. *inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 489. Boss. *d. c.* 18. *num.* 62. Verum Soccin. jun. *in ead. leg.* 1. *n.* 49. impugnat dictam doctrinam alterius Soccini relatam *n.* 47. quasi quod privilegium etiam isto casu locum habeat, incongrua tamen videtur ista quæstio, quoniam, aut a scriptura abest suspicio antidatæ ob interventum trium testium, vel ob aliam justificationem æquipollentem, quam hodie absolutam est sufficere, quodque trinus testis non sit de forma, ut in sua materia *sub tit. de credit.* & tunc nulla differentia viget inter instrumentum, & scripturam privata, aut vero dicta suspicio viget, & tunc non est agere de privilegio in pari causa, sed de substantia veritatis, quam privilegium supplere non potest, ut receptum habemus in privilegiis favore Ecclesiæ, ac piæ causæ, ut pluries *sub tit. de testamentis cum similibus*, ac etiam intrat consideratio Soccin. de non admittendo concursum tot specialitatum, suffragante circumstantia dotis pro adminiculo deducto ea primordio veritatis, unde propterea minus rigorose in æquipollenti librando procedendum sit, ex ea ratione, ob quam dotis constitutio minoribus contenta est probationibus, ut supra, *disc.* 150. ideoque cum mulier, quæ supponebatur rapta, vel stuprata, prætenderet anterioritatem adversus creditores instrumentarios posteriores cuidam scripturæ privatæ continenti dotem prius a viro stupratore, vel raptore constitutam, dicebam dictam causam non sufficere, cum pro hac dote non competat hypotheca legalis, ut supra. Verum istud veritatis primordium, eo probato, magnum dictæ scripturæ veritatis adminiculum inducere videtur.

Et hæc pro nunc adnotasse sufficiat in ista materia concursus circa ea, quæ magis foro adaptata sunt, reliqua enim neglecta, potius Scholis, & Accademiis convenire videntur.

ANNOTAT. AD DISC. CLXVI.

Notandum supra, *ad disc.* 77.

De Dote Monialium, seu alias vitam cœlibem profitentium.

SUMMARIUM.

1 *Quod dos Monialium sit damnata utpote sapiens simoniam.*
2 *Omne quod datur per ingressum in religionem, est simoniacum.*
3 *Contrarium verius, ut detur dos, quæ sit necessaria, neque Monasterium possit minuere, vel remittere.*
4 *An id proveniat ex privilegio, vel potius ex qua ratione.*
5 *Dos Monialium est uniformis, non data exceptione personarum.*
6 *Fallit in tertia sorore quæ est duplicata, & de materia.*
7 *Item in supranumerariis, & aliis.*
8 *Pro dote Monialium debentur etiam fructus, vel usura dotales.*
9 *De dote quæ datur puellis viventibus in conservatoriis, vel piis domibus.*
10 *Quod non sit vera dos, neque ei conveniat legatum dotalium subsidiorum.*
11 *Quid veniat sub nomine dotis Monialium.*
12 *In specie de annuo, vel menstruo redditu, qui Monialibus assignatur.*
13 *Quæ regula detur circa dictum redditum, aliasque dotis appenditias in Monialibus.*
14 *Quomodo regulanda sint charitativa subsidia dotalia.*
15 *De facultate Religiosi alienandi bona ad suam dispositionem vel annuum redditum.*
16 *De pluribus generalitatibus, ita convenientibus doti spirituali, ac doti carnali.*
17 *De opinione volentium, quod dos expresse relicta solis nubentibus in sæculo debeatur etiam nubentibus spiritualiter.*
18 *Relicta majori summa pro dote carnali, & minori pro dote spirituali, adhuc ingredienti monasterium debetur summa major.*
19 *Reprobatur conclusio, de qua num.* 17.
20 *Ac etiam reprobatur altera, de qua n.* 18.
21 *Si summa relicta pro dote spirituali non sufficit, an sit supplendum.*
22 *Declaratur quando etiam ingredienti monasterium debeatur dos, quamvis ista pro solo matrimonio carnali relicta esset.*
23 *Dispositio indefinite concepta de dote convenit utrique rejecta distinctione verborum, si voluntas est dubia.*
24 *Dummodo excessus cedat ad commodum monasterii.*
25 *Quid ubi non agitur de legato facto ad favorem certæ personæ, sed pro dotibus puellarum in genere, distinguitur.*
26 *Conclusio, de qua n.* 23. *limitatur ubi admixtum est interesse tertii.*
27 *Consilium tertii a testatore injunctum non est desiderandum in matrimonio spirituali.*
28 *Moniali transeunte de uno Monasterio ad aliud, an dos a primo monasterio restituatur.*
29 *Etiamsi non restituatur, quandoque primum monasterium gravatur ad alimenta.*
30 *An in dicto casu transitus, parentes, vel fratres, seu alii teneantur ad unam dotem.*
31 *Puella non admittitur ad habitum monasticum, nisi prius fiat depositum in pecunia numerata.*
32 *Quomodo dictum depositum sit faciendum.*
33 *An monasterio competat hypotheca legalis contra depositarium.*
34 *De differentia inter dotem carnalem, & spiritualem circa taxam.*
35 *De uniformitate dotis spiritualis, & in quo dignoscatur difformitas.*
36 *Quando intret dos duplicata.*
37 *Quid de forensibus, an debeant solvere majorem dotem quam cives.*
38 *Si novitia non profitetur, dos deposita restituitur.*
39 *Quid accedente judicio parentis novitia, ut dos acquiratur monasterio.*
40 *Quid ubi novitia profitetur in articulo mortis ante mortem novitiatus, vel ante ætatem.*
41 *De aliis ad materiam remissive.*

DISC. CLXVII.

Monialium dos damnata videtur per Sacros Canones 1
in cap. non satis, & in c. quoniam de Simonia, ubi ea prohibetur etiam quod concurrat Monasterii paupertas, *& in extravaganti sane simon.* ubi prohibetur, nedum dotes, sed etiam prandia, munera, jocalia, & similia, & firmant Abb. *in d. cap. quoniam, de simon.* & cæteri relati per Surd. *cons.* 295. *in princip.* Redoan. *de simon. p.* 2. *c.* 29. Ugolin. *de simon. tabul.* 1. *c.* 4. §. 1. Cyriac. *cont.* 504. *n.* 17. *cum seq.* atque conferre videntur plene firmata per Rot. in Romana, seu Florentina transactionis 4. Aprilis 1660. coram Cerro impress. post Zuff. *de legit. proc. decis.* 2
50. & post colluct. Bonden. *dec.* 175. ut simoniacum dicatur totum id quod reciperetur, vel daretur pro admissione ad religionem, vel ad susceptionem habitus, & de qua causa habetur actum, *sub tit. de Regalibus*.

His tamen non obstantibus, omnino verius est, dotem 3
in Monialibus dari, nedum licite, sed etiam necessario, adeo ut ex deductis infra, ac etiam supra, *disc.* 11. ea pluribus decretis Sacr. Congregationis, neque volens possit Monasterium illam remittere, vel minuere, ut cæteris relatis habetur apud Cyriac. *d. controv.* 504. *num.* 21. *cum seq.* Surd. *d. cons.* 295. Gratian. *discept.* 254. *n.* 29. & 30. & *discept.* 945. plene Tamb. *de jur. Abbatiss. disp.* 5. *quæsit.* 3. *nu.* 1. & *per tot.*

Et quamvis aliqui id referant consuetudini, vel recepto 4
usui, alii vero privilegiis Pontificiis, sive cuidam Constitutioni Clemen. VII. Attamen istæ videntur legistarum, vel Moralium consuetæ frigiditates, quoniam si iste dicendus esset actus simoniacus, probabiliter Ecclesia id non permitteret, multoque minus adeo præcisam necessitatem induceret, merito autem id permittit, imo præcipit, quoniam re vera id quod nomine dotis solvitur,

non

non est ob admissionem ad habitum monasticum, vel professionem, sed est propter onera temporalia, quæ Monasterium per quemdam quasi contractum in se suscepit pro Monialis victu, & vestitu, aliisque necessariis, eodem modo quo datur dos viro in matrimonio carnali, in quo ratione sacramenti eadem simoniæ labes cadere deberet, ut discurrunt Ugolin. & Redoan. ubi supra, ac alii relati per Cyriac. *d. contr.* 504. *n.* 28. & 29. Ideoque hujusmodi quæstiones, seu dubitationes hodie censeri possunt pabulum scholarum, & Academiarum, pro tyronum ingeniis acuendis, in foro autem inter fabulas reponi merentur.

Potissime vero quia, ut habetur dicto *disc.* 11. ac etiam
5 infra, hujusmodi dotes monialium, juxta locum, seu Monasteriorum qualitatem, certam habent taxam uniformem, non alterabilem, sine exceptione personarum, nisi quando Episcopo, vel altero superiori ex justa causa in universum eam augere videatur, juxta casum, de quo dicto *disc.* 11. vel ubi juxta decreta Sacr. Congregationis, aut Constitutiones Synodales, seu Monasterii consuetudinem, ea duplicanda veniat, ut contingit in tertia, vel
6 respective quarta sorore, non solita admitti nisi de speciali licentia Sacr. Congregationis, & cum dote duplicata, quam ego pro mea tertia sorore evitavi ex justo motivo, per Sacram Congregationem Episcoporum, & Regularium admisso, in compensationem satis notabilis longeque majoris impensæ erogatæ in fabrica, quæ licet principaliter constructa pro sororum meliori habitatione, stante earum magno numero, attamen cedit ad beneficium, & ampliationem Monasterii, ut de dicta dote duplicata solvenda per tertiam sororem Otthobon. *decis.* 15. *num.* 7. & Tambur. *d. disp.* 5. *quæst.* 4. *n.* 7. ubi in fine registrantur literæ Sacr. Congregationis.

Eademque dos duplicata solvi solet per supranumerarias, vel corruptas, seu exteras, imo quandoque tripli-
7 cata, si duplex obstaculum concurrat; quia nempe sit tertia soror, ac etiam corrupta, seu extra, ac etiam supranumeraria, sed quia id generaliter, ac æqualiter inter omnes servatur, tanquam per taxam publicam, ideirco nullatenus d. suspicio cadere potest, cum præcipuum, ac principale simoniæ requisitum consistat in pacto, & conventione dandi rem temporalem pro spirituali, & e contra.

8 Adeoque in hac Monialium dote intrat dicta ratio ob quam licita est dos in matrimonio carnali propter onera, quod in Monasterio habendo loco viri, intrat etiam ratio vel dispositio text. *in cap. salubriter de usur.* super fructibus, vel usoris dotalibus, pendente solutione sortis, ut in specie advertitur supra, *disc.* 125.

In radice autem cessat dicta disputatio etiam scholastice, in dote illarum Monialium quæ dicuntur improprie,
9 ac abusive tales, sed vere non sunt, qualis judicatur illa dos, quæ datur puellis vitam quasi religiosam, ac cœlibem ducentibus, in conservatoriis, vel piis domibus absque formali professione, ac probatione per annum ad formam Sacrorum Canonum, & C. T. promittendo solum Superiori, vel Superiorissæ obedientiam, ac observantiam instituti, ut sunt Oblatæ in insigni Monasterio Urbis Turris Speculorum, ac aliis de quibus agit Cyriac. *d. controv.* 504. & de qua specie mulierum ita collegialiter viventium cæteris relatis habentur in Florentina Conservatorii, *sub tit. de jurisdict. disc.* 45. Tunc enim non dicitur adesse matrimonium spirituale, quod non datur sine formali professione, & per consequentiam cadere non potest dicta suspicio simoniæ, quæ non datur non data spiritualitate, sed solum refertur ad meram temporalitatem alimentorum.

Quinimo ista vere, & proprie non potest dici dos, cum
10 hæc non detur sine matrimonio, a quo nomen, ac essentiam recipit, unde propterea in specialibus terminis monialium dicti Monasterii Turris Speculorum, quod non dicantur vere dotatæ, advertitur supra, *disc.* 5. ubi etiam insinuatur notabilis casus disputatus in Sacr. Congregatione Concilii in una Senen. Cum enim factum esset quoddam pium legatum distribuendum singulis annis in dotes puellarum, atque orta esset dubitatio, an illud applicari posset pro dote puellarum ingredientium quoddam Conservatorium, in quo ad instar dicti Monasterii Turris Speculorum non emittitur formalis professio, sub die 19. Maji 1668. non obstantibus ponderationibus, ac distinctionibus deductis per Marin. *resol.* 100. *lib.* 1. Castill. *decis.* 88. & per Marottum *discept.* 38. *n.* 17. decisum fuit legatum non convenire, quoniam non potest dici dos, ubi non adest matrimonium, sine quo illa non datur, ut alibi pluries advertitur, sed potius dicenda est quædam quasi dos, per quam per æquipollens adimpletur finis; ob quem illa inducta fuit, consulendi scilicet puellarum honestati, atque ut ita de necessariis alimentis provisæ remaneant, & sic effectus est idem.

Dotis autem monialium nomine non solum venit id 11
quod sub dotis vocabulo in summa uniformi, ut supra, dari solet Monasterio, sed etiam totum id quod ex Regionis, vel Monasterii consuetudine erogare oportet in vestes, ac suppellectilia, quæ sub arredii, seu acconcii vocabulo nuncupari solent, necnon munera, vel distributiones, quæ dari solent monialibus, ac etiam ille annuus redditus vitalitius, qui ex communi ferte consuetudine assignari solet monialibus pro quibusdam extraordinariis occurrentiis, de quibus Monasterium non provideat, ut in specie firmatur apud Merlin. *decis.* 671. *num.* 27. *cum seq. repetit. dec.* 30. *par.* 7. *rec.* & *dec.* 39. *nu.* 13. *part.* 11. *rec.* Et de hujusmodi consuetudine in monialibus relinquendi aliquem annuum, vel menstruum redditum pro extraordinariis occurrentiis ab Ecclesia toleratum, Campanill. *in diverf. jur. Canon. rubr.* 12. *cap.* 7. Diana *par.* 1. *tract.* 6. *ref.* 32. Clarkn. *controverf.* 105. *n.* 115. Et generaliter de ista capacitate annuorum redditum in administratione, & usu, cum scientia, & patientia Superiorum, Buratt. *decis.* 584. *n.* 12. & in sua materia *sub tit. de Regular.* ac habetur *sub tit. de Regalibus*, *disc.* 34. dictusque redditus dicitur pars do- 12
tis, quæ detur Monasterio, a quo pro majori commoditate assignetur eidem moniali pro usibus, ac occurrentiis extraordinariis, ad instar illius ratæ fructuum, seu menstruæ præstationis, quæ mulieribus carnaliter nuptis præsertim nobilibus assignari solet pro illis quotidianis occurrentiis minutis, pro quibus non convenit virum requirere, atque, ut vulgo dicitur, *per lacci, e spille*, ut ad materiam fructuum dotalium advertitur supra, *disc.* 160. & 161. & 165. ad materiam fructuum dotis, ac etiam dotis subsidiariæ a fideicommisso extrahendæ, quoniam hæc dicuntur de dotis appenditiis regulandis eo jure, quo ipsa dos, cujus pars dicuntur.

Bene verum, quod in hujusmodi appenditiis non uniformis regula, seu taxa generalis cadit eo modo quo in ea summa, quæ sub nomine dotis, juxta decreta genera- 13
lia Sacræ Congregationis, ut infra deponendæ, ac investiendæ procedunt, sed discrete pro judicis prudentis arbitrio ex qualitate facti, ac circumstantiis regulando, præsertim circa vitalitiam præstationem, ac etiam circa illas expensas extraordinarias, quæ ex consuetudine regionis, vel Monasterii in susceptione habitus, vel in emissione professionis, sive occasione consecrationis, aut munerum, & officiorum, magis ex congruentia, quam ex præcisa necessitate fiant.

Licet enim in hac materia non attendatur necessitas physica, & præcisa, sed moralis, ac secundum statum dignitatem, ac decentiam, ut advertitur *in d. dec.* 671. Merlin. *n.* 22. *cum seqq.* alias *dec.* 30. *part.* 7. *rec.* atque necessarium dicatur totum id, quod sine dedecore, vel erubescentia omitti non potest, vel non debet juxta ea quæ de his terminis dotalibus habentur apud Franch. *dec.* 677. cum Concordantibus, de quibus supra, *disc.* 78. & 79. attamen reflectendum quoque venit ad qualitatem, ac statum personarum juxta circumstantias, de quibus pro congrua dotis taxa habetur supra, *disc.* 144. quoniam improbabile est, prorsusque incongruum, ut puella privatos habens natales, vel pauper subsidiariam dotem petens a fideicommisso, illum redditum habere, seu eas expensas facere deberet, quas conveniunt filiæ magnatis alias habere debentis scuta centum mille, vel satis majorem summam, si carnaliter nuberet, quamvis circa dotem ordinariam, ac expensas necessarias, omnium sint conditio æqualis.

Hinc proinde, cum insignis Archiconfraternitas Sanctissimæ Annunciatæ Urbis, ex pia, generosaque dispositione cujusdam Matronæ Romanæ, redditus, ad hunc effectum assignatos, & cumulandos, erogare deberet pro integra dotatione nobilium puellarum pauperum spiritualiter in Monasterio Christo nubentium, atque hujusmodi 14
puellæ ad hujusmodi subsidium ab ipsa Archiconfraternitate, & quandoque ex Apostolica gratia nominatæ, eligentes monasteria primaria, filiabus magnatum, vel Divitum nobilium congrua, nedum dotem majorem ea quæ aliis Monasteriis inferioribus dari solet, obtinere prætendant, sed etiam alias facere expensas extraordinarias, ad instar earum, quas faciunt aliæ divites, ac bene provisæ, semper tanquam dictæ Confraternitatis officialis exaggerare consuevi istum esse magnum abusum quærendi de-

litias

litias in cilicio, sive confovendi unum ex iis, quæ Deus maxime odit, nempe superbiam in paupertate, quoniam si sunt pauperes, atque eleemosynarium subsidium petunt eligere debent Monasterium earum statui congruum, atque contentari expensis necessariis, non autem ad luxum vel decorem, & quamvis per aliquos, qui charitatem, ac pietatem profiteri credunt, iste reputari soleat nimis rigor, qualis etiam dicitur ille, qui adhibetur contra alias puellas dictæ Confraternitatis subsidia dotalia petentes, ob deficientes qualitates a Statutis requisitas, attamen istam charitatem, vel fatuam, ac insipidam, vel iniquam dicere consuevi, ita tollendo justitiam, atque tollendo aliis puellis benemeritis id quod de justitia eis deberetur, ut aliis non emeritis, vel præter necessitatem tribuatur.

In proposito autem hujusmodi vitalitiarum præstationum, quæ assignari solent monialibus, aliisque Religiosis, frequenter dubitari solet, an sine consensu Monaste-
15 rii cedi, seu alias de eis disponi valeat, atque in Religioso ex Apostolica facultate dispensato ad hujusmodi retentionem, occasione agendi, an dare posset pecuniam ad censum vitalitium, unde sors principalis amittatur, negative decisum fuit per Rot. in Romana censuum 27. Maji 1652. coram Bichio *impress. par. 11. rec. decis.* 253. confirmata 27. Aprilis 1654. cor. Bevilaqua, quoniam hujusmodi facultates, seu permissiones, intelligendæ veniunt diserete, atque propriis, ac religiosis usibus.

Et in specialibus terminis annuæ subventionis monialium ex legato, vel alia dispositione, quod non competat facultas cedendi aliis, nisi quando ita in legato, vel alia dispositione cautum sit, firmatur in Viterbien. Salviani 31. Junii 1659. coram Cerro, ubi solum assignatur ratio generalis, quod acquirantur quod dominium Monasterio, licet ex quadam convenientia, seu tolerantia, per Ecclesiam non improbata, ipsi moniali concedatur administratio, ac usus; econverso quod moniales, seu alii Religiosi parcius vivendo possint, quod exuberat, donare aliis, Diana *d. par. 1. tract. 6. resol.* 19. quodque Religiosi sine solemnitatibus, ac obstaculo *extravag. ambitiosæ* possint de his fructibus, seu assignamentis disponere Quaranta *in summa Bullar.* verbo *alienatio bonorum Ecclesiæ*, n. 18. Rota in Rom. Salviani 31. Januarii 1646. cor. Verospio & habetur *sub tit. de Alien. & contract.*

Mihi autem videtur ita distinguendum, quod, aut agitur de annualitatibus decursis non exactis, ut eas remittere, vel condonare valeat, & recte procedat opinio Dianæ, aut pro tempore futuro, ipsoque jure exigendi, & tunc, aut agitur ad effectum solemnitatum ad formam dictæ *extravagant. ambitiosæ*, & pariter non requirantur juxta dictam decisionem cor. Verospio; aut pro interesse Monasterii, & fecus juxta dictam decisionem in Viterbien. cor. Cerro, non quidem ex ejus generali ratione, sed potius ex illa, de qua *d. disc. 34. sub tit. de Regal.* quod scilicet Monasterium habet interesse formatum, ne monialis dicta subventione se privet pro illis usibus, quibus alias in casu indigentiæ ex debito justitiæ, vel saltem ex illo charitatis deberet Monasterium providere, adinstar illius interesse secundarii quod habent uxor, & filii in bonis donatis viro contemplatione matrimonii, sive magis proxime, adinstar illius interesse, quod habet Episcopus, vel Ecclesia in bonis, ad quorum titulum clericus ad sacros Ordines promotus est, unde propterea ex Sacrorum Canonum, ac S. C. T. dispositione prohibita est alienatio, vel etiam, justa unam opinionem, etiam hypothecatio, ex deduct. *sub tit. de cred.* vel altero *de alienationibus, & contractibus* præsertim in Baren. obligationis, in qua prodierunt decisiones 17. Martii 1666. & 13. Martii 1665. coram Albergato, confluente quoque in idem conclusione, de qua supra, *disc.* 30. *&* 95. *cum seqq.* super invalida obligatione, vel alienatione, quam mulier remaneat indotata, cum ex premissis ista præstatio dicatur pars dotis.

16 Quamvis autem pleraque habemus in jure circa hujusmodi monialium dotis, attamen illa sunt utique doti etiam carnali communia, & sic non continent aliquid speciale ratione status Religiosi, sed solum firmatur hujusmodi doti convenire idem, quod de dote matrimonii carnalis in jure disponitur ob rationis identitatem, ut est ex. gr. obligatio parentum, aliorumque conjunctorum dotandi, juxta deducta supra, *disc.* 142. vel est privilegium competens ex dispositione text. *in auth. res, quæ, C. commun. de legat.* super subsidiario beneficio extrahendi dotem ex bonis fideicommissi, justa deducta supra *disc.* 145. cum similibus.

Solumque dubitatio cadere solet circa dispositionem hominis, an scilicet legatum, vel alia dispositio de dote, sive pro matrimonio concepta, conveniat necne puellis Monasterium ingredientibus pro hujusmodi dote spirituali, super quo Scribentes nimium se involverunt, ideoque pro materiæ notitia, ita distinguendum videtur.

Aut voluntas est clara super restrictione dispositionis 17
ad solam dotem carnalem, ita ut nulla cadat quæstio voluntatis, & tunc plerique voluerunt, dicta restrictione neglecta, dispositionem huic etiam doti convenire, quasi quod dicta restrictio, utpote adversens a vita religiosa, tanquam turpis habenda sit pro non scripta, & consequenter ea rejecta, dispositio huic doti etiam conveniat, ut text. *in auth. nisi rogati, C. ad Trebell. ad §. sed & hoc præsenti, auth. de Sanct. Episc.* cæteris relatis, Mart. *de success. part. 4. q. 18. art. 13. num. 9. & de jurisd. part. 4. cent. 1. cap.* 80. Pont. Sanchez, & aliis collect. per Boss. *de matrim. c. 11. n. 624. & 672.*

Atque exinde infertur, quod etiam in casu discretivæ 18
dispositionis super utroque matrimonio, vel utraque dote, quia nempe relinquantur centum pro dote spirituali, & mille pro carnali, rejecta dicta distinctione, integra mille debeantur, ex deductis per Boss. *d. cap. 11. n.* 700. Charlin. *contr. 18. num.* 45. Borell. *in sum. decis. l. 3. titul. 4. de jur. dot. nu.* 117. Carol. de Graff. *de effect. cler. in prelud. n. 404. & seq.* Barb. *de Episc. allegat. 83. n. 27. & 28.*

Verum quoties non constat hujusmodi dispositionem prodiisse odio irrationabili erga statum religiosum, quod in dubio non præsumitur, hodieque nulli, vel nimium ra-
19 ri sunt casus in quibus istud odium, vel irrationabilis dispositio verificari possit inter Catholicos, verior, atque in foro recepta est contraria opinio, ut cessante quocumque defectu potestatis, tota quæstio restringatur ad voluntatem ambiguam, secus autem ubi illa est clara, & expressa, cum tunc qualis, qualis illa sit, attendi, ac servari debeat, quoties agitur de dispositione ex liberalitate, liberaque voluntate ejus qui poterat non disponere, cum in aliis dotare obligatis, non cadat hæc inspectio super ejus dispositione, sed super dotandi obligatione quæ a lege resultat, ut relatis antiquioribus Civilistis *in dicta authent. nisi rogati*, & Canonistis *in cap. in præsentia de probat.* in terminis restrictivæ ad solas nuptias carnales, veriorem, ac in praxi receptam profitentur, Covar. *lib. 1. variar. cap. 19. ex num.* 7. Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit. 7. & tit. 18. num. 29. & seq.* Menoch. *lib. 4. præsump.* 83. Thes. jun. *lib. 1. qu.* 60. Mastrill. *decis.* 153. Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 32. num. 29. & disput. 34. num.* 13. Fontanell. *claus. 61. gloss. 3. par. 6. ex num.* 6. late, & bene Giovagn. *cons. 57. ex num. 10. lib.* 1. ac habetur etiam pluries deductum *sub tit. de fideicomm.* in proposito exclusionis religiosorum, & clericorum.

Et in terminis dictæ discretivæ dispositionis firmant idem
Sanch. Thes. Giovagn. & alii, istamque opinionem passim 20
servari dicit Rot. *decis. 480. num. 6. par. 2. recent.* male in contrarium allegata per Boss. ubi supra, & quæ decisio videtur in hac materia magistralis, ponderando rationes, nedum juris scripti, sed etiam æquitatis, ac respondendo contrariis ejusque authoritate ita firmatur etiam per Add. ad Gregor. *decis. 63. num.* 26. atque ita de facto passim recepit usus forensis, nimium enim improbabile est dicere, ut qui poterat non relinquere, prohibendus sit ita discretive disponere, potissime dum talis discretiva congruam habet rationem minoris dotis quæ præsertim in personis nobilibus requiritur pro matrimonio spirituali, quam pro carnali, ac etiam quia nimium improbabile est, ut puella quæ Dei spiritu ducta, vitam religiosam eligit, ut mundana negligeret, ab hoc bono spiritu retrahi velit ex motivo majoris lucri, quod assequendo in statu religioso, neque suum esset, sed Monasterii.

Est bene verum, quod isto secundo casu, dum constat
testatorem voluisse puellam cum majori sumptu providere 21
de dote carnale, probabile est quod pro spirituali minorem summam reliquerit, opinando eam sufficere, quodque propterea in casu insufficientiæ, ex ejus verisimili voluntate, ita per judicem supplenda, sub tali dispositione veniat illud plus, quod necessarium esset pro adimplendo finem per ipsum volitum, ac etiam quia cadere posset dicta consideratio necessariæ retractionis a vita spirituali.

Quinimo etiam in primo casu, in quo dos pro solis 22
nuptiis carnalibus relicta sit, quoties agitur de dispositione particulari directa ad certam personam ex principali motivo

ei pro-

ci providendi, absque eo quod urgeat particularis ratio, ob quam potius in uno, quam in altero casu providere voluerit, eadem suppletio intrare videtur pro impensa minori, dum constat testatorem, seu disponentem voluisse eam facere majorem, itaut non explicatio alterius referri posset ad mentis alienationem, quod scilicet disponens non cogitaverit, verissimiliter id dispositurus, si cogitasset, juxta terminos vel rationem text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideicom.* Sive juxta eam suppletionem, de qua habetur præsertim actum *sub tit. de fideicomm. art.* 115. Ideòque totum repropositum videtur in judicis prudentis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando.

23 Ubi vero non constat de clara, & expressa voluntate,
quia nempe pro dote simpliciter concepta sit dispositio, non
expressa una, vel altera specie, & tunc licet plerique ni-
mium insistant in formalitate verborum, eorumque pro-
pria ac stricta significatione, carnali potius quam spirituali
matrimonio concurrente, ut sunt *nubere*, seu *nuptiæ*,
maritare, & similia, ex plene deductis per Giovagn. *conf.*
49. n. 2. & in conf. seq. lib. 1. ac etiam per Rot. post eum-
dem *conf. 55. n. 12. & seqq.* Nihilominus non refragantibus
conjecturis diversam voluntatem suadentibus, dispositio
utrique doti indefinite convenit, quamvis pro matrimonio
spirituali, ac dote dari solita Monasterio summa excessiva
sit, ut cæteris relatis, Ciarlin. *d. contr.* 218. *n.* 6. Rot. apud
24 Giovagn. *conf. 57. & dec. 398. part. 4. rec. tom.* 2. & sæ-
pius, dummodo tamen ille excessus cedat commodo Mo-
nasterii, non autem tertii cessionarii, quasi quod dicta re-
gula fundata sit conjunctim in favore Religionis, ac in di-
sponentis verisimili voluntate copulative, adeo ut unum
sine altero non sufficiat, ut latius advertitur supra, *disc.*
12. ubi de hac materia.

Procedit autem hoc in dispositione particulari facta ad
favorem certæ, ac determinatæ personæ, ex principali mo-
25 tivo, ut dictum est, illam providendi, non curando ma-
gis unam, quam alteram provisionis speciem, secus autem
ubi agatur de dispositione generali pro dote incertarum
puellarum, tunc enim certant Scribentes, aliqui enim vo-
lunt talem dispositionem nonnisi carnalibus nuptiis conve-
nire, alii vero utrique speciei, ex late collectis pro utra-
que sententia per Boss. *de matrim. c.* 11. *n.* 638. & Ciar-
lin. *d. controv.* 218.

Verius tamen videtur, quæstionem, utpote facti, & voluntatis potius, quam juris, decidendam esse pro eodem judicis arbitrio ex facti qualitate regulando, aut enim dispositio, quamvis generalis, ac pro personis incertis, restricta est ad certum genus, in quo cadat ratio sanguinis, vel affectionis, aut alterius temporalis respectus, puta favore puellarum de familia, seu de parentela, &c. & tunc verius videtur, ut dispositio utramque speciem comprehendat, quod principaliter contemplata videtur provisio personarum, non curatu modo.

Aut vero agitur de piis dispositionibus pro dotalibus subsidiis puellarum pauperum Civitatis, vel alterius loci in genere, & tunc, ut pluries occasione casuum particularium advertere consuevi, reflectendum est ad summam pro talibus subsidiis distribuendam, an scilicet ex more regionis, vel ex instituto pii loci, cui talis dispositionis distributio demandata sit, juxta casum de quo supra, *disc. 7. cum tribus seq.* diversa sit dos, quæ datur puellis maritandis, ab ea quæ datur monachandis, ut ex. gr. docet praxis insignis Archiconfraternitatis Sanctissimæ Annunciatæ Urbis, quod puellis maritandis in sæculo datur dos scutorum 50. pro qualibet, monachandis vero datur in summa scutorum 80. Unde propterea si testator de his conscius, relinquat annua mille pro subsidio 20. puellarum, & sic ad rationem scut. 50. pro qualibet, ita voluntas desumi videtur, quod pro carnaliter maritandis intellexerit, ex regula seu propositione generali, ut pretii quantitas magnum sit voluntatis argumentum, Alex. *conf.* 26. *lib.* 4. Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 73. Gregor. *decis.* 126. *num.* 9. & passim; secus autem ubi istud argumentum cessat, atque non urgent alia adminicula, seu verba, puta qui vulgari seu materno idiomate illa nonnisi carnalibus nuptiis de communi usu conveniat, ut præsertim verbum *maritare*, in Italico idiomate, ut advertitur etiam supra, *disc.* 12. ubi de hac materia.

Dicta vero regula, ut sub hujusmodi dispositionibus ve-
26 niat utraque dos quoties contrariæ voluntatis conjecturæ
non urgent, recte procedit, ubi dispositio principaliter
directa est in personam providendam, in cujus gratiam
prodierit, secus autem ubi admixtum esset interesse tertii, puta quia testator relinquat dotem puellæ, quatenus nubat alicui certæ personæ, vel etiam incertæ de certo genere, tunc enim cum incertum sit, an potius unius, quam alterius favorem dispositio concernat, sive utriusque, idcirco ea servanda est illo modo, quo favore omnium effectum sortiatur, Covarr. *de testam. cap.* 3. *n.* 11. *vers. sexta ex proxima, &c.* Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 8. *n.* 26. *circa fin.* Sanchez. *d. lib.* 1. *disp.* 33. *n.* 30. ubi de aliquibus bonis declarationibus, Fontanell. *de pact. claus. 6. glos. 4. p. 6. n.* 22.

Quod sane intelligendum venit, ubi admixtus est ter-
tii favor, qui concernat ejus formale interesse, secus au-
tem ubi id concernat quandam honorificentiam, vel pro-
vidum consilium, ut ita indignis, vel inæqualibus nuptiis 27
occurratur, puta quia fiat legatum puellæ nubenti de con-
sensu, vel consilio alterius, quoniam id demandatum vi-
detur pro casu nuptiarum carnalium, in quibus tale con-
silium congruum est, ad effectum ut indignæ, vel inæ-
quales nuptiæ non contrahantur, sed non venit deside-
randum in casu nuptiarum spiritualium, in quibus ista
ratio non cadit, ut in specie advertitur apud Cyriac. Larr.
consult. 63. *n.* 32. *& seq.*

In reliquis, ut dictum est, alia generalia percutientia 28
etiam dotes monialium, sunt utrique doti æque convenien-
tia, non autem cadentia sub hac specie tantum ob aliquam
ejus peculiarem naturam, præterquam circa ea quæ ex ge-
neralibus, vel particularibus decretis, seu determinationi-
bus Sacr. Congreg. Episcoporum, & Regularium, ac Mo-
nialium negotiis præpositæ, statuta habentur.

Quamvis enim in terminis juris communis apud Scri-
bentes disputetur quæstio, an moniali transeunte de uno
Monasterio ad aliud, dos data primo reperatur, ex iisque
generaliter de omnibus aliis bonis, an sequantur necne per-
sonam, disputat Canonistæ *in c. Quod a te de Cler. conjug.*
Staib. *lib.* 2. *resol.* 125. *& seq.* Fontanell. *dec.* 226. *& seq.*
cum aliis deductis in Neapolit. *sub tit. de regular.* At-
tamen præsertim in Italia, quoad dotem non cadit ista
quæstio, quoniam cum ista translatio sequi non possit sine
speciali licentia dictæ Sac. Congreg. ista eam concedere
non solet, quamvis causa infirmitatis, vel alia concur-
rat, nisi cum nova dote danda secundo Monasterio, ut 29
præsertim me tractante, & cooperante sequutum fuit in
translatione de qua agitur in dicta Neapolitana, *sub tit. de
regular. circa annum* 1645. atque deinde dictum fuit in una
Assisien. de anno 1653. & in aliis, solumque ibi necessaria,
vel nimium urgens causa exigit dictam translationem, ne-
que translata, vel transferenda aliam dotem habere potest,
quandoque primum Monasterium gravari consuevit ad sup-
peditandum ad vitam Monialis secundo Monasterio an-
nuam summam ejus substentationi congruam, quod non
videtur a probabilitate alienum, dum eidem, quatenus
translata esset, donec viveret, alimenta subministrare
teneretur, ut cæteris relatis advertitur apud Bottiglier. *de
successor. theorem.* 78. *num. final.* qui scripsit in eodem casu
supra insinuato in Neapolitana de qua habetur actum *sub d.
tit. de regul.* in quo tamen casu disputatum non fuit de
hoc puncto dotis non cadente sub quæstione ob expres-
sam determinationem Sacr. Congreg. in ipsa licentia tran-
situs, sed de aliis monialis bonis primo Monasterio do-
natis, & nihilominus iste casus nimium rarus est, cum
in hac materia nimis circumspecte procedatur.

In casu vero quo sequatur dictus transitus ob quem
ut supra novam dotem secundo Monasterio dare oporteat,
cadit dubitatio an parentes, vel fratres, seu alii dotare
obligati qui dotem primo Monasterio jam dederunt, ad
hanc novam dotem teneantur, sive an pro ista secunda do-
te competat subsidiarium remedium text. *in auth. res quæ*,
in bonis fideicommissi, ex quo alia dos extracta fuit, & in hoc 30
nil dignosci videtur speciale in hac dote spirituali magis
quam in carnali, ideoque intrant eadem quæ supra secunda
dote ob primam datam & amissam deducta habentur supra
disc. 4. *&* 142. circa dotem ratione sanguinis, vel charitatis
judicis officio debitam, ac *disc.* 145. circa aliam dotem asse-
quendam a fideicommisso ex dicto subsidiario remedio *auth.
res quæ*, an scilicet transitus dicendus veniat vere volunta-
rius, seu culposus, vel potius habens necessariam, vel saltem
talem justam, ac probabilem causam, quæ necessitati æqui-
polleat, seu quod alias pro affirmativa, seu negativa intret ra-
tionis identitas, unde propterea videtur quæstio pro facti
qualitate pro judicis prudentia arbitrio decidenda, atque
hunc stylum servare consuevit Sacra Congregatio, quando-

que

que cogendo ad novam dotem præstandam, quandoque vero obligando ut supra primum Monasterium ad alimenta, & quandoque etiam ad dotem, absque eo, quod desuper tamquam in materia regulari solita pro arbitrio magis Principis quam Judicis, certa regula dari non valeat, neque ex eo quod in uno casu ita decisum sit, ad alios inferri valeat.

31 Provisum est autem per eamdem Sac. Congregationem circa hujusmodi dotes, in multis, & præsertim; primo, quod licet dos nomen, ac essentiam recipiat a matrimonio, sine quo illa non datur, & sub cujus conditione constituta censetur, adeo ut non probato matrimonio, non sit exigibilis, neque instrumenta, vel aliæ obligationes executioni demandari valeant, ut alibi advertitur; attamen in hujusmodi dotibus monialium, priusquam sequatur matrimonium spirituale mediante solemni professione, per quam, & non alias, dos Monasterio acquiritur, adhuc illa anticipate præstanda est pro actu præparatorio admissionis ad habitum, ac ad annum probationis, tamquam per quamdam speciem sponsalium de futuro, quoniam puella non admittitur ad habitum novitiarum, nisi prius facto integro dotis deposito, quod juxta plura decreta Sacræ Congregationis recensita per Nicolium in ejus Flosculis, aliosque hujusmodi collectores, debet esse in pecunia numerata, & effectiva, non admittendo assignationes stabilium, vel impositiones censuum, aliasque dotantium obligationes, vel cautiones, nisi quandoque ex gratia speciali Sacræ Congregationis ob aliquam particularem circumstantiam, quæ justam causam redoleat.

32 Dictumque depositum ex judicio, vel approbatione Episcopi, seu Ordinarii, faciendum est, vel penes Ædem sacram idoneam ubi adest, vel penes publicum idoneum bancum, seu campsorem, aut in arca retinenda in Monasterio cum tribus clavibus conservandis per Ordinarium, per Abbatissam, ac respective per Syndicum Monasterii; idque etiam si agatur de Monasteriis exemptis, ac subjectis Regularibus, quoniam adhuc tale depositum fieri debet cum consensu, & approbatione Ordinarii loci, ut pluries declaravit Sacra Congregatio, præsertim de anno 1650. in una Fulginaten.

Frequentior autem, tanquam tutior est illa depositi species, quæ fit penes Ædem sacram, vel cum cedula bancharia idonei campsoris, quoniam ut egomet expertus sum, ab arca quæ sub dictis tribus clavibus in Monasterio retinetur, reddendo amovibilem ejus partem inferiorem, ex monialium malitia, vel truffatorum seductione, pecuniæ ibi retentæ frequenter evanescunt; licet e contra urgeat periculum decoctionis depositarii, ideoque non datur certa regula, sed totum remissum videtur Ordinarii prudentiæ, ac arbitrio.

33 Occasione autem hujusmodi depositorum, in una Anconitana, de qua *sub tit. de credito* disputavi an in bonis campsoris, quem Episcopus depositarium dotium monialium deputavit, competeret Monasterio hypotheca legalis in concursu creditorum, atque scribens pro Monasterio affirmativam dicebam omnino veriorem, ex deductis in dicta sua materia *sub titul. de credito*, ubi enunciantur decisiones Rotæ Monasterio favorabiles coram Carpineo in eo casu proditæ.

34 Differt quoque ista dos monialium ab alia dote nuptiarum carnalium circa summam, vel quantitatem; dos enim carnalis certam uniformem taxam non habet, sed pro qualitate personarum, ac honorum, & locorum, aliarumque circumstantiarum est varia, juxta ea quæ super taxa congruæ dotis habentur supra, *disc.* 144.

35 Non sic est in ista dote spirituali, quoniam, ut superius etiam advertitur, varietas cernitur inter diversa loca, seu diversa Monasteria, in quorum uno dos major, in altero autem minor esse solet, ut lex fundationis, vel antiqua consuetudo, aut Superiorem provisiones statuerunt, sed inter profitentes in eodem Monasterio æque puellas personalem, seu aliam accidentalem exceptionem non habentes, atque intra numerum præfinitum, eadem ac uniformis est taxa dotis, non data exceptione personarum, neque habita ratione majoris nobilitatis, sive majorum divitiarum, sed uniformis est taxa dari solita, quam neque volentes moniales minuere, vel in parte remittere possint, sicuti e converso per plura ejusdem Sacræ Congregationis decreta, prohibitum est augere, nisi quando Episcopo ex justa causa videatur taxam solitam generaliter augere, ut advertitur supra in Ariminen. *disc.* 11.

Solaque differentia, quæ inter moniales numerarias, ac aliquam accidentalem exceptionem non patientes dignoscitur, est circa dotis appenditias superius etiam insinuatas, ut sunt acconcium, seu corredum, ac quædam honorificæ, vel sumptuosæ expensæ, frequentius vero annua, vel menstrua præstatio, quæ monialibus pro extraordinariis usibus, & occurrentiis tanquam pars dotis, assignari solent juxta superius allegatam *dec. Merlini* 671. *alias dec.* 30. *part.* 7. *rec.* in hoc enim notabilis diversitas dignoscitur inter nobiles, & populares, vel inter divites, & pauperes.

Circa dotem vero Monasterio tradendam, differentia 36
viget ex aliqua accidentali exceptione, vel defectu, puta quia, ut supra dictum est, agatur de tertia sorore, quam ex decreto Gregorii XIII. prohibitum est recipi sine licentia Sacræ Congregationis, non solitæ concedi, nisi cum dote duplicata, & sine voce, aut ubi ageretur de corrupta, vel supranumeraria, sive alium defectum habente, super quo certa & determinata regula dari non potest, cum sit materia arbitraria dictæ Sacræ Congregationis, quæ regulat ejus arbitrium justa facti qualitatem, & circumstantias, præsertim cum sit Tribunal, quod procedit more Principis, & cum suprema potestate, non restrictum intra illos rigorosos juris cancellos, ut sunt Ordinarii locorum, aliique Superiores inferiores.

Quo vero ad forenses, in plerisque Monasteriis consue- 37
tudo est, ut non recipiantur nisi cum dote duplicata, & quamvis Sacr. Congregatio pluries hujusmodi differentiam improbaverit, ex eo quod apud Deum, & in Ecclesia non datur exceptio personarum, attamen de facto in plerisque locis, ipsa etiam Sacra Congregatione tolerante, idest in usu, vel quia reservatis locis numerariis civibus, quibus eadem Sac. Congreg. pluries declaravit debitam esse prælationem, non de facili detur casus, quod extera in concursu civis obtineat locum ordinarium, unde propterea, convenit admitti tanquam supernumerariam, quod causat dotis duplicationem, quæ ita de facto ex ista causa frequentius practicatur; vel quia lex fundationis Monasterii, aut aliæ facti circumstantiæ id juste, ac rationabiliter exigant, quod scilicet cives, vel eorum majores onera sustinuerint, vel sustineant pro fundatione, vel manutentione Monasterii, quibus oneribus non subjacent forenses, ideoque justum est, ut in uno gravatus, in altero relevetur, ex iisdem rationibus, ex quibus *sub tit. de regal. disc.* 77. & 83. habetur sustineri statuta, quæ circa collectas gravant magis forenses, quam cives; & quemadmodum datur casus admittendi puellas ad Monasterium etiam sine dote, quia sint de sanguine fundatoris, aut de genere per eum privilegiato, juxta casum, de quo *sub tit. de jurisd. disc.* 27. cum similibus; ita ex rationis identitate, videtur quod filiæ civium melioris debeant esse conditionis, quam filiæ forensium, & consequenter non videtur adesse probabile motivum, ob quod dicta consuetudo improbari mereatur.

Demum quoad hujusmodi dotis acquisitionem Mona- 38
sterio, vel respective restitutionem dotanti, aut novitia nolit, vel non possit profiteri, & certum est eam non acquiri Monasterio, sed esse restituendam, quoniam nullum sequutum est matrimonium, a quo dos nomen, essentiam, ac perfectionem recipit; solumque de anno 1665. in una Neritonen. dubitatum fuit in Sacra Congregatione, an isto casu dos remanere deberet Monasterio, stante dispositione parentis, ac deciditur negative, eo quia erat dos suc- 39
cedens loco legitimæ, unde propterea talis dispositio corruebat ex defectu potestatis, ex privilegio legitimæ, juxta terminos vulgaris text. *in leg. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.*

Ubi vero ista ratio cessat, non videtur subesse motivum dubitandi, cum resolvi videatur in legatum factum Monasterio, cui pure, ac sic directe disponens poterat a principio relinquere; idque pro meo judicio de plano, quando professio sequi non possit ob mortem novitiæ, secus autem ubi ex defectu voluntatis, illaque non sit congrue aliunde provisa pro nuptiis carnalibus, seu pro alio diverso statu, in quo vivere velit, quoniam ita esset arctare cum quadam vi interpretativa puellam quamvis invitam ad profitendum, ideoque intrare videntur ea quæ per *S. C. T. sess.* 25. *de regul. cap.* 16. ex dicta ratione disposita sunt circa donationes, aliasque obligatorias, ac irretractabiles dispositiones novitiorum ad favorem Monasterii, vel Religionis.

Quatenus vero novitia moribunda ob consolationem spi- 40
ritualem, in articulo mortis admittatur ad emittendam professionem ante completum annum probationis, sive ante annum decimum sextum completum, & tunc pluries S. Congregatio, inhærendo Constitutioni Pii V. declaravit, quod cum dicta professio dicatur valida quoad solos effectus spirituales,

[...]uales, non autem in reliquis, hinc proinde dos restitui debet, perinde, ac si professio sequuta non esset, cum in effectu non sit talis, nisi ad dictum finem; ad quod alias observabam conferre, quæ habentur deducta superius *disc.* 33. circa illos actus, qui pro consolatione infirmorum, seu morientium fiunt, ut habebantur pro infectis quoad alios effectus, illo excepto ad quem facti sunt.

Alia quamplura in hac materia dotis monialium dedu-
41 cuntur per Nicolium in flosculis, & alios collectores hujusmodi, recensentes plures determinationes Sacr. Congreg. ex quibus tamen ad regulam, seu determinationem generalem inferri non potest, utpote proditis in casibus particularibus ob eorum particulares circumstantias, ex quibus dictæ Sacr. Congreg. arbitrium magis more Principis, quam more judicis, regulari solet; perquirantur autem dictæ declarationes apud collectores, cum stylus, genium, ac status has collectoris partes nimis abhorreant, ac prohibeant.

ANNOT. AD DISC. CLXVII.

NOtatum *supra, ad decis.* 125.

De bonis extradotalibus, seu paraphernalibus, tam in sorte quam in fructu, an scilicet, & quando pro eorum administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri, & quos fructus iste restituere teneatur, vel respective faciat suos.

S U M M A R I U M.

1 *DE vocabulis paraphernalium, ac extradotalium:*
2 *Quod paraphernalia sint bona ante matrimonium & extradotalia illa, quæ postea obvenerunt.*
3 *De alia opinione, quod id pendeat a commissa administratione.*
4 *Quod potius sint synonyma, & non differant.*
5 *Ad quid prosit dicta distinctio.*
6 *Distinguuntur inspectiones materiæ.*
7 *Ubi agitur de paraphernalibus per mulierem in administratione dotis, competit hypotheca legalis.*
8 *Quomodo probetur mandatum præsumptum ex quo ad hanc administrationem infertur.*
9 *De differentiis, ubi administratio defertur a lege, vel ab ipsa muliere.*
10 *In actione mandati, quæ culpa veniat.*
11 *De qua culpa teneatur vir in administratione bonorum extradotalium.*
12 *Declaratur quomodo intrent differentiæ, de quibus n. 9.*
13 *Ubi administratio est legalis, unde bona dicuntur paraphernalia, competit hypotheca legalis pro sorte.*
14 *An competat pro fructibus recensentur variæ opiniones, & distinguuntur variæ species fructuum.*
15 *Quoad administratorem, vel alium tertium fructus habent naturam sortis, atque totum est sors.*
16 *Expenduntur verba text. in leg. fin. super restrictione ad solam sortem.*
17 *Contra tutorem illegitimum, vel solemnia non implentem, qui de facto administret, adhuc competit hypotheca.*
18 *Quod in bonis extradotalibus obventis constante matrimonio non competat hypotheca legalis, neque pro sorte.*
19 *Contrarium ubi administratio sit de consensu, secus si absque consensu.*
20 *Quando competit hypotheca, non tamen competit potioritas, sed solum attenditur anterioritas temporis, & quando istud incipiat.*
21 *De Statutis deferentibus viro fructus bonorum extradotalium, & de ejus ampliationibus.*
22 *Ubi fructus extant vere, vel æquipollenter, certum est esse mulieris.*
23 *Quando dicantur extare.*
24 *Quod conclusio de qua n. 21. procedat indistincte tam de naturalibus, quam industrialibus.*
25 *Declaratur cum distinctione terminorum, & qui sint fructus naturales, ac industriales, vel civiles.*
26 *Qui sint fructus vere, ac pure naturales.*
27 *Vinum & oleum, an sint fructus naturales, vel industriales.*
28 *Quod sit species mixta & quomodo.*
29 *Quid in frumento & hordeo, aliisque frugibus.*
30 *Quomodo in vino, oleo, frumento & frugibus distinguatur pars naturalis a parte industriali.*
31 *Quod pars industrialium sit viri & non mulieris.*
32 *Fructus mere industriales non dantur in iis, quæ ex bonis percipiuntur.*
33 *Reprobatur opinio volentium fructus civiles, ut sunt pensiones domorum, vel fructus censuum, seu locorum montium, esse industriales.*
34 *Quod dicti fructus civiles jure naturalium censendi sint, atque ad mulierem pertineant.*
35 *Quid de lucris mercatura exercita cum pecunia, vel bonis mulieris.*
36 *Quod lucra negotiationis non dicantur fructus.*
37 *De alia ratione, ob quam lucra & fructus industriales sunt viri.*
38 *De fructibus ex pecunia, vel mercibus debitis loco damnorum & interesse.*
39 *Quod quæstio restitutionis fructuum non extantium & consumptorum sit facti, & quomodo decidi debeat.*
40 *Prius isti fructus imputantur in melioramenta, vel debita soluta.*
41 *Quando facilius pro restitutione, vel e contra pro non restitutione sit respondendum.*
42 *Quid sit dicendum in fructibus officiorum, aliorumque jurium ad vitam.*
43 *De reliquis ad materiam remissive.*

D I S C. CLXVIII.

SUper hujusmodi bonis mulieris, quæ in dotem data non 1
sunt, non modica inter Scribentes dignoscitur differentia circa nomen, seu vocabulum, cum enim sub duorum vocabulorum nomine nuncupari soleant, extradotalium scilicet, ac paraphernalium, quæstio est, an ista vocabula sint diversa, vel potius synonyma idem significantia, super quo tres diversas habemus opiniones, quarum prima est, ut sint diversa, paraphernalia scilicet ea quæ mulier habebat ante matrimonium, ac de illius tempore, extradotalia vero ea quæ post matrimonium obvenerunt, ut cæteris relatis,
Surd. *cons.* 290. *n.* 40. *cum seq.* Decian. *cons.* 84. *n.* 44. *& seqq.* 2
lib. 4. Menoch. *dec. Luc.* 68. *n.* 1. *&* 2. ac præsuppositive Afflict. *dec.* 44. *in princip. & per tot.* Boss. *de dot. cap.* 8. *n.* 109. Barbat. *de divis. fruct. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 45. *cum seq.* Castill. *lib.* 4. *cap.* 49. *ex n.* 46. *cum seqq.* ubi late de more de ista quæstione, ac variis opinionibus.

Altera est opinio, ut paraphernalia dicantur ea, quorum 3
administratio expresse, vel tacite per mulierem data est, extradotalia vero ea, quorum administrationem mulier penes se retinuit, quam distinctionem originaliter tradit *glos. in leg. fin. C. de pac. conven. & in leg. maritus, C. de procur.* ubi Bart. Bald. Salyc. & alii, Bald. *cons.* 478. *lib.* 5. Menoch. *cons.* 56. *n.* 4. *& seqq.* atque præsupponitur etiam apud Afflict. *d. decis.* 44. *n.* 4. *&* 5. *cum seq.* & admittit etiam Rot. apud Coccin. *decis.* 13. *n.* 3.

Tertia est opinio reprobantium utramque opinionem, ac 4
volentium ista esse synonyma, quasi quod idem græce sit *parapherna*, ac latine *extra dotem*, ut per Alciat. *lib.* 1. *prætermis.* verbo *antidora*, *& lib.* 4. *peregr. cap.* 13. & cæteris relatis, Thes. *dec.* 187. *n.* 2. Fontan. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 7. *n.* 6. *cum seqq.* Arias de Mesa *lib.* 2. *var. cap.* 30. *n.* 2. ubi quod ista materia est magis realis, quam verbalis, utpote voluntatis, a cujus substantia, seu veritate totum pendet, ac sequitur tanquam simplex relator Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 54. *n.* 1. cum aliis per Boss. *de dot. cap.* 8. *n.* 109. circa medium.

Quamvis autem hujusmodi quæstiones de nomine Grammaticis, ac Dialecticis magis, quam Juristis, conveniant,
vel etiam inter istos, Scholasticis potius, quam Forensibus, 5
cum isti non verborum formulas, sed substantiam veritatis attendant, atque in ea principaliter immorentur, atque de facto communis usus dictis terminis, seu vocabulis, tanquam synonymis promiscue utatur, ut constat factum esse per ipsummet Bart. *in d. leg. maritus*, ubi utramque bonorum speciem sub eodem paraphernalium termino explicat, ac patet apud Otthob. *decis.* 200. ac in aliis infra *allegan. decisionibus*; attamen quæstio pro foro inutilis non est circa punctum hypothecæ legalis, quæ juxta unam opinionem, de qua infra, competit pro bonis, quæ mulier habebat de tempore matrimonii, non autem pro aliis obventis eo constante, & consequenter ad hunc effectum considerabilis est distinctio, ac etiam ad alterum facilius inducendi, vel excludendi præsumptionem voluntatis dandi bo-
no-

sorum administrationem viro; sed quoad alterum effectum fructuum, an scilicet eos consumptos vir faciat suos, vel potius restituere teneatur, in effectu vana est distinctio juxta ultimam opinionem in hoc proposito veriorem, cum totum pendeat a substantia voluntatis mulieris.

His ita prænotatis, tres videntur hujus materiæ inspectio-
6 nes. Primo scilicet, an & quando maritus dicatur hujusmodi bonorum legitimus administrator, adeo ut sine mandato esse possit in judicio, aliaque gerere legali administratori de jure competentia, & quale onus ratione dictæ administrationis sibi incumbat. Secundo, an pro hujusmodi administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri eo modo quo pro dote; & tertio circa fructus ex istis bonis per virum perceptos, an & quos faciat suos, vel e converso restituere teneatur, atque de eis reddere rationem.

Quoad primum, præsupposito quod agatur de bonis ex-
7 presse, vel tacite viro in administrationem datis, sub paraphernalium nomine, juxta unam ex opinionibus supra recensitis, explicari solitis, planum est viro administrationem legalem competere, absque alio mulieris mandato, quod ita a lege datum dicitur, juxta text. *in l. fin. C. de pact. convent.* ubi omnes; secus autem ubi de bonis, in administrationem, ut supra, non datis, quæ juxta dictam distinctionem, sub extradotalium nomine explicantur, cum in illis mandatum exigatur, juxta text. *in l. maritus, C. de procur.* qui per glos. & DD. utrobique ita conciliatur cum dicta *leg. fin.* adeout stante dictorum jurium literali dispositione, nulla videatur cadere quæstio juris, sed tota sit facti & voluntatis, seu applicationis, an scilicet constet necne mulierem, talem administrationem committere, vel potius pro se retinere voluisse; ideoque juxta consuetam naturam quæstionum facti, & voluntatis, nulla desuper certa regula dari potest, sed determinatio pendet a singulorum casuum
8 particularibus circumstantiis, juxta ea quæ in terminis mandati præsumpti habentur apud Mantich. *de tacit. lib. 7. tit. 4.* Cassador. *decis. 3. n. 4. de procurat.* Gregor. *decis. 86. n. 3.* apud Dunozet. *decis. 786.* & frequenter; cumque ex communi usu mulieres hanc administrationem viris committere soleant, seu illam pati per viros de facto assumptam, hinc proinde quemadmodum habemus quod in filio de facili, atque ex levibus conjecturis deducitur mandatum præsumptum patris, idemque in alio conjuncto, vel extraneo, cujus opera principalis uti solet, ex deductis per Dunozet. *dicta decis. 786.* cum aliis allegatis, ita de facili, atque ex levibus adminiculis, & conjecturis dicta præsumptio admittenda videtur.

Retenta vero prima opinione ut supra distinguente, tunc
9 differentia inter casum administrationis a lege delatæ, ac alterius resultantis ab explicito, vel implicito, seu præsumpto mulieris mandato, plerosque effectus producet. Primo, scilicet circa hypothecam legalem in uno competentem, & non in alio, juxta unam opinionem, ut infra, in secundo puncto, seu inspectione. Secundo, circa validitatem actorum judicialium, vel extrajudicialium factibus substinendorum in una specie bonorum quam in altera, dum in una mandatum dicitur probatum a lege, in altera vero oportet illud extrinsecus probari, saltem adminiculative, seu præsumptive, quoniam in extradotalibus maritus non administrat sine mandato, ut *decis. 349. num. 26. part. 9. recent.* Tertio, circa faciliorem præsumptionem remissionis fructuum, ut infra, in tertio puncto, seu tertia inspectione; & quarto circa majorem, vel minorem diligentiam, vel respective culpam a viro præstandam.

10 Ubi enim cessante administratione legali, adest solum illa tituli procuratoris, ob explicitum, vel implicitum mulieris mandatum, tunc materia regulanda videtur cum terminis generalibus procuratoris, seu actionis mandati, de quibus Harprecht. *in §. is qui, instit. de mandato, num. 21. & sub tit. de Regal. disc. 117. n. 21.* quo casu sub quæstione est, an teneatur de levissima.

11 At ubi agitur de alio casu administrationis legalis, extra controversiam est, maritum teneri de levi, sive consistat in committendo, sive in omittendo, ut admittit *glos. in d. leg. fin. in fin.* ubi negat teneri de levissima; verum Salicet. *in ead. leg. fin. circa fin.* inhærendo *glos. in leg. in rebus, ff. de reb. dot.* tenet eum excusandum esse a levissima in omittendo, non autem ab altera in committendo, quam aliquorum sententia est etiam actione mandati venire; unde quidquid sit de hac opinione in mandato, negari non posse videtur huic legali administrationi aliquid plus tribuendum esse, quamvis enim ista vere, ac proprie non sit illa legalis necessaria administratio, sub qua principalis vivere cogitur, ut sunt pupilli, minores, amentes, psa loca cum similibus, cum hæc sit administratio voluntaria, quam mulier etiam in hac specie paraphernalium; prohibere potest, atque in se reassumere, vel alteri committere; attamen inter hanc speciem administrationis, ac alteram mere voluntariam, sub dicta actione mandati cadentem, dignoscitur notabilis differentia, quod lex primæ administrationi per ipsam decretæ expresse concedit hypothecam tacitam, alteri vero juxta unam opinionem negat, & de quo proxime infra, vel saltem est dubium, ergo una species est in aliquo magis qualificata quam altera, ac propterea illa species, in quam viro per legem absque mulieris mandato administratio committitur, in hoc proposito regulanda videtur cum terminis bonorum dotalium, dum istis circa hypothecam exæquatur; ac etiam quia text. *in eodem leg. fin. in fin.* expresse, eum obligat ad eas diligentias, quas circa res suas habeat, qualis obligatio in simplici mandatario adesse non videtur.

Procedunt hæc, retenta dicta prima opinione, ut bona sub legali administratione cadentia, & quæ paraphernalia dicimus, dicantur solum ea, quæ mulier habebat de tempore matrimonii: ubi vero tenenda sit secunda opinio, quæ magis communiter recepta videtur, & quam sequitur Rota apud Coccin. *d. decis. 12. num. 3.* ut ista qualitas pendeat a mulieris voluntate dandi viro administrationem, ob quam ea quæ erant extradotalia transeunt in naturam
paraphernalium, tunc dictæ differentiæ non intrant, exce- 12
pta illa, quæ circa actionem mandati advertitur, quod illa bona, in quibus vir de facto se intrudit sine mulieris consensu, cum eorum respectu casus videatur a lege omissus; in eo autem de quo lex loquitur, quamvis legalis administratio non sit necessaria, ut est illa tutorum, curatorum, œconomorum legalium, ac similium, sed potius voluntaria, ut supra advertitur; attamen lex eam prædictis exæquasse videtur ex quadam præsumpta necessitate morali, vel interpretativa, quæ concurrere videtur in mulieribus non audentibus viris se opponere, eisque assensum denegare.

Quo vero ad secundum punctum, seu inspectionem su- 13
per competentia hypothecæ, eadem distinctione retenta, quoad ea, quæ ob administrationem a lege demandatam, paraphernalia dicuntur, extra controversiam est, illam competere quoad sortem principalem per expressam dispositionem text. *in d. leg. fin. C. de pact. convent.* ubi Bart. Bald. & alii de quibus Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 16. n. 20.* Barbos. *in l. 1. sol. matr. part. 3. n. 31.* Fontanell. *de pact. claus. 6. glos. 2. part. 7. n. 63.* Merlin *de pign. lib. 3. quæst. 54. num. 3.* de Marin. *resol. 237. num. 6.* Castill. *tom. 4. controv. cap. 40. n. 63.* Rota cor. Coccin. *dec. 12.* repetita post Pacif. de Salvian. *decis. 173.* atque tanquam absolutum admittitur in infra allegan. Tudertina coram Albergato, ac in illis de materia agentibus, cum desiderandæ non sint authoritates probabiles DD. ubi habemus authoritatem claram ac necessariam textus.

Difficultas autem in ista bonorum specie cadit quoad fru- 14
ctus, retento præsupposito, quod maritus eos non faciat suos, sed de eis teneatur reddere rationem, juxta inferius dicenda in tertio puncto, seu tertia sequenti inspectione, an scilicet pro istis competat eadem hypotheca, quam, ut supra, non dubitatur competere pro sorte; & in hoc Corn. *cons. 129. n. 5. in fin. lib. 4.* asserit neminem invenisse Doctorem id tractantem, ipse tamen motivare videtur pro affirmativa, sed nihil firmat; verum Gabr. *cons. 164. n. 49. & seq. lib. 2.* firmiter tenet negativam, eumque tanquam simplex relator sequitur Pacif. de Salv. *inspect. 3. cap. 4. num. 502.* magis vero ex professo sequitur Arias de Mesa *d. lib. 2. cap. 30. n. 16. cum seq.* præsertim *n. 18.* ex duplici ratione. Primo scilicet quod text. *in dicta leg. fin.* loquatur de ipsa pecunia mulieris, & sic de sorte principali, non autem de fructibus; & secundo ducto argumento ab alimentis, pro quibus juxta unam opinionem non competit hypotheca legalis, quæ pro dote tribuitur, quasi quod cessante stipulatione, non intret regula textus *in l. Lucius, ff. qui pot. in pignor. hab.*

Mihi vero ista propositio sic indefinite sumpta non placet, probabiliusque videtur, procedendum esse cum distinctione; aut enim agitur de illis accessionibus, seu usuris, ad quas ipse vir erga mulierem teneatur, propter pecuniam quam habet in manibus, tanquam ad interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, seu alias ratione usuræ debitæ per debitorem morosum creditori; & in hoc bene Gabriel loqui videtur, ejusque opinio recipienda est, cum hujusmodi

accessione veniant potius officio judicis, quam ex stipulatu, ideoque recte intrat dicta ratio, ut hypotheca, vel anterioritas competens pro sorte non intret pro fructibus, vel accessionibus debitis officio judicis, sed solum ubi debeantur ex stipulatu, in quibus terminis procedit regula *in dicta leg. Lucius*; atque cum eadem distinctione procedit id quod habetur de alimentis uxori debitis.

Secus autem ubi agatur de fructibus veris naturalibus, vel civilibus perceptis ex ipsis bonis, vel juribus paraphernalibus, per virum restituendis, atque sub redditione rationum administrationis venientibus; in istis enim omnino verius videtur, ut idem quod de sorte habetur, in eis procedat, ex ea clara ratione per Gabr. ac Arias de Mesa non ponderata, quod distinctio inter sortem, & fructus procedit in ordine ad debitorem quantitatis, per quem ratione moræ, vel pro defectione interesse debeantur, tamquam mere accessorii, ac ficti, seu pœnales potius, quam naturales, vel civiles fructus, quos ita vulgo nuncupamus, usurarum, vel accessionum vocabulum magis proprie habentes, & in quibus cadit materia usuraria, seu anathocismus, cum aliis de quibus *sub titul. de usur.* Secus autem quoad illos fructus naturales qui vere, ac de facto percipiuntur ex ipsis bonis, sive illos fructus civiles, qui ex censibus aliisque juribus fructiferis percipiuntur, seu etiam ex nominibus debitorum, & creditis pecuniariis sub nomine usurarum, vel interusuriorum, ab alio debitore per virum tamquam administratorem exiguntur.

Tunc enim quoad ipsum administratorem non cadit hæc
15 distinctio sortis, & fructuum, sed totum dicitur sors, etiam quoad interesse, ob non factum investimentum, citra alicujus anathocismi vitium, ad text. *in l. sortium qui in eo, ff. pro socio*, ubi gloss. *in l. idemque, §. si procurator, ff. mandat. in leg. qui fine, ff. de negot. gest. in l. tutor qui repertorium, §. si usuras, ff. de admin. tut.* cum Concord. per Fab. de Anna *consil. 48. n. 19. & seq.* Franch. *decis. 254. num. fin* Rovit. *decis. 9. num. 16. & seq.* Leotard. *de usuris, q. 5. n. 14. cum seq. & latius q. 87. per tot.* & consequenter idem quod dicitur de sorte, congruit.

Neque referre videtur, quod text *in d. leg. fin.* loquatur
16 de pecunia mulieris in sorte principali in virum obventa, ibi, *pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri*; & ibi, *ex præsenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exigit*, ex quibus verbis infertur legem dedisse hypothecam pro sorte tantum, quoniam text loquitur de solo casu, in quo mulier marito dederit nomina debitorum, seu fœneratitias cautiones, & cum præsupposito, quod usuræ in communes usus expendi potuerint, unde propterea non veniant sub restitutione, seu rationum redditione, ac propterea dicto præsupposito retento, loquitur de sola sorte, cum ipsa tantum restituenda sit; ubi vero restituendi sunt etiam fructus, atque sumus in casu quo isti, ut supra, pro sorte quoque de jure habeantur, tunc nulla dignosci videtur differentia; ac etiam quia ut advertitur supra occasione culpæ seu diligentiæ, lex hujusmodi bonorum speciem dotalibus exæquare voluit.

17 Aut vero agitur de alia bonorum specie, sub legali administratione non cadente, & tunc quamvis pro ejusdem hypothecæ competentia facere videatur conclusio, quam receptam habemus in tutore minus legitimo, seu solemnia non adimplente, ut adhuc contra eum competat hypotheca legalis, ne alias melioris conditionis esset ille, qui culpose, ac illegitime agit, legem spernendo, quam ille qui legi obtemperat, ex deduct. per Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 2. n. 14.* Rot. *decis. 3. part. 6. recent. decis. 297. n. 16. & 17. part. 10. recent.* & in sua materia *sub tit. de credito*, ac sub altero *de tutorib. & administr. &c.*

Verior tamen videtur negativa, tum quia text. *in d. l. fin.* loquitur de bonis viro datis in administrationem cum præsupposito, quod haberet de tempore matrimonii; tum etiam ob diversitatem rationis, quæ, retenta prima opinione, ut sub
18 legali administratione non veniant nisi possessa de tempore matrimonii, expensa habetur in Anconitana pro Monasterio Monialium *sub tit. de credit.* occasione agendi de quæstione insinuata *disc. præcedenti*, an scilicet Monasterio Monialium, vel alteri pio loco competat necne legalis hypotheca, quoniam distinguitur, quod aut administratio est legalis, ac præcise, seu moraliter necessaria, & tunc ne ille cujus bona ex legis dispositione administrantur, ab eadem lege deceptus remaneat, justum, & congruum est, ut ab eadem lege cum dicto remedio succurratur; aut vero est administratio mere voluntaria, & jure mandati dati ab homine, qui poterat non dare, ac per se ipsum administrare, adeo ut in hoc lex non se ingerat, & tunc secus, tum ob cessantem dictam rationem, tum etiam ob alteram rationem in dicta Anconitana insinuatam, quod sibi imputet ille, qui ex propria providentia mandatarium, seu administratorem bonorum suorum præposuit, cur de hujusmodi cautela sibi non consuluit; ideoque pro bonis extradotalibus talem hypothecam non competere antiquioribus relatis firmatur per Rot. apud Coccin. *decis. 12. n. 1. & 2.* & in Tudertina Salviani 20. Martii 1665. cor. Albergato, ac sequitur, licet non figat pedes, ac aliqualiter se involvat Merlin. *de pign. lib. 3. q. 54. n. 5.*

Quatenus vero tenenda sit secunda opinio, quam sequitur, ac veriorem supponit Rota *in d. decis. 12.* Coccini, 19
ut scilicet id procedat in casu, quo vir de facto, absque aliquo expresso, vel tacito mulieris consensu administret, cum tunc dicantur bona extradotalia, cum alias etiam bona obvenientia post matrimonium, efficiantur paraphernalia, sub legali administratione venientia, quoties expressus, vel tacitus mulieris consensus pro administratione accedit, & tunc sive agatur de bonis jam possessis de tempore matrimonii, sive de obventis eo constante, idem dicendum venit, ac propterea negatur solum hypotheca in illis quæ sine mulieris consensu vir de facto administrat tanquam in casu per legem omisso, & in quo non providit; adhuc tamen occasio non dedit id fortiter in foro disputare, unde propterea omnino maturum judicium efformari non potuit.

Illud vero extra controversiam receptum est, quod ubi 20
sine dubio legalis hypotheca competit, illa tamen potioritatis aliquod privilegium non habet, quod soli doti tributum est; ideoque proceditur cum anterioritate temporis, desumendi tamen ex tempore susceptæ administrationis, ad instar eorumque in tutore, & curatore, vel in patre administrante bona filii, sive in hærede gravato in iis casibus, in quibus hypotheca intrat, ac similibus habemus, & in specie Castill. *d. cap. 40. n. 64. lib. 4.*

Major igitur ambiguitas, ac involutio in hac paraphernalium, seu extradotalium materia est super tertio puncto, seu inspectione fructuum, quos scilicet vir restituere teneatur, atque sub rationum redditione ponere, & quos non; & qui punctus frequentius in foro, ac praxi contingit.

In hoc autem, ut habemus aliquam legem municipalem 21
scriptam, vel non scriptam, hujusmodi fructus viro decernentem, & tunc illi deferendum videtur, ut in specie statuti ita disponentis plene, cæteris relatis firmatur, in Ariminen. fructuum 26. Januarii 1654. coram Verospio, & 7. Junii 1655. coram Bichio, quarum secunda est impress. *decis. 42. part. 12. recent.* ubi firmatur istud Statutum esse magis favorabile quam odiosum, ac potius rationabile, quam irrationabile, idque ampliatur etiam ad fructus extantes, & non consumptos, ac etiam ad casum in quo de stricto jure bona dici non possent paraphernalia, quia nempe de consensu mulieris non constaret, quinimo potius de dissensu, ut patet ex dictis decisionibus, in quibus habentur DD. de hac materia tractantes, præsertim Angel. *cons. 161. n. 6.* ubi de consimili Statuto in Civitate Florentiæ, & Ger. Spin. *cons. 24. n. 7. cum seq.* ubi de isto Statuto Arimin. dictæque *decis.* confirmatæ etiam fuerunt in eadem causa 31. Januarii & 13. Junii 1661. cor. *Priolo*.

Cessante autem lege municipali, sive conventione, ita ut versemur in puris terminis juris communis, & tunc procedendum est cum distinctione, aut enim agitur de fructibus extantibus, sive in specie, sive in æquipollenti, 22
adeo ut non verificetur præsuppositum text. *in dict. leg. fin.* quod in promiscuos usus consumpti sint, & tunc extra controversiam est, illos spectare ad mulierem, tanquam dominam, ex regula quod fructus dicuntur sequela dominii, cum tali casu nullus superesse dicatur titulus, vel prætextus, sub quo vir eos possit facere suos, ut cæteris relatis, habetur apud Cyriac. *controv. 31. n. 6.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 30. n. 4.* ubi dicit quod in hoc nemo est qui dubitet, Thesaur. *decis. 187. ad fin.* Fontanell. *de pact. claus. 6. gloss. 2. part. 7. n. 22. & seqq.* Giurb. *decis. 89.* & Rot. *d. decis. 42. part. 12. recent. num. 9. & 10.* apud quos habetur, quod extare dicuntur, si bona ex illis comparata sint, 23
seu viri debita extincta, seu alias essent versi in utilitatem, adeo ut excludatur præsumptio consumptionis in promiscuos usus.

Et quamvis per eosdem, atque in dicta *decis. 42. part. 12.* 24
num. 10, dicatur id indistincte procedere, sive de naturalibus, sive de industrialibus agatur, atque super hac distinctione, etiam in casu non extantium, & consumptorum,

qui

qui ex non probato mulieris consensu, vel probato dissensu, habendi sunt pro extantibus, ideoque ad mulierem pertinent, Scribentes nimium se involvere videantur, ac invicem certare, attamen bene distinguendo terminos, vel casus, non videtur subesse necessitas in foro, ac ad rem assumendi hujusmodi quæstionem generaliter ac in abstracto scholasticis potius relinquendam.

Hinc proinde ad æquivoca tollenda, ad istum effectum fructuum extantium, ac alterum consumptorum, qui eatantium jure censendi sunt, reflectendum est ad fructuum diversas species, eorumque distinctionem.

Quidquid enim ex Bart. & aliis *in l. ex diverso, ff. de rei vend.* varient scribentes circa fructuum distinctiones, ex iis quæ plures opiniones recensendo habentur deducta per Barbat. *de divis. fructuum, part. 1. cap. 2. a n. 1. ad 7.* Atque forensi more negligendo rigorosas verborum, seu terminorum proprietates, inhærendoque communi usui loquendi, ac ipsorum fructuum naturali qualitati de facto, ut ita clarius veritas dignosci valeat, proceditur cum generica magis communiter recepta distinctione trium specierum, naturalium scilicet, industrialium, & civilium.

Sub nomine pure ac simpliciter naturalium veniunt solum illi quos ipsa natura producit absque alia hominis industria, quæ solum confert ad majorem quantitatem, vel meliorem qualitatem, ut sunt herbæ pascui destinatæ, glandes, castaneæ, nuces, ficus, poma, & similes.

Et quamvis sub hac specie per aliquos recenseri soleant uvæ, & olivæ, aliique fructus, ex quibus alia victualium species constituitur, non tamen, ad istos præsertim effectus, ita bene recenseri videntur, tum quia præsertim vineæ, ac etiam juxta regionum qualitatem oliveta, sine cultura, & humana industria saltem longo tempore non sunt naturaliter fructifera, cum ita sterilia, & infructifera efficiantur, ac etiam temporis progressu devastentur; tum etiam quia nil refert, uvas, vel oleas, produci, nisi humana industria eas reducat ad diversam speciem vini, vel olei, dictaque reductio, ac eorum respective præparatio per culturam talem sumptum, ac operam exigit, quod ipsius naturalis fructus valori frequentius æquipolleat, & quandoque etiam excedat.

Hinc proinde ista species fructuum videtur mixta, utpote de utraque specie naturalium, ac industrialium participans, in quibus tamen natura principaliter operatur, dum etiam sine cultura, vel industria, saltem aliquo tempore juxta regionum varietates, vites producunt uvam, & oleæ producunt olivas. Industria vero consistit in reductione istorum fructuum ad diversam speciem, uvarum scilicet ad vinum, & olivarum ad oleum; non sic autem est in tritico, & hordeo, aliisque frugibus, quæ pro meo judicio dictis aliis fructibus non bene exæquantur, quoniam licet sola hominis industria absque terræ, ac naturæ operatione eos non producat, attamen terra, seu natura absque semine, ac sine industria, & opera hominis non producit istos fructus, eo modo quo illos producunt vites, & oleæ, & sic termini non sunt æquales, istaque fructuum species magis participare videtur de industria, quam de natura, quamvis neque mere industriales dici valeant; altera vero vini, & olei magis participat de natura, quam de industria, quamvis neque pure, ac simpliciter naturales dici possint.

In utraque autem specie prædicta mixta, in quibus ars, & natura ita concurrunt, æquivocum videtur tot inspectione assumere, seu difficultates promovere, cum de plano utraque species bene distingui possit, atque unicuique sua dari operatio; ubi etenim quis ex impotentia, seu voluntate non industrius, possidet vineas, & oliveta, seu agros, & prædia ad ferendum fruges, aut apta ad alium fructum exigentem hominis industriam, contentus vero est solum fructum naturalem percipere, & tunc certe id sequi potest, dando bona ad culturam cum ea sola quota, seu portione dominicali, quæ juxta diversos regionum mores, præstari solet, seu locando cum pensionibus in fructu, vel in pecunia eorum loco, atque ista portio dicitur fructus naturalis, altera vero colonica dicitur fructus mere industrialis, referendus expensis, ac laboribus culturæ, & recollectionis, & conservationis, ut absque necessitate immorandi in Scribentium subtilitatibus, deductis ex aliquarum legum verbis, quemque docet ipse naturalis discursus ipseque humanus usus communis.

Et consequenter etiam in casu fructuum extantium, vel ex deficiente mulieris consensu, habendorum pro extantibus, prorsus incongruum est, ac irrationabile mulieri tribuere hanc partem colonicam, quæ non ex bonis suis, sed ex propria industria, & sumptu ac labore percipi dicitur, considerando virum non tamquam virum, sed quemlibet tertium, quo ejus conditio inferior esse non debet, ideoque mulieri tribuenda solum est portio dominicalis, vel illa responsio, quæ ex more regionis, vel ex bonorum qualitate, domino solum congruit jure cujusdam implicitæ societatis, quæ super fructuum perceptione inter dominum, & colonum iniri dicitur, quod unus ponit fundum, alter vero operam, & industriam, adinstar illius societatis in jure frequentius approbatæ, in qua unus ponat pecuniam, alter vero industriam atque ita utraque species naturalium, & industrialium recte verificari videtur, cum species mere, ac pure industrialium ex bonis qua soli sunt, hoc non detur. 33

Quamvis enim plures ex nostris, negando speciem fructuum civilium (quales communiter dicuntur pensiones domorum, fructus censuum, & locorum Montium, ac etiam aliæ licitæ accessiones ex credito pecuniario) istos fructus industriales appellent, eosque utpote a sola hominis industria productos dicant, attamen error videtur, quoniam isti, utpote magis certi, ac invariabiles, minorem industriam, vel diligentiam requirere videntur quam mere naturales, ideoque fortius mere naturalium jure censendi veniant, quoties causa eorum productiva in esse deducta est penes ipsam mulierem, atque de ejus dominio effecta est, cum tunc nullus subesse videatur titulus, seu prætextus, ob quem vir non dominus, de illis participare debeat, præterquam sub nomine mercedis alteri per mulierem alias præstandæ, ob exactionem, aliaque munia, quæ per seipsam explicate non poterat, cum ita mulier præservari debeat a damno, non autem facere lucrum, ac se locupletare de alieno; atque in hac specie (juxta unam opinionem) veniente sub nomine industrialium, recte verificabilis est dicta propositio, quod tam naturales, quam industriales ad mulierem pertinent privative ad virum, quoties extant, vel ob ipsius mulieris dissensum, sive non consensum pro extantibus babendi sunt. 35 34

Sub industrialium autem, vel civilium specie, involvunt pleique lucra reportata ex negotiatione per virum facta, cum pecunia, seu mercibus mulieris; verum istud quoque videtur æquivocum, quoniam ut præsertim habetur deductum in Bononien. separationis bonorum *sub titul. de fideic. disc. 191.* cum ibi allegatis, occasione agendi de articulo, an hujusmodi lucra obventa ex pecunia, vel mercibus fideicommissariæ hæreditatis, ad ipsam hæreditatem, vel potius ad hæredem gravatum pertineant, receptum est, quod si negotiatio facta est de mandato, seu consensu testatoris, lucra pertinent ad hæreditatem, delata solum hæredi illa rataquæ ejus labori, ac industriæ congrua sit, eo, quia in casu jacturæ, ejusdem hæreditatis esset damnum, ac periculum; e converso autem cessante dicto mandato, vel consensu, cum periculum, ac jactura negotiationis, hæredis damno cedere debeat, ejusdem quoque debet esse lucrum, ex vulgari regula *secundum naturam &c.* ex ibi deductis.

Ubi etiam advertitur hujusmodi lucra nuncupari fructus, per quendam communem loquendi usum, sed improprie, cum fructus proprie dicatur ille qui singulis quibusque temporibus percipitur, salva rei substantia, quod dici non potest in lucris negotiationis, cui inest periculum peremptionis, vel diminutionis sortis, & cujus periculi ratione negotiatio tutoribus, aliisque legalibus administratoribus interdicta est, ex plene collectis per Sperell. *decis. 90.* & passim, ideoque lucra magis importare dicuntur augmentum sortis causatum a negotiationis incerta alea, tanquam per speciem alluvionia causatæ ab impetu fluminis, quandoque etiam corrodente, ac minuente partem antiqui soli. 36

Et consequenter (applicando ad rem,) hujusmodi lucra, quæ per improprium loquendi usum, sub nomine fructuum explicantur, deberent esse viri, cujus esset damnum in casu jacturæ, ex eadem regula *secundum naturam*, ob quam sua debet esse in fructibus naturalibus mixtis illa portio, quæ ut supra, industriæ, seu portioni colonicæ referenda venit, nedum ob rationem sumptuum, ac laborum, & industriæ, sed etiam ob rationem periculi, quod in vineis, ac olivetis, magis vero, ac frequentius in agris destinatis ad segetes, ac frugaviger nutabilis propriæ jacturæ, ac depauperationis, ob sterilitates aliaque infortunia, unde mulier recte objicere posset viro, quod non debebat eam sine suo consensu huic periculo exponere, a quo se exemptam dicat, & consequenter obtinere non debebit lucrum hujus incertæ aleæ, cujus damno subjecta non fuit. 37

Solum-

Solumque, ubi mulieris pecunia destinata esset emptioni-
38 bus bonorum stabilium aliorumque effectuum fructiferorum, vir autem male gerens partes administratoris, id non ageret, sed negotiationibus exponeret, intrare posset actio ad damna, & interesse loco fructuum, qui percepti essent ex investimento faciendo si factum esset, juxta ea quæ circa hæc damna, & interesse generaliter pluries habentur *sub tit. de usur.*

Constituta igitur certa conclusione, ut fructus extantes, vel qui pro extantibus habendi sunt, ad mulierem pertineant; & e converso, quod accedente expresso, vel tacito mulieris consensu, tam super administratione, quam super consumptione in promiscuos usus, restituendi non sint, neque sub rationum redditione veniant non extantes, ex late deductis per Cyriac. *d. controv.* 31. *n.* 2. *& seqq.* ubi ex quibus conjecturis deprehendatur consensus tacitus uxoris, & Patel *exped.* 36. *n.* 26. *& seqq.*

39 Exinde sequitur, istam dici quæstionem potius facti, ac voluntatis, quam juris, tam circa consumptionem, vel respective existentiam, saltem æquipollentem cum acquisitionibus exinde factis, vel alia specie locupletationis, quam circa consensum, & consequenter quidquid in hoc scribentes involvant, absolutum est, certam, ac determinatam regulam generalem desuper tradi non posse, sed juxta omnium conjecturalium, seu ambiguæ voluntatis quæstionum naturam, decisio pendet a singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantiis, pro judicis prudentis arbitrio ponderandis, inspecta scilicet qualitate bonorum, ac personarum, moribusque regionis, ex quibus inferri possit ad verisimile, vel inverisimile, ex quo hujusmodi ambiguæ quæstiones principaliter regulandæ, ac decidendæ sunt, habendo præcipuam considerationem ad quantitatem, seu qualitatem dotis ejusque fructus, & an cum illis vir se ipsum, ac uxorem, & familiam ita decenter tractare potuerit: vel potius quod hujusmodi bonorum extradotalium subsidium decentiorem tractatum, lautioremque sumptus causaverit, ac propterea pro meo sensu erroneum videtur immorari in iis, quæ præsertim consulis, vel decisionibus pro singulorum casuum opportunitate, super hujusmodi præsumptionibus deducuntur, ita ex eis deducendo generalem determinationem cuicumque casui applicabilem, juxta consuetum pragmaticorum vitium, ex quo tot resultant æquivoca, & errores; ubi enim constat de dissensu, certum est fructus a viro perceptos esse restituendos, ex deductis in Bonon. cor. Bichio *decis.* 349. *part.* 9. *recent. n.* 12. Ubaldi *decis.* ... & in eadem 16. Junii 1653. cor. Cerro, & aliis, ... deductum.

40 Illud autem ... advertendum est, quod ubi maritus, qui dictos fructus perceperit, etiam de voluntate, & consensu ipsius uxoris, ex aliqua causa fuerit ejusdem mulieris creditor, puta ratione fructuum dotalium, ob retardatam dotis solutionem sibi debitorum, vel ratione melioramentorum factorum in ipsis bonis, vel aliis mulieris tam dotalibus, quam extra dotalibus, sive quia debita, & onera ibidem tam realia, quam personalia extinxerit cum similibus &c. tunc dicendum non est indefinite, ac simpliciter quod suos fecerit fructus, nec ex excessu, facta prius dicta imputatione, ex ea clara ratione, quod ita extare dicuntur, & ex altera quod in necessitatibus nemo liberalis existit, ideoque ad istam causam potius quam ad donationem referendi veniunt Coll. *de scient. & ignor. dist.* 47. *n.* 9. Surd. *cons.* 290. *n.* 30. *cum seq.* Antonel. *cons.* 14. *n.* 9. Cancer. *part.* 1. *var. cap.* 9. *n.* 24. Rot. *decis.* 45. *n.* 6. *& 7. post* 1. *vol. cons.* Farinac.

41 In proposito autem metiendi, seu regulandi dictam præsumptionem consensus, vel respective dissensus mulieris, in plerisque causis, in quibus pro viro, vel respective pro muliere occasio dedit respondendi de jure, satis referre ponderabam, an controversia esset inter viri hæredes, ac mulierem superstitem contrarium animum declarantem, ideoque dictos fructus petentem a viri hæredibus, & casum conversum, in quo mortua muliere nunquam in vita conquerente, contentio sit inter ipsius mulieris hæredes, ac virum allegantem consensum mulieris, ut isto casu facilius pro eo, in altero autem e converso facilius pro muliere respondere debeat, seu majores, vel respective minores conjecturæ desiderandæ veniant; licet enim partis interessatæ declarationibus deferendum non sit, cum nemo dicatur idoneus testis in causa propria, attamen ubi declarationis probabilitas, vel actus ambiguitas accedit, tunc tali declarationi, ubi præcipue ex facti circumstantiis verisimilis, seu non inverisimilis dici potest, deferendum venit, ut de declaratione donatoris, quamvis facultatem non habeat revocandi donationem, cæteris relatis habetur apud Othob. *dec.* 119. *n.* 8. & *dec.* 195. *n.* 18. *& dec.* 402. *part.* 9. *recent. n.* 31. *& seq. decis.* 77. *&* 90. post colluct. Bonden. & pluries *sub tit. de donat.* ac alibi.

Posito vero consensu, adeo ut intret conclusio ad favorem viri super ejus excusatione ab hujusmodi fructuum restitutione; dubitari etiam potest quid dicendum sit ubi ageretur 42
de fructibus officiorum, seu locorum montium vacabilium, aut census vitalitii, similiumque jurium vitalitiorum, & de hoc habetur actum particulariter *sub tit. de regal. disc.* 35. ubi in extradotalibus resolutum fuit, maritum teneri restituere, cum hujusmodi fructus habeant speciem sortis principalis, cujus substantia ita consumitur juxta deducta per Surd. *cons.* 575. In dotalibus vero quæstio est facti, ac voluntatis, an scilicet potius versemur in dispositione text. *in l. usufructu, ff. sol. matr. & l. si convenerit, ff. de pact.* ut fructus vir tanquam sortem restituere debeat, vel in casu text. *in l. dotis fructum, ff. de jur. dot.* ut ad aliam restitutionem non teneatur, nisi ad illam ipsius ususfructus, seu juris percipiendi, juxta distinctionem, de qua Rot. apud Merlin. *decis.* 843. cum aliis ibi deductis, adeo ut sit pariter quæstio facti, ex conjecturis aliisque circumstantiis decidenda.

Maturius autem rem considerando, etiam in extradotalibus non videtur ita indefinite, ac rigorose statuenda regula contra virum, sed pariter decisio pendere videtur ex facti qualitate, & an juste, bonaque fide, vel non mala, vir ex consensu, vel permissione mulieris hujusmodi fructus in communes decentiores, seu commodiores usus, vere consumpserit, alias non consumpturus, attento potissimum communi usu, quod hujusmodi jura vitalitia parantur ad commodiorem victum, atque ad usum magis, quam ad cumulum, magnusque irrationabilis rigor esset cogere virum ad restituendum in sorte ita cumulata illos fructus, quos singulis mensibus, vel temporibus minutatim percepit, atque in communes usus consumpsit.

Si enim in jure receptum habemus alienæ rei possessorem excusari a fructibus perceptis, & consumptis in bona fide, vel etiam in media, cum sufficiat abesse malam positivam, ex deduct. per Greg. & Add. *dec.* 74. Caval. *dec.* 409. *&* 645. Burat. & Adden. *dec.* 184. *&* 227. & passim, multo magis excusandus vir videtur ab hujusmodi restitutione.

De reliquis autem circa hujusmodi præsumptiones, seu 43
specialitates, ad quas DD. pro casuum opportunitate descendunt, agunt Menoch. *lib.* 3. *præs.* 9. Cyriac. Thes. Fontan. Arias de Mesa, & alii supra allegati, cæterique apud eos; incongruum tamen pro meo sensu est de his singulis peragere, sive in authoritatibus aliquid in specie firmantibus fundamentum constituere, cum revera sit quæstio facti, & voluntatis, certam ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed pro singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantiis decidenda, ideoque stant bene simul quod DD. in eo casu bene loquantur, & tamen quod dictum non bene ad alium casum applicetur, & circa quam applicationem totus est punctus in consulendo, vel in decidendo.

De aliis vero dotalem materiam concernentibus habentur supra in discursibus causarum particularium, ac etiam in supplemento ad hunc titulum, *& sub tit. de matrim.* occasione conditionum, quæ doti adjiciantur, matrimonii libertati adversantium.

ANNOT. AD DISC. CLXVIII.

De aliquibus ad materiam extradotalium *disc.* 35. *& seq. de regal. & disc.* 56. *de servit. ad materiam ususfructus.*

ROMANA ALIMENTORUM PRO JOANNE BAPTISTA BONEQUO CUM BARTHOLOMÆO FILIO, EJUSQUE UXORE.

Casus disputatus coram Cardinali Vicario.

De eadem, vel simili materia, de qua supra, *disc.* 1. An scilicet pater teneatur supportare onera matrimonii sine dote, & sine ejus consensu per filium contracti.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quomodo pater teneatur alere filium, ejusque uxorem.*

3 *De-*

3 *Declaratur quare ita dispositum sit de jure Digestorum, & de ratione differentiæ inter antiquum & præsens.*

4 *Quando vir teneatur alere uxorem indotatam.*

5 *De alimentis ex usufructu peculii adventitii detrahendis.*

6 *De hodierna libertate matrimonii sine paterno consensu.*

7 *Onus paternum alendi filios est subsidiarium.*

8 *In subsidiariis non admittitur ille qui sit pauper ejus culpa.*

9 *An denegatio alimentorum præjudicet libertati matrimonii.*

10 *De inconvenientibus resultantibus a licentia filiorum nubendi sine consensu patris.*

11 *An filius teneatur recipere legitimam a patre invita.*

D I S C. CLXIX.

1 INscio quinimo invito Jo: Baptista patre, Bartholomæus cum honesta quidem, & non inæquali, sed paupere, & indotata puella matrimonium contraxit, deindeque preces Papæ ambo conjuges porrexerunt, ut idoneus pater congrua, & honorifica eis suppeditaret alimenta extra paternam domum, in qua ob dissidia vivere non poterant, illisque remissis Cardinali Vicario, cum ex parte Actorum deducerentur
2 tur authoritates relatæ per Boss. *de effect. matr. titul. de alim. oblig. part. 4. §. 2. n. 97.* ad probandum ut pater filium ejusque uxorem quamvis indotatam alere teneatur.

Scribendo pro patre dicebam, in hoc quoque dignosci eandem modernorum, & moralium respective simplicitatem, vel æquivocum, super intelligentia, & applicatione legum civilium, eundemque indiscretum zelum erga matrimonii libertatem, de quibus supra *disc 1.* ac etiam circa hanc secundam partem *disc. 73. de testam. & disc. 14. de matr. & alibi*, Firmant namque moderni hoc assumptum ut pater teneatur alere filium, ejusque uxorem quamvis indotatam, ad id moti authoritate text. *in l. 1. ff. de liber. agnosc.* ita magis communiter sequentes originale dictum quamvis subdubium, Surd. *de alim. tit. 1. q. 38. n. 5.* reprobando contrariam opinionem Paschal. *de patr. potest. part. 2. cap. 3.* quasi quod priori opinioni assistat; posteriori autem resistat præfato textus dispositio.

In hoc autem clara consistit simplicitas, quæ tamen ne-
3 que unica, neque infrequens in modernis præsertim dignoscitur, non reflectendo ad diversitatem rationis, & temporis; duplex enim diversa militabat ratio attento tempore, quo dicta lex prodiit, quarum utraque hodie cessat, & per consequens non solum simplicitas, sed ineptia manifesta est illam nostris temporibus applicare, & practicare. Primo nempe, quod eo tempore attento, filius familias servo assimilatus, nil proprium habere poterat, adeout omnia quomodocumque in eum obventa, quamvis ex proprio labore & industria, vel ex dote uxoris, patri directe acquirerentur, istaque est ratio, cui proprie innititur dispositio text. *in l. cum pater, §. progrediamur, ff. solut. matr.* super obligatione patris assecurandi dotem, sive donationem propter nuptias faciendi, ut advertitur supra, *disc. 145. & 162.* Ac propterea, ut ibi advertitur, tam circa suam obligationem, quam circa extractionem dotis restituendæ a fideicommisso eædem manant simplicitates & æquivoca manifesta.

Et secundo, quod ut advertitur *d. disc. 1.* & alibi de eo tempore filiusfamilias matrimonium absque patris consensu sub ejus annullatione contrahere non poterat, adeout a patris placito penderet illud durare, ac non durare, vel dissolvi.

His igitur retentis præsuppositis, bene ac rationabiliter per d. legem disponitur quod pater tam filium, quam ejus uxorem licet indotatam alere teneatur, quoniam stante primo præsupposito filius quamvis industrius per se ipsum id agere non poterat, dum etiam ea quæ ex labore & industria, vel ex beneficio fortunæ, exceptis castrensibus, vel quasi, directe & immediate patri quærebantur; ac etiam quia eo ipso, quod pater permittebat matrimonium habere ejus permanentiam & durationem, ita ejus consensum illi præstare dicebatur, & per consequens quemadmodum vir, qui scienter mulierem indotatam ducat, illi alimenta præstare tenetur, neque propterea eam expellere potest; secus autem si ignoranter, & deceptus juxta magis communem,
4 & receptam distinctionem, de qua apud Rojas *decis. 422. decis. 617. n. 11. part. 4. recent. tom. 3.* ita in patre ex eadem ratione idem dicendum venit.

Omnia vero hæc cessant hodie, adeout dispositioni d. legis recte congruat sæpius enonciatum, ac vulgare assumptum quod quælibet dispositio intelligenda venit, rebus in eodem statu permanentibus, sive intret vulgaris regula *cum cessante &c.* quoniam ob introductionem peculiorum factam per jus novissimum Justiniani, filiusfamilias est capax dominii & administrationis, ac propterea cum ejus labore, & industria recte acquisitiones facere potest, cum quibus se ipsum ac uxorem quam pauperem & indotatam ducere voluit, alere valeat.

Et quamvis etiam hodie in hujusmodi acquisitionibus ex 5
industria & labore provenientibus neque cadentibus sub peculio adventitio patri competat ususfructus ex relatis *sub tit. de serv. disc. 60. cum plur. seq.* Attamen id procedit cum præsupposito quod pater filio ejusque familiæ subministret alimenta, quæ ex fructibus & redditibus ejus bonorum in primis suppeditanda sunt, ut clare disponitur in eodem jure novissimo hunc usumfructum decernente, ac propterea filius quando pater id neget, recte ex usufructu tanquam per speciem deductionis congruæ privilegiatæ poterit hæc alimenta percipere.

Cessat quoque altera ratio impliciti consensus eo ipso quod 6
patiatur pater matrimonium durare, dum ex dispositione canonum, clarius vero, ac firmius ex illa Concilii Tridentini, per quod sublatæ sunt omnes quæstiones, & ambiguitates, quæ desuper cadebant, deficiens consensus quinimo expressus, & positivus dissensus paternus, nullum in matrimonio quamvis indigno impedimentum præstat; & per consequens his ita stantibus, nulla subest ratio cui innitatur ista paterna obligatio, attenta dispositione juris civilis.

Ea quoque accedente ratione quod istud onus patris alen- 7
di filium utpote ex officio Judicis ex gratia commiserationis est absque dubio subsidiarium, & quatenus filius non habeat aliunde, sive quod impossibilitate, morali tamen potius, quam physica non possit cum industria & labore victum sibi comparare, ex deduct. apud Burat. *decis. 490. atque admittitur decis. 8. n. 37. part. 10. recent.*

Atque in subsidiariis receptum habemus principium, 8
quod idem sit habere, ac per eum stare quo minus habeat, quia obtentum dissipet, vel quod obtineri potest, negligat ex relatis supra, *disc. 145. n. 73.* & alibi pluries; ac propterea cum ex communi consuetudine relata supra *disc. 143.* matrimonia contrahi non soleant sine dote, unde promptum ac facile fuisset filio retenta matrimonii libertate uxorem dignam, & æqualem cum congrua dote habere etiam sine consensu patris, idcirco recte dici potest quod tanquam culposus isto subsidiario remedio, vel beneficio indignus censendus veniat.

Durum namque ac prorsus inhumanum videtur, ut et- 9
iam *d. disc. 1.* advertitur, ut filius qui in hoc male, & culpose se gerit, commodum, & favorem reportare debeat, cum damno, & jactura patris offensi ac injuriati; istæque sunt illæ indiscretæ traditiones, & propositiones modernorum præsertim Juristarum, & moralium, quæ de directo adversantur facultati, quam ipsi profitentur, quoniam lex est effectus rationis junctæ cum potestate, atque ratio dicitur anima legis, & tamen ipsi irrationabilia firmare frequenter profitentur.

Neque aliquod præjudicium libertati matrimonii exinde resultare observabam, quoniam si ita esset, *ut eod. disc. 1.* advertitur, deneganda etiam hodie veniret patri, vel alteri major facultas exhæredandi, ac denegandi legitimam, vel dotem ob matrimonium indignum, & tamen contrarium est verius, alia patri non remanente obligatione nisi illa, de qua apud Burat. *decis. 498. & supra dicto disc. 1.* subsidiariæ alienationis juxta necessitatem naturæ potius quam congruentiæ, atque in eo indigno, & depresso statu quem filius, vel filia sibi elegit; ita in præsenti, dum filius elegit uxorem pauperem, quæ ita si non in natalibus, & honestate, attamen in bonis indigna dici potest, ducas illam pauperem vitam quam elegit; atque cum industria, & labore vivat, sufficit namque ut cesset illa ratio; cui innixa est dicta æquitativa obligatio patris suppeditandi alimenta mere necessaria, & præcise subsidiaria, quorum denegatio quandam speciem negationis importare videretur, ac propterea esset inducere pœnam gravem contrariam libertati matrimonii.

Eoque magis etiam cum sensu veritatis, præmissa proce- 10
dere dicebam ob eadem inconvenientia Reipublicæ nimium præjudicialia resultantia ex ista licentia, quæ filiis, vel filiabus concedatur, superius enunciata *d. disc. 1.*

In omnem autem eventum, quando cum summo rigore 11
adversus patrem procedendum esset, atque præmissis non deferendum, cujus contrarium omnino probabilius videbatur,

batur, aliud prætendi non posset nisi ad mensuram fructuum legitimæ, ut isto casu ob ejus circumstantias in ea quæstione de qua aliis relatis apud Boss. *ubi supra, cap.* 13. §. 16. & Modern. de Luc. in Addit. ad Franch. *decis.* 133. an filius teneatur invitus recipere assignationem legitimæ a patre vivente, opinio affirmativa recipienda sit, dum volens pater potest reliquum assem non solum aliis filiis benemerentibus & obedientibus, sed etiam extraneis donare, seu alias disponere, neque ad alia filiis datur actio, nisi illa inofficiositatis, quæ ad legitimam restringitur.

AVENIONEN. DONATIONIS.

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

De obligatione defloratoris dotandi defloratam, an eo mortuo transmittatur ad hæredem, vel donatarium? de hujus dotis taxa, & quando ea peti valeat? & an puellæ defloratæ obstet remissio, vel alia conventio patris.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Quod jus petendi dotem a stupratore non cesset per ejus mortem, sed competat etiam contra ejus hæredem.*

3 *Non est inhærendum solis doctrinis in litera, sed perquirenda est earum ratio per juris principia.*

4 *De quæstione generali an actio criminalis transeat in hæredes delinquentis.*

5 *In specie de ista actione petendi dotem a stupratore,*

6 *Ut competat etiam contra donatarium universalem, vel particularem.*

7 *Quid contra tertium possessorem foventem causam onerosam.*

8 *Pro hac dote constituenda non competit hypotheca.*

9 *De statuto Avenion. concedente hypothecam favore collitigantis.*

10 *Pater non potest remittere defloratori actionem competentem deflorata, & e contra ipsa non potest in præjudicium patris.*

11 *De compatibili concursu conventionis patris, & obligationis defloratoris.*

12 *Quomodo stuprata consulendum.*

13 *De taxa hujus dotis debita per stupratorem.*

14 *Quando pater stupratæ, vel alter conjunctus teneatur ad aliquam suppletionem.*

15 *An stuprata petat ante matrimonium dotem, & quomodo, & an alimenta.*

16 *Prostitutio vel matrimonium indignum post mortem patris non tollit jus legitime jam quæsita, vel delata.*

17 *Si stuprata non curet nubere, quam actionem habeat contra stupratorem.*

18 *De conclusione de qua n. 2. transmissionis obligationis dotandi ad hæredes stupratoris, an procedat si ille ex causa stupri fuerit occisus.*

19 *An cesset obligatio stupratoris se offerentis ducere stupratam in uxorem, si postea illa fornicetur.*

20 *Non dicitur in mora ille qui aliquid præstare tenetur, nisi certificetur de voluntate illius cui præstandum est.*

21 *An consensus præsumptus & implicitus in præjudicialibus sufficiat.*

22 *Quando consensus non præjudicet, quia datus ad certum effectum, qui non sequatur.*

23 *Stuprator etiam si eligat ducere in uxorem, tenetur dotare.*

24 *Dos data, vel promissa per patrem stupratæ non facit cessare obligationem stupratoris, sed solum eam minuit.*

DISC. CLXX.

1 Deflorata honesta, forteque nobili puella sub matrimonii fide, quod contrahere nolebat deflorator, contra istum cor. Magistratu Legati Avenion. distinctas porrexerunt querelas eadem deflorata, ejusque pater, inter quem & accusatum post aliquod intervallum cum mediatione, & authoritate Vice legati, qui hoc intuitu gratiam fecit, ad conventionem deventum est, ut deflorator defloratam in uxorem ducere deberet, cum dote sc. 3000. in pecunia numerata deponenda, ut prompta in actu matrimonii existeret, istaque conventio quinquennii spatio circiter intermedio inter ipsam, & defloratoris mortem sequutam, partim ob istius absentiam in bello, sive in peregrinatione, & partim ob defectum depositi non sequuti, cum effectum sortita non esset; hinc ex parte puellæ de quatuor consultus fui. Primo nempe, an actio sibi competeret pro dotatione ad bona defloratoris possessa per ejus matrem ex titulo donationis universalis, factæ occasione accessus ad bellum? Secundo, an sibi obstaret dicta conventio inita cum patre? Tertio, super hujus dotis taxa; & quarto, an quamvis innupta eam petere & prosequi posset?

Ad primum affirmative respondi ex punctuali authoritate Noal. *de transmiss. casu* 19. *n.* 24. *vers. sed utrum*, ubi descendit ad hunc punctum præcisum, ut obligatio stupratoris oriens ex dispositione text. *in cap.* 1. *&* 2. *de adult. in* 6. & de qua supra *hoc tit. disc.* 142. *ex n.* 71. ad mortui stupratoris hæredem transmittatur. 2

Sed quoniam genius, ac stylus semper abhorruit mere pragmaticam morem ambulandi in sola fide doctrinarum, atque in earum litera immorandi, opportunum, quinimo necessarium reputando earum perquirere fundamenta ex rationibus, & principiis, sine quibus negligi merentur, ex insinuatis *disc.* 35. *de jud. & in opusculo styli, ac alibi sæpius*; hinc assumendo assumpti veritatem in forma discursiva, advertebam in primis in hac facti specie cessare illam discrepantiam, quæ inter Civilistas, & Canonistas dignoscitur super hoc puncto transmissionis actionis criminalis, & pœnalis ad hæredes delinquentis, quoniam licet Canonistis eam concedentibus, Civilistæ negent, ex relatis per Noal. *ubi supra*, & bene Duen. *reg.* 13. Clar. § *fin. q.* 16. *n.* 51. cum aliis apud Farin. *q.* 10. 3

Attamen id procedit, quando ad litis contestationem deventum non sit; ista etenim accedente, Civilistæ quoque eamdem concedunt transmissionem, ex deductis apud mox allegatos, ac propterea cum ex actis judicialibus jam sequutis, magis vero ex dicta conventione, sequuta esset illa contestatio, quæ hodie neglectis antiquis superstitionibus, & formalitatibus induci dicitur ex relatis *disc.* 7. *de jud.* Quinimo adesset aliquid plus ob d. conventionem, per quam deflorator se talem agnovit, atque ad ducendam stupratam in uxorem obligatum, ita præfata quæstio cessabat. 4

Secundo, quia ubi etiam contestatio non adesset, adeout versaremur in casu quæstionis, dictæque veritatis inter Civilistas, & Canonistas, adhuc ista posterior opinio generaliter, & ubique, etiam (ut nostri dicunt) in terris Imperii, sub quarum genere omnes sæculares principatus veniunt, in hac specie servanda esset, dum est actio, quæ provenit a dispositione juris canonici, atque versatur in materia peccati, ut advertunt superius allegati, & præsertim Noal. *ubi supra*. Clarius vero, ac extra omnem dubitandi rationem in Ecclesiastica ditione, in qua etiam in prophanis, & inter laicos primum occupat locum jus Pontificium tanquam proprii Principis, ut *d. disc.* 35. *de jud.*

Et tertio quoniam d. quæstio intrat in illa actione criminali, quæ sit mere pœnalis ad vindictam, & quæ ex communi consuetudine, potius fisco applicatur, quam parti offensæ, cui solum conceditur actio refectionis ejus, quod interest, in judicio quidem criminali peragi solita, sed quoad effectum est civilis, ideoque per mortem delinquentis, non perimitur, neque cessat, ut passim receptum habemus contra furem, vel alium damnificantem, & contra usurarium, ac similes, ex relatis per Duenn. *d. reg.* 13. *n.* 12. Noal. *d. cons.* 27. *a n.* 7. Farin. *d. q.* 10. *n.* 72.

In hac vero ultima specie versari advertebam, quod scilicet ista donationis actio, & obligatio respective non sit mere criminalis, & pœnalis in sola ratione vindictæ, & punitionis commissi criminis, sed dicenda potius veniat civilis pro refectione ejus, quod interest patris, ejusdemque puellæ, ac aliorum attinentium, adeout illa obligatio, quæ alias incumbebat patri, vel ejus hæredi, aut alteri de jure dotare obligato, ex relatis supra *eod. disc.* 142. *n.* 1. *& per totum*, transfundatur in ipsum stupratorem, non solum in satisfactionem injuriæ, sed etiam interesse, quasi quod dotare obligatus dicere valeat, ita sibi ademptam fuisse occasionem, vel fortunam, ut puellam etiam sine dote, vel cum ista a viro constituenda cum ejus industria, & diligentia collocare posset; cumque ex facto stupratoris deteriorata sit stupratæ conditio, eique illatum damnum facti permanentis, & perseverantis; idcirco istius refectio per mortem delinquentis cessare non debet; sed ejus hæreditas, & bona eidem oneri subjacere debebunt in secunda parte alternativæ posita per jus canonicum in *d. cap.* 1. *&* 2. ut redacta ad impossibile per mortem priori parte ducendi in uxorem defloratam, locus esset alteri. 5

Quamvis autem DD. agentes de ista quæstione transmis- 6

sionis

sionis actionis pœnalis non cessantis per mortem delinquentis, exemplificent in hærede; attamen advertebam id sequi demonstrative ratione frequentioris contingentiæ, non autem taxative, cum videatur obligatio, quæ potius inest bonis, ideoque sequitur quemcumque eorum possessorem foventem causam lucrativam ex titulo donationis, non solum ubi ista sit universalis, ut in præsenti, & quo casu res de plano procedit ex eo, quod donatarius universalis habetur loco hæredis, ejusque vicem gerit ex iis, quæ generaliter habentur *sub d. tit. de donat. disc. 44. & seq.* & in his terminis obligationis dotandi, occasione agendi de patre, advertitur *d. disc. 142. n. 42.* Sed etiam, ubi ageretur de donatario particulari, saltem in subsidium, quatenus alia bona, quæ in hæreditate debitoris remanent promptè experibilia, non sufficiant, ex iis, quæ circa actionem competentem creditoribus chirographariis adversus possessores bonorum debitoris ex causa lucrativa etiam citra fraudem habentur etiam supr. *disc. 156.* & in terminis actionis competentis filiis pro legitima etiam adversus donatarium particularem in subsidium, habentur in sua sede *sub tit. de legit.*

Dubitandi autem ratio cadere potest, ubi agatur de tertio possessore ex causa onerosa, & correspectiva citra fraudem, 7 adeout non intret edictum, *de his, quæ in fraudem, &c.* an scilicet contra istum possessorem; in quem ab ipsomet principali debitore dotis constituendæ alienatio facta fuerit, aliqua actio concedenda sit, quod pendet a puncto competentiæ, vel incompetentiæ hypothecæ legalis, dum ista cessante, intrare non potest illa actio in rem scripta, quæ inducat quoddam beneficium separationis bonorum, cum quo anteriores in tempore vincantur, dum id procedit in concursu creditorum hæredis illius defuncti, cujus erat dotandi obligatio, ex deductis supr. *disc. 166.* magisque ex professo *disc. 78. de feud. ad materiam Bullæ Baron.*

8 Hypothecam vero dotalem pro dote constituenda non competere verius firmatur in eisdem proxime *citatis locis*, ubi quod hypotheca legalis doti attributa est in bonis viri, & soceri pro dote restituenda, ac etiam in bonis dotantis pro dote constituta, non autem pro dote constituenda ex obligatione legis; bene tamen in hac facti specie illam intrare observabam ex statuto hujus Civitatis Avenion. *lib. 2.*
9 *rubr. 9. art. 4.* disponente, ut bona litigantis ad favorem collitigantis hypothecata sint a die motæ litis, & comparitionis judicialis, qualis in hac facti specie accedebat; quod tamen ponderabatur ad superabundantiam, dum agebatur cum donatario.

10 Super secundo quæsito; an scilicet defloratæ obstaret dicta conventio inita cum patre, negative constanter respondi; tum ex eo, quod factum patris præjudicare non potest filiæ non consentienti in juribus ex persona propria sibi competentibus, ex iis, quæ habentur deducta supra *disc. 155.* occasione agendi de oneribus, & vinculis adjectis doti; & per argumentum a contrario in his specialibus terminis supra *d. disc. 142. n. 75.* ut ipsa filia stuprata non præjudicet patri remittendo hoc onus stupratori, tum etiam, quia conventio non repugnat, sed est recte compatibilis, ut enim habetur *d. disc. 142. num. 71. & seqq.* ad unum ex duobus stuprator tenetur, vel scilicet ducere in uxorem, & dotare, vel illi dare dotem congruam, cum qua virum æqualem, & dignum obtineat, sed quoniam in primo casu est sub quæstione, an pater teneatur dare illam dotem, quam alias dare teneretur si casus stupri non contigisset; atque una opinio affirmativam sequitur, & quamvis altera opinio patri favorabilis videatur magis communiter recepta, ex relatis *d. disc. 142. num. 75. & seqq.* attamen cum sit quæstio disputabilis, ita recte potuit concorditer terminari cum dicta conventione.

11 Ac etiam observabam dici posse, quod pater ad id potissimum, ac principaliter devenisset, ut ita ejus honori magis consultum remaneret cum matrimonio contrahendo cum ipsomet stupratore, cum alias vir dignus, & æqualis non de facili reperiatur, neque bene, ac omnino abluta rei maneat macula; & per consequens cum conventio percuriat certum finem, vel effectum, sine quo illa unique sequuta non fuisset, hinc ex vulgari regula; *cum cessante*, non adimpleto fine, vel effectu, evanuit, atque remanet altera pars alternativæ, quæ solum remanet practicabilis, dum prima ob mortem redacta est ad impossibile, & dicitur extra conventionem, utpote a partibus non volita, neque cogitata.

12 Non solum etenim stupratæ tunc consulendum est, ut vel ipsum stupratorem, vel alium virum dignum, & æqualem habeat, sed etiam, ut tam circa dotis constitutionem, quam circa honoris restitutionem cum matrimonio ita reintegrata remaneat, ut contingente casu dissolutionis illius matrimonii, aliud dignum, & æquale contrahere valeat, cum alias provisio non esset personalis, & fixa, neque damnum cum congrua reintegratione refectum esset.

Circa tertium taxæ dixi idem, quod in his terminis habetur supra *d. disc. 142.* ac etiam *disc. 143.* quod scilicet iste non sit punctus juris, in quo secundo potius unam, quam 13 alteram opinionem, statui valeat regula certa, & generalis, cum pendeat a singulorum casuum circumstantiis, cum diversa tamen earum regulatione in hac specie irregulari dotationis potius, quam in altera regulari resultante ab obligatione sanguinis, vel charitatis in parentibus, aliisque conjunctis, quoniam in hac specie non attenditur qualitas personæ dotantis, neque quantitas ejus patrimonii tam pro effectu favorabili ipsi dotare obligato, quam pro alio effectu odioso, quia nempe ipse sit valde nobilis, & dives, mulier vero inferioris conditionis, non est facienda taxa ad mensuram nobilitatis, & divitiarum viri, sed ad mensuram status, & qualitatis mulieris, ut virum æqualem habeat, & propterea statuenda in primis videtur illa taxa, quæ caderet in paragio illi debito per patrem, vel fratres, ut habeat illam dotem, quam habere debuisset, si casus non contigisset, & ulterius per viam suppletionis addendum est id, quod importet illa macula, ejusque adæquata recompensa, adeout ex præmissis non solum mulier provisa remaneat pro illo matrimonio, sed etiam pro altero, quatenus illud dissolvi contingeret, cum alias dari posset casus, quod stuprator cum ejus potentia, vel industria, sive ob aliquam opportunam contingentiam, puta quia aliquis naturaliter dignus, & æqualis esset amore captus, vel quod sibi expediret stupratori gratificari, illam duceret cum modica dote, per quam mulier provisa non remaneret.

Et e converso, neque ex eo, quod facultates viri sint modicæ, habenda est illarum ratio, eo modo quo habetur in iis, qui citra culpam, & delictum, per legem obligantur ratione sanguinis, vel charitatis, quoniam nil refert, an delinquens ratione proprii delicti depauperetur, dum etiam ex causa delicti, pro quo intret publicatio bonorum, redigi potest ad summam necessitatem, & tamen id non habetur in consideratione.

Solumque in casu insufficientiæ stupratoris videtur, quod 14 intrare possit Judicis officium amplectendi prædictam minus communem opinionem, obligantem patrem, vel alium conjunctum alias de jure obligatum ad dandum illam dotem, quam si casus non contigisset, dare debuisset, vel saltem ad supplendum id, quod deficiat; idque neque certam regulam habere videtur, sed arbitrium diversimode interponendum est, juxta ea, quæ *eod. disc. 142.* ac etiam *disc. 1. & 2.* & alibi habentur circa dotem constituendam filiæ indigne nubenti & an in illa indignitate aliquam culpam ipse pater, vel alius dotare obligatus habeat, aliique videntur termini, cum quibus materia regulanda sit.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum, an scilicet nunc ante matrimonium stuprata dotis constitutionem, ac solutionem prætendere posset, respondi pariter idem, quod habetur *eod. disc. 142. n. 76. & seqq.* quod scilicet cum præfati Canones loquuntur de dote, ista supponit matrimonium carnale, vel spirituale, a quo dos nomen, & effectum recipit, eodem modo quo generaliter habetur de quocumque alio dotare obligato ratione sanguinis, vel charitatis, adeout non agatur de illa dote, quæ succedat loco legitimæ jam delatæ, quam mulier petere, & obtinere, quamvis nolit nubere, quinimo etiamsi velit meretricari, & indigne vivere, dum prostitutio ante vigesimum quintum justam inducit causam exhæredationis, 15 eximendo patrem, vel alium ascendentem ab obligatione legitimæ, sed postquam in statu habili de tempore mortis ascendentis ista jam delata est, mutatio status non causat immutationem, ex insinuatis sup. *disc. 155.* & alibi.

Bene tamen, etiam ante matrimonium, vel ejus promptam, ac certam occasionem, peti potest non solum taxa, 16 sed etiam assignatio in bonis, vel depositum in pecunia juxta casuum circumstantias, ex quibus regulandum venit Judicis arbitrium, cui tota ista materia commissa est, ut ita facilius habeatur occasio matrimonii; interim vero, ex eisdem effectibus suppeditari debeant eidem mulieri congrua alimenta, quæ pariformiter, imo magis, quam dos commissa sunt Judicis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando; potissime vero, ubi mulier pœnitens eligat cœlibem statum Tertiariæ, vel Biguinæ, ut *eodem disc. 142.* advertitur.

Qua-

Quatenus vero (ut quandoque consultus fui) mulier non curet matrimonium carnale, vel spirituale, neque honestam provisionem alimentariam in statu honesto, ac cælibi supra, sed tanquam jam corrupta, & prostituta velit liberam vitam ducere, solumque petat refectionem damni, & æstimationem injuriæ, & tunc non intrant termini dotis, vel donationis, sed termini generalis refectionis damni, & injuriæ cadentis in quocunque alio delicto damnificante, atque æstimatio damni, vel injuriæ certam non habet regulam, sed remissum est arbitrio Judicis regulando ea facti circumstantiis, & præsertim ex illa, an stuprum fuerit cum violentia, necne; sive an mulier dici possit in majori, vel minori culpa, ex quo pendet, an commiseratione digna sit, necne?

18 Adhuc tamen occasio non dedit disputare casum in proposito, ut hæc obligatio stupratoris non terminetur per mortem, sed transeat ad hæredes, atque afficiat bona; an scilicet id procedat, quando ex ipsius stupri causa mors stupratoris contigisset, quia nempe stupratæ pater, vel fratres aut alii conjuncti illum in fraganti repertum, vel postea occiderint; atque pro opinione stupratæ favorabili faciunt ea quæ habentur *supra, num.* 19. ut factum patris, vel alterius non possit ipsi mulieri præjudicare; e converso autem pro hærede facit ratio, quod ita jam sumpta sit de delicto vindicta cum graviori pœna capitali, quam delinquens luit, ideoque non debeat hæc alia pœna intrare; sibique imputent pater, vel conjuncti, qui ita hanc obligationem dotandi in se assumpsisse videntur; istaque tantum probabilis videtur, quando exinde resultet mulieri præjudicium irreparabile, quia nempe pater, vel alii sint idonei; sed difficultas est quando isti non sint idonei; sed cum de tempore quo hunc discursum habeo præ manibus, alia urgeant, quæ diutius in hoc immorari prohibent, idcirco reservo maturius judicium.

19 Conferre autem ad hanc posteriorem opinionem videtur ex paritate rationis id quod habetur apud Sanchez *de matr. l.* 1. *disp.* 10. *num.* 13. eoque relato Boss. *eodem tract. c.* 2. *num. fin.* quod scilicet si stuprator se offerat stupratam ducere in uxorem, idque expresse promittat, postea vero stuprata cum altero se prostituat, & fornicetur, tunc vir liberetur, quasi quod una injuria cum altera compensetur, quod fortius isto casu dicendum venit.

Post datum responsum, de duobus per Scribentes pro dicta donataria rea conventa objiciebatur, primo nempe, quod ineffectuatio matrimonii provenerit ex mora, & culpa patris stupratæ, non faciendo depositum; & secundo quod ipsa stuprata dictam concordiam ratificaverit, dum congratulationes ab amicis recepit, ac etiam munera a destinata sorru stupratoris matre.

20 Neutrum tamen aliquod obstaculum præstare in secundo responso dixi, quoniam circa primum (ultra quod ea supra deductis mora, vel culpa patris, filiæ præjudicare non potest,) de nulla culpa, vel mora pater redargui poterat, dum stuprator dictam concordiam ab ipsius absentis patre initam numquam expresse ratificaverat, ideoque non tenebatur dictus pater nimium gravi damno, & incommodo pro qualitate loci, & personæ se supponere, invenire scut. 3000. in pecunia numerata, illaque deponere in banco in quo otiosa stare deberent, nisi prius de voluntate viri certificaretur, ne alias ab ipso elusus remaneret, ac propterea duplici injuria, duplicique damno affectus, ex iis, quæ a simili pro excusatione moræ aliquid præstare debentis, ubi non constet esse promptum illum, qui recipere debeat, habentur apud Concin. *dec.* 1804. 1834. & admittitur *decis.* 471. *p.* 9. *rec.* ac pluries sub diversis materiis advertitur.

Et quamvis desumeretur implicita ratificatio ex eo quod stuprator ex eadem causa detrusus in carceribus Parisiensibus dictam conventionem exhibuerit, eaque stante obtinuerit excarcerari, ac propterea ex dicto usu inferebatur ad approbationem, attamen id sequutum fuit post fere quinquennium, & ad aliquos menses ante mortem; ac ulterius est actus tacitus, & implicitus, & sic non omnino expressus, & certus, per quem pater assecutatus de consensu, & voluntate potuerit se agnoscere debitorem, potissime quia gestus in carcere, ideoque impugnabilis, utpote referibilis ad animum ab illo se eximendi, juxta deducta *disc.* 41. *de alim. & contract. prohib.* Hanc animi incertitudinem, imo alienationem docentibus subsequenter gestis ab eodem, dum egressus e carceribus clam accedens ad patriam, donationem matri fecit, atque illico abiit ad periculosum bellum, ubi occubuit.

21 Quo vero ad alterum objectum consensus ipsius mulieris ultra monitum quod in gravibus præjudicialibus non sufficiunt hujusmodi præsumpti, vel impliciti actus æquivoci; non probat scientia certa præjudicii exinde resultantis tam de facto, quam de jure, ex iis quæ in terminis specialibus ratificationis mulieris habentur *disc.* 90. *&* 115. *de dote, & alibi*; & generaliter *sub tit. de alien. & contract. prohib.* in materia ratificationis actus invalidi.

Omnem difficultatem cessare dicebam ex eo quod actus essent æquivoci, & referibiles ad approbationem matrimonii per ipsam desiderati, & sperati, tum ex motivo amoris erga illum virum; tum ob omnimodam restaurationem ejus honoris, ut supra consideratur; ideoque iste dicitur consensus causativus, & sub certo præsupposito, quatenus istud effectum sortiatur, secus autem eo non secuto, cum tunc habeatur pro non præstito, dum eatenus procedit regula, ut in alternatis per electionem unius esset alterum, quatenus electum effectuatur, non autem per solam destinationem sine effectu. 22

Ponderando etiam, quod omnia præmissa excusare possunt virum a mora, cur matrimonium non contraxerit, ut propterea ad aliquam pœnam, vel interesse non teneatur, sed non possunt tollere id quod favore mulieris sequutum fuisset, si matrimonium sequutum esset, cum nunquam fictio superare possit veritatem, & excusare ab iis, quæ etiam in casu implementi competerent, & obtineretur. 23

Ac propterea cum ex magis communi, & recepta opinione stuprator ad utrumque teneatur, ad ducendum scilicet in uxorem, & dotandum, ex relatis *dicto disc.* 142. *de dote num.* 74. hinc sequitur, quod ubi etiam sequutum fuisset matrimonium, adhuc destorator obligatus fuisset dotem stupratæ constituere compatibiliter cum summa promissa per patrem, qui ad id se induxit tanquam pro quodam augmento dotis ad matrimonium facilitandum, ut in alio responso ponderatur, sed non exinde inferri potest ad dictæ obligationis remissionem, quæ in conventione non legitur, eaque ex notis propositionibus non præsumitur stante compatibilitate; ideoque quomodocumque dicatur, semper ista dotandi obligatio firma, & inevitabilis remanet. 24

In causa præcedentis discursus emanarunt in Sac. Rota Romana sequentes decisiones, quas hoc loco addendas non incongruum putavimus.

REVERENDISS. D. ALBERGATO DECANO

Avenion. Dotationis.

Veneris 16. Junii 1682.

Mulier nobilis Joanna post acceptam matrimonii fidem a nobili Josepho Maria, sine vi, aut raptu, sed mutuæ benevolentiæ signis, Amantium more, stuprum in Domo Patris passa fuit, donec se prægnantem sentiens coram Judice accusationem instituit, & una cum Patre querelam criminalem contra stupratorem porrexit, sed ad compescendos indignationis motus, qui de facili inter utrinque Parentes exardescere poterant, R. P. D. tunc temporis Vicelegatus unanimi Partium, & amicorum hinc inde voto, & consensu concordiam authorisavit, per quam datæ fidei inhærendo conventum extitit, quod Joseph Joannam in Uxorem duceret; constituta tamen, ac per prius deposita ab istius parentibus dote 9000. librarum, hoc insuper adjecto, quod Joseph qui post commissum crimen Lutetiam Parisiorum se contulerat, Avenionem non ingrederetur nuptiarum implendarum gratia, quin prius reale dotis depositum præcessisset, juxta cautelam a Panormitano traditam *in cap.* 2. *n.* 6. ibi: *Quia aliter vir cum ea contrahere nolebat, tunc Pater teneatur eam dotare, & nota bene hoc dictum, ut servetur cautela in istis Nuptiis clandestinis:* Extra. de Adult.

Non impleta a Parentibus Stupratæ promissione, Joseph Maria Castra Christianissimi Regis sequens, mortem obiit, unde reddito impossibili Transactionis effectu, Joanna coram Auditore Avenionen. in jus vocavit Stupratoris Matrem ac hæredem, dotem congruam ab ista prætendens, & contrariæ sententiæ succubuit; commissa vero Eminentiss. Cardinali Legato causa Appellationis de Voto hujus Sacri Tribunalis, exquisivi a Dominis meis, an esset locus Dotationi, & pro qua summa, qui post secundam causæ propositionem, non esse locum responderunt.

Inanis siquidem visa fuit intentata actio ad dotationem contra hæredem Stuprantis, *ex cap.* 1. *&* 2. *de Adult. & Stupr.* desumpta, sive dos stupratæ debeatur ut interesse,

& con-

& consequentèr ad hæredes transmissibile, Noal. *de transmiss. cas.* 19. *n.* 24. sive uti pœna de jure Canonico in hæredes transitoria, quando actio est rei persecutoria, Farinac. *qu.* 14. *n.* 61. Namquidquid sit, an duplex illa alternativa, altera nempe ex lege Mosaica *in d. cap.* 1. translata, ut nubat, & dotes, altera vero *ex cap.* 2. ut nubat, aut puniatur, in unicam tantum resolvatur ex utroque compositam, subrogata scilicet pœna Donationis in locum pœnæ corporalis, seu commutata lege Mosaica in Atticam, quæ erat, ut nubat, vel dotet, teste Anastas. Germon. *in Parg. tit. Decretal. ad tit.* 16. *de adult.* ibi: *Ita Lex Attica mulctabat, ut vel duceret stuprator, vel dotaret Puellam.*

Itaut electa via nuptiarum cesset pœna donationis, & e contra, via donationis electa, cesset exactio nuptiarum juxta naturam alternativæ, de qua *in L. cum Pupill.* §. 1. *ff. de condit. & demonstr. L. si is qui* 19. *ff. de legat.* 2. *cap. in alternativis, de elect. in* 6.

Quod affirmative tuentur, ac de jure novissimo, & recepta omnium Tribunalium consuetudine testantur Anton. Perez. *in Cod. lib.* 9. *tit.* 9. *numer.* 51. Clar. *in* §. *stuprum num.* 3. Gomes. *ad Leg. Tauri* 80. *num.* 8. *vers. Sed his non obstantibus*, Crusan. *cons.* 40. *num.* 1. Ciarlio. *tom.* 2. *controv.* 174. *num.* 53. Ricc. *in prax. for. Ecclesiast. part.* 3. *resol.* 74. *nu.* 4. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *n.* 22. *& part.* 2. *n.* 49. *&* 50. Tondut. *qu. Benef.* 184. *n.* 1. *part.* 3. Fagnan. *in cap.* 1. *num.* 3. *de Adult.* Faber *in Cod. lib.* 9. *tit.* 6. *definit.* 5. *num.* 4. Adden. ad Franch. *decis.* 333. *n.* 2. Larrea *decis. Granaten.* 98. *n.* 68. Thesaur. *dec.* 3. *n.* 3. *vers.* 5. *conclusio*, Del Bene *de Immunit. cap.* 8. *dubit.* 19. *sect.* 8. *num.* 15. *&* 16. Robell. *ad decis.* 431. *num.* 110. *&* 111. *part.* 4. *tom.* 1. *recent.*

Qua opinione retenta, quæcumque obligatio, seu pœna donationis cessaret, cum Joseph viam nuptiarum elegerit, ut ex concordia superius recensita.

In præsenti hypothesi fuit per Dominos animadversum hujusmodi pœnas, *cap. primi*, *& secundi* penitus removeri ex duplici limitatione, communiter recepta. Prima siquidem, quod locum sibi vendicent in casu simplicis stupri, secus autem in casu mixto præcedentibus sponsalibus de futuro, seu in stupro commisso prævia fide data de matrimonio contrahendo, ut primus omnium advertit Gelasius Papa in *Can. Lex illa* 36. *qu.* 1. ibi: *Stuprum est proprie quando non præcedente conjugali pactione utriusque voluntate virgo corrumpitur*; eamdemque distinctionem reassumunt Abbas *in cap.* 1. *sub num.* 6. *de adulter. & in cap. cum causa num.* 4. *de rapt.* Sess. *dec. Aragon.* 96. *num.* 12. *& seqq.* Rubell. *de obligat. Just. tit. de obligat. ex delict. quæst.* 8. *num.* 16. Sanch. *de matrim. libr.* 1. *disput.* 10. *num.* 15. *& libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 5. Bonacin. *oper. moral. tit.* 1. *tract. de matrimon. qu.* 1. *punct.* 2. *num.* 8. *vers. Secus dices*, *& quæst.* 4. *punct.* 17. *numer.* 7. *vers. Dici*, Del Bene *de immunit. cap.* 8. *dubit.* 19. *sect.* 8. *num.* 15. *&* 16. Adden. *ad decis.* 431. *nu.* 89. *juncto num.* 110. *part.* 4. *tom.* 2. & Rota *decis.* 163. *n.* 23. *vers. Nec tali casu*, *& seqq. part.* 9. *recent.*

Quæ quidem sententia, nedum communis præcitatis Doctoribus dignoscitur, verum etiam Sacræ Congregationi Concilii, quæ resolvit pœnas a Sacris Canonibus stupratoribus inflictas locum non habere in stupro post fidem Nuptiarum, seu post Sponsalia commisso, sed dumtaxat cogendum esse virum ad matrimonium contrahendum, quam resolutionem referunt Saleco. *consil.* 21. §. 3. *num.* 14. Matzul. *lib.* 3. *tit.* 13. *cap.* 2. *litt. C.* Fagnan. *in cap. Is qui fidem n.* 15. *de sponsal.* Novar. *quæst. forens.* 165. *in fin. lib.* 1. & nostrum Tribunal reverenter suscipit, & sequitur, cum vim legis obtineat, ut observat Pasqual. *quæst. moral. centur.* 1. *cap.* 61. *n.* 4. *&* 5. Rota in Aversana Beneficii 1606. 3. Julii coram Sacrato; *& decis.* 479. *num.* 2. coram Buratto, *& decis.* 459. *n.* 1. coram Bichio, *& decis.* 46. *n.* 16. coram Eminent. Otthob. *decis.* 878. *num.* 10. coram Dunoz. Jun. *& decis.* 262. *num.* 9. *part.* 15. *recent.*

Ex duplici ratione, altera, quod mulier plus exigere non valeat, quam implementum fidei, quæ sibi data fuit in præmium amissæ virginitatis, quo habito si ultra exigeret plus debito petere videretur, ad text. expressum *in* §. *si quis autem, vers. Huic*, *&* §. *si quis aliud pro alio*, *instit. de act.* Altera, quod inspecto jure antiquo, & Canonum dispositione sponsalia, seu promissiones matrimonii, accedente copula transibant in verum matrimonium, *Cap. is qui fidem, de sponsalibus*, *& cap. cum causam, de raptor.* Quod licet fuit moderatum a Concilio Tridentino in ordine ad validitatem matrimonii clandestini; nihilominus pœnæ *Cap. primi*, *& secundi*, longe ante Concilium corpori juris insertæ cessabant, nec poterant prædicari de stupro commisso sub præcedenti fide nuptiarum, sed solum de simplici, quia ubi de jure Canonico tollitur delictum, eodem jure pœna removetur, ex regula; non entis nullæ sunt qualitates, *leg. ejus qui*, *ff. si cert. petat.*

Quod stuprum, de quo agitur, fuerit cum promissione matrimonii, apertissime probant tam querela porrecta per Patrem stupratæ, quam ipsius declaratio in adhæsione querelæ Patris, medio juramento facta, quod stuprum sub bali fide permiserit, quæ confessiones contra querelantem plenam probationem constituunt, per ea, quæ tradit Farinac. *consil.* 112. *num.* 13. Vermigliol. *consil.* 12. *numer.* 7. Juncta præsertim consimili depositione unius Testis a Joanna inducti, qui plene contra ipsam inducentem probat, Add. ad Greg. *decis.* 215. *num.* 7. *vers. Si, tamen*, Rota coram Cels. *decis.* 150. *num.* 7. *& decis.* 382. *num.* 10.

Secundam vero limitationem text. *in capit.* 1. *&* 2. *de adulter.* desumebant Domini ex Concordia super accusatione inter partes, ministerio R. P. D. Vicelegati conclusa, per quam remissa quacumque injuria, conventum extitit, quod Joseph Maria Joannam in Uxorem ducere deposita per prius ab istius parentibus dote conventa; hujusmodi enim transactio præfert renunciationem querelæ, & accusationis, & importat remissionem cujuscumque pœnæ, & interesse, nisi expresse in illa quid reservetur, Text. notabilis *in cap.* 1. *de Transactionibus*, ibi: *Vel quidquid aliud, quod partibus quoquomodo opem ferre poterat sit vacuum, & omni virtute cessatum, & sola pactorum inter vos nunc habitorum pagina validum robur obtineat*, Urceol. *de transact. consult.* 99. *n.* 14. *&* 27. *tit.* 1. Gratian. *discept. forens.* 400. *n.* 28. Guazzin. *de defens. reor. defens.* 3. *cap.* 6. *n* 13. Rota coram Coccin. *decis.* 329. *num* 1. & coram Bichio *decis.* 65. *n.* 1. & in hac materia stupri, quod transactio sit attendenda, nec alia actio, quam ad implementum reviviscere possit, firmant Valeron. *de transact. tit.* 3. *quæst.* 5. *num.* 61. Olea *de cess. jur. tit.* 8. *quæst.* 1. *sub. num.* 22. *vers. Ex quibus verissime*, *& in specie*. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *sub num.* 44. *&* 46.

Nec opitulari videbantur objectæ nullitates eliciæ tam ex defunctu consensus stupratoris, ac stupratæ, quam solemnitatum Patrii statuti in contractibus minorum utilitatem, vel Patris consensum requirentis, ex quibus informantes pro Joanna nullitatem transactionis arguebant; nam quoad consensum utriusque satis esset attestatio Illustrissimi Vicelegati, ibi: *Alla quale concordia tutte le parti dell' una, e l'altra banda hanno acquietato, & hanno promissa di eseguirla*: qui non minus in munere legationis fungebatur vice supremi Principis, ac uti talis, eodem contextu omnem pœnam delicti remisit, sed etiam hoc casu functus fuit munere prudentissimi mediatoris, cui attestationi est omnino deferendum, ut in proximis terminis tenuit Rot. coram Bichio *disc.* 6. *n.* 23. *versic. Quam scientiam*, coram Peutingerio *decis.* 320. *num.* 18. *& seq.* coram Buratt. *decis.* 168. *num.* 16. in Barchinonen. Canonicatus 22. Junii 1676. §. 1. coram R. P. D. meo Paulutio.

Verum ex parte utriusque, nedum tacitus, sed expressus consensus elicitur, & quidem ex parte Joannæ, tum ex intermissa prosecutione querelæ, nonnisi ad causam peractæ concordiæ referibili, tum ex tractatu communi Parentum voto, ac desiderio in Domo Patris concluso, ubi ipsa cum eo insimul tunc cohabitabat. Tum ex congratulationibus in executionem ejusdem concordiæ ab ipsa gratissime acceptis, de ea se plene satisfactam exhibendo, tum ex muneribus, tunc in puerperio a Parentibus sponsi ad se missis, & hilariter, ac summo gaudio exceptis, ut ex Testibus pro Josepho exhibitis, *Summario num.* 14. quæ omnia ad hunc effectum, consensum, & approbationem omnino convincunt Brunell. *de Sponsal. concl.* 11. *circa med. vers. Cum taciturnitate*, *in tract. divers. tom.* 9. *fol. mihi* 15. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disput.* 22. *num.* 5. & in specie receptionis munerum, Rota *decis.* 538. *num.* 9. *&* 10. *& decis.* 622. *num.* 8. *part.* 18. *recent.*

Absque eo quod valeat criticari, quod nonnulli Testes in aliquibus actibus per eos relatis sint singulares; nam cum agatur de actibus reiterabilibus, ac diversis temporibus emissis, Testes non dicuntur singulares singularitate obstativa, sed adminiculativa, quæ ipsorum dictum, & fidem non destruit, Matant. *in leg. Is potest*, *sub n.* 44. *ff. de acquirend. hered.* Ansald. *consil.* 118. *nu.* 78. *cum seqq.* Rota coram Bichio *decis.* 327. *num.* 28. *& seq.* & coram Eminentiss. Cerro. *decis.* 25. *num.* 3.

Ex parte vero Joseph Mario clarius evincitur idem consensus,

sensus, ac scientia nedum præsumpta; sed etiam expressa, præsumpta, & quidem ex inverisimilitudine, quod filius absens, litteris a Patre, vel aliis consanguineis certioratus non fuerit de re tam notabili, & publice gesta, ut ponderavit Rota coram Bichio *decis. 6. num.* 22. quod ignoraverit id, de quo debuit esse solicitus ratione proprii interesse, metiendo ejus voluntatem in requirenda notitia tractatus a præambula fide ante copulam data, ac abolitione accusationis ex post subsequuta, ducto argumento a communiter accidentibus, per quæ solicite quærimus, quæ impensius appetimus; unde notitia simul, & consensus præsumuntur, ex doctrin. Felin. *in cap. Nonne, num. 10. extra de præsumpt.* Rota coram Bichio *dec.* 135. *num.* 18. *cum ibi allegat.*

Expressa vero, ea judiciali per ipsum exhibitione concordiæ Parisiis facta, qua mediante, obtinuit relaxari a carceribus; in quibus ad instantiam Joannæ fuerat refirmatus, altera alias circumstantias inferius ponderandas circa prætensam moram Josephi Mariæ; exinde enim resultat expressa illius ratificatio, quæ supplet quemcumque defectum acceptationis, & retrotrahitur ad diem stipulatæ concordiæ, *cap. Ratihabitionem, de regul. in 6.* Bart. *in l. quia enim, ff. rem rat. hab.* Posth. *de manut. observ.* 55. *num.* 138. 142. & 147. Gratian. *discept. forens.* 926. *num.* 19. & in his terminis Osasch. *decis.* 39. *nu.* 24. Rota coram Eminent. Cerro *decis.* 32. *sub num.* 41. *in fin.*

Defectus vero solemnitatum sublatus remanet nedum in jure, sed etiam in facto; urget enim in jure, quod in Contractibus Matrimonialibus, in quibus requiritur plena libertas, minor habetur pro majori, itaut hujusmodi solemnitates non exquirantur, Bald. *in leg. in copulandis n.* 2. *Cod. de nuptiis*, & ibi Jas. *n.* 2. Nicol. Superant. *inter consil. crimin. consil.* 65. *num.* 4. & 5. Pie. *ad statuta Urbis gloss.* 7. *num.* 226. & *seqq.*

In facto, cum statutum Avenionis alternative requirat, vel Patris consensum, vel utilitatem Contractus, & licet una pars alternativæ sufficeret verificari, ex regul. Text. *in cap. In alternativis, de reg. jur. in 6.* utraque in præsenti concurrit, consensus siquidem Patris redditur ex superius relatis indubius, cum Ipse fuerit principalis Author hujusmodi Concordiæ; Utilitas vero evidens dignoscitur, non enim solum ex parte Joannæ proprio honori reparabatur; quod in Muliere nobili est pretio inæstimabile, & moraliter loquendo, non poterat aliter reparari, quam mediante matrimonio cum stupratore contrahendo, ut in specie observat Rot. *decis.* 163. *nu.* 24. *part.* 9. *recent.* Sed quod præ cæteris considerandum est, obtinebat matrimonium valde optatum, ac sibi proficuum, & gratum viro, ejusque Parentibus, cum alias coactæ nuptiæ, plerumque infelices exitus patiant. Add. *dec.* 431. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* assecurabat sibi Dotem solvendam a Patre, & quidem longe majorem, quam aliæ sorores habuerint; videbat reconciliatas nobiles familias, inter quas sui ipsius causa gravia poterant scandala oriri; ponebat in tuto probationes stupri, quæ usque tunc factæ nil concludebant, vel poterant tortura purgari, quo casu gravissima, & indelebilis macula ejus existimationi remansisset.

Non obstante, quod per mortem Josephi Mariæ quæcumque utilitas cessaverit, & Joanna absque dote, & viro remanserit; nam præmisso, quod a subsequuto eventu utilitas contractus non judicetur, sed inspici, & attendi debeat dumtaxat tempus, & modus contractus, utrum posset se potius habere probabiliter ad lucrum, quam ad damnum, *l. si voluntate, Cod. de rescind. vendit.* Surd. *de alim. tit.* 9. *quæst.* 41. *num.* 21. & 22. Rot. *decis.* 336. *num.* 1. & *seq.* cor. Seraph. *decis.* 379. *num.* 13. *part.* 13. & *decis.* 468. *num.* 13. *part.* 14. *recent.*

Duplex recurrit responsio, altera, quod cum per Josephum non steterit, quin Contractus suum sortiretur effectum, sed per Parentes Joannæ, qui promissa adimplere neglexerint, nulla illi culpa adscribenda venit: Altera, quod Joanna dotem non amiserit, cum ipsa actionem ad dotem 9000. librarum contra hæreditatem Patris ex transactione fuerit consecuta, cujus vigore semper debebitur, cuicumque nubere volenti, perinde ac si matrimonium cum Josepho Maria contraxisset, per text. *in l. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus*, ubi Gloss. *vers. Dari oportere, ff. de verb. oblig.* & *l. si quis ab alio* 14. *ff. de judicat.* Rot. *decis.* 85. *num.* 1. & *seqq. part.* 4. *tom.* 2. & *decis.* 668. *num.* 1. *part.* 4. *tom.* 3. *recent.*

Minus officere videbatur allegata renitentia, ac mora Josephi Mariæ in adimplendo promissa; nam hæc, tam ante querelam, quam post transactionem a Parentibus initam omnino excluditur, ante siquidem, cum per interpositam personam rogavit Matrem Joannæ, ut nuptiis assentiret, & eam sibi traderet in uxorem dilata tamen publicatione, ne indignationem Parentum subiret, ut ex depositione Testis, *Summario additionali Matris Josephi Mariæ, num.* 2. qui licet unicus, deponit tamen de facto proprio, & contra Joannam, dum illum induxit, gradum probationis constituit, cujus dictum, uti conforme articulis pro parte ipsius Joannæ exhibitis hujusmodi confessionem præseferentibus, concludentem integrat probationem, Eminentiss. de Luca *de Jurepatr. disc.* 23. *num.* 7. Rot. coram Coccin. *decis.* 1510. *num.* 69. & coram Manzanedo *decis.* 175. *num.* 8. coram Ubald. *decis.* 851. *num.* 6. & *decis.* 115. *num.* 2. *par.* 7. *recent.*

Post vero transactionem, cum in illa conventum extiterit, quod prius a Patre Joannæ stabilitum dotis depositum fieret, addita expressa conditione, quod ante depositum, Joseph Maria Avenionem non ingrederetur, frustra igitur mora, sed aliquis defectus non implementi post transactionem Josepho Mariæ opponitur, cum non doceatur ex parte Joannæ fuisse adimpletum, quod ex lege transactionis impleri debebat, Dec. *consil.* 41. *sub num.* 5. Marcabrun. *consil.* 105. *num.* 156. Rota *decis.* 477. *num.* 3. & *decis.* 97. *num.* 15. coram Dunozet. Jun. & *decis.* 109. *num.* 3. *par.* 4. & 471. *num.* 23. *par.* 9. *recent.*

Quinimo ex parte Josephi Mariæ plures adfuerunt oblationes, nedum verbales, quod erat promptus matrimonium contrahere; verum etiam ad simplex monitum Parentum, evocatus Parisiis, per longum iter Civitatem Avenionis accessit pro dictis nuptiis adimplendis, quam tamen introire non valuit ex defectu Joannæ, ac ejus Parentum, qui promissionem Depositi non servarunt, adeout quælibet mora ipsis potius imputanda veniat, non autem Josepho Mariæ, per quem non stetit, quod promissa non implerentur: qua mora cessante, non est locus alicui pœnæ, Boich. *cap.* 1. *n.* 3. *de adult.* Dec. *in l. quod te* 5. *n.* 12. *ff. si cert. per.* & *cons.* 2. *n.* 3. *vers. Sed tamen his non obstantib.* Menoch. *consil.* 279. *n.* 62. Cyriac. *controv. forens.* 103. *n.* 16. & 51.

Nec mora desumitur ab obligatione stupratoris cum promissione matrimonii, statim ducendi stupratam, quia hæc obligatio respicit forum conscientiæ, non autem forum fori, in quo ad hoc, ut quis constituatur in mora, requiritur interpellatio, non potest quis eodem tempore obligari, ac in mora constitui, ad text. *in l. quod dicimus, ff. de solut.* Bart. *in l. si ita stipulatus* 115. *num.* 40. *ff. de verb. oblig.* Bero. *consil.* 160. *num.* 7. *lib.* 1. Altograd. *cons.* 84. *num.* 15. *lib.* 1. Fontanell. *decis.* 90. *num.* 6.

Nec aliquid facit, quod culpa Genitorum Joannæ in non faciendo deposito, & non adimplendo concordiam, filiæ præjudicare non debeat, quia in hac materia factum Patris nocet filiæ, idemque est matrimonium non fuisse sequutum ex facto Patris, ac ex facto filiæ, per optimum Text. *in l. Cum veterum, Cod. de donat. ante nupt.* ibi: *Quod si Sponsa, vel is, in cujus agit potestate, causam non contrahendi matrimonii præbuerit, tunc sponso, ejusque hæredibus sine aliqua diminutione, per condictionem, aut per utilem actionem in rem, readhibeantur.*

Hinc parvi faciendum est de Fontan. Thesaur. Jun. Canc. Ciarlin. pro Joanna allegatis, tum quia eorum authoritas non est comparanda cum allegationibus superius adductis, & præcipue cum authoritate Sacræ Congregationis Concilii, quæ habet vim legis, quando de jure respondet, Pasqual. *q. Moral. centur.* 1. *cap.* 61. *nu.* 4. & 5. Zerol. *in prax. Episcop. par.* 1. *verb. authoritas*; Tum quia non considerant supra allegatas duas limitationes, transactionis, necnon fidei matrimonii, sub qua mulier passa est cognosci, & quod ante Concilium sponsalia per subsequutam copulam transibant in matrimonium; & resolutio Senatus Pedemontani principaliter nititur paupertati stupratæ, cui matrimonio sequuto beneficium *Auth. Præterea, C. unde vir. & uxor.* competiisset, ac in necessarium antecedens, inibi præsupponitur mora, quod est alienum nostræ hypothesi: quemadmodum etiam decisio coram Penia sæpius in arenam deducta, cum ibi promissio nubendi fuerit conditionalis, & coacte per stupratorem facta, & postquam jam erat carceribus mancipatus, ut ex lectura dignoscitur.

Et ita utraque parte bis audita, & semper acerrime informante, decisum fuit, &c.

REVERENDISS. D. ALBERGATO DECANO

Avenion. Dotationis.

Luna 19. Junii 1684.

CUm fundamento, quod Joseph Maria præcedenti conjugali pactione Joannam cognoverit, illaque sub eadem fide patrato stupro consenserit, firmato successive utriusque consensu per concordiam in scriptis redactam de matrimonio ineundo, prout etiam, quod per ipsum stuprantem non steterit, quin promissa implerentur, adhibitis usquequo vixerit quibuslibet diligentiis pro illorum effectu; Rota censuit coram me sub die 19. Junii 1682. subsistentem fuisse quamcumque actionem contra hæredes Defuncti stupratoris intentatam pro dotis constitutione, ideoque dotationi per Joannam prætensæ locum non esse, respondit: verum quia præhabitis hujusmodi suppositis impossibilis reddebatur editæ resolutionis eversio, uti apertissimo juri, & classicis Doctorum authoritatibus innixæ, studuit Joanna illius fundamenta evertere cum probationibus de directo contrariis, quapropter exhibuit in actis articulos concernentes, nedum violentiam viri in stupro commissu absque ulla spe matrimonii, verum etiam utriusque dissensum; puellæ quidem ad illud patrandum, Josephi vero ad ineundum matrimonium etiam post datam fidem nuptiarum; quinimo post initam a communibus Parentibus concordiam de illo peragendo, deposita prius a Patre Joannæ summa librarum 9000. pro dote, quam quidem concordiam, nec re, nec verbis unquam stupratorem approbasse, sed potius animum suum declarasse de illa non implenda: impotentiam itidem ex parte Genitorum Puellæ pro deponenda hujusmodi summa ductam ex arctissimo fideicommisso, quo omnia eorum bona premebantur, pro quibus remissoriales Litteras petiit ad effectum prætensam veritatem articulatæ materiæ dictis Testium judicialiter patefaciendi, cui instantiæ annuit hoc Sacrum Tribunal sub die 5. Maji 1683. ut ex Decisione coram me edita, nedum ob relevantiam articulorum, verum etiam ob æquitativam consuetudinem, qua Sacrum Tribunal regitur nunquam in causis propbanis data aliquali relevantia, ac remota calumnia remissoriam denegandi, ne contra omnem æquitatem jura colligantium pereant; unde ejusdem litteris expeditis, & earumdem vigore processu in partibus compilato, & ad Urbem delato, distulit mulier etiam actrix post plures menses causam prosequi, ideoque de ordine dominorum meorum, & ad instantiam Francisci Mariæ ejusdem Josephi mediati hæredis consuetum dubium proposui, *An esset standum, vel recedendum a decisis sub die* 19. *Junii* 1682. & pro confirmatione decisionis prodiit resolutio.

Testes enim de novo inducti, & in necessariis ab informante in præsenti propositione exhibiti fundamenta decisionis nullatenus valuerunt evertere, cum nullus ex novem inductis ausus fuerit asserere Joannam cum positiva violentia stuprum passam fuisse; quinimo super hujusmodi facto expresse interrogati, se nihil scire responderunt, ut ex *Summario informantis sub num.* 2. dictum fuit, ideoque istorum examen potius contra inducentem retorquetur, quam figuratam violentiam concludat, non omisso, quod testes præfati post lapsum termini in Litteris Remissorialibus præfixi, fuerint examinati, quinimo nonnulli ex eisdem post expiratum terminum juramentum præstiterint, ideoque uti nulliter, ac sine jurisdictione examinati, non essent attendendi, ut statuit text. *in c. Licet causam, de probat.* & dixit Rot. *decis.* 324. *sub num.* 1. *&* *decis.* 726. *sub num.* 2. coram Buratto, & magis præcise in Barchinonen. Decimarum 27. Junii 1640. coram bonæ memoriæ Ghislerio.

Nec aliter poterant præfati testes deponere, dum ad evidentiam ex pluribus concluditur præcedens pactio nuptiarum in stupro commisso, tum ex querela per Patrem stupratæ Judicis porrecta, tum ex illius declaratione in adhæsione ipsius querelæ medio juramento facta, tum ex depositionibus trium testium ex parte stupratæ inductorum deponentium de auditu ab ipsa, quæ omnia simul perpensa plenum probationis gradum constituunt, de confessione judiciali, & jurata, & in querela criminali admissa, omissis generalibus tradunt Farinac. *consil.* 112. *num.* 13. Vermigl. *consil.* 12. *num.* 7. & de testibus deponentibus de auditu ab ipsomet inducente, Gabr. *de test. lib.* 1. *concl.* 1. *num.* 14. Farinac. *eod. tract. quæst.* 69. *sub num.* 57.

Nec obesse videtur, quod ex hujusmodi confessionibus per stupratam emissis eruatur dumtaxat promissio matrimonii ex parte stupratoris, secus vero repromissio, seu acceptatio ex parte stupratæ, quæ potius asseruit impulsui amoris stuprantis se constanter restitisse, ac omnem conatum, tam in prima, quam in subsequutis vicibus adhibuisse, ne inhoneste cognosceretur; nam objectum ex subsequuto effectu diluebatur; quis enim sibi suadere poterit, quod mulier nobilis stupratori paris conditionis, toties, & iterato suum corpus tradiderit absque præambula fide sponsalium, & quod commercium carnale abhorruerit, si in illius omnimoda libertate fuisset illum excludere, si consensus, seu repromissio matrimonii per Virum oblati non extiterit? ut per præcisa verba arguunt Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 22. *num.* 6. *in fin.* Ciarlin. *controv.* 1 4. *sub num.* 66. *& signanter*, ibi: *Et hic repromissionis habemus signum evidentissimum ex copula proveniens inter eos sequuta, & pluries reiterata, quia traditio corporis est sufficientissimum promissionis indicium*, Rota *decis.* 163. *sub num.* 22. *par.* 9. *recent.* quo circa tam in prima, quam in sequentibus copulis verbum illud, *Resistentia*, in adhæsione querelæ expressum, nonnisi itali potest ad resistentiam pudoris, qui in mulieribus, quamvis ut plurimum apparenter, insitus videtur, etiam in virginibus nuptis in primo earum concubitu cum sponsis, ad tradita per Rotam coram Buratto *decis.* 272. *sub n.* 7. *& seqq. cum aliis ibi allegatis*.

Sed in præsenti indubius reddebatur consensus mulieris hujusmodi repromissioni, cum deprehensa in flagranti deprecata fuit personam, quæ ipsam cubantem cum stupratore deprehenderat, ne factum suo Genitori propalaret, illud cohonestando hujusmodi repromissione his verbis præcisis: *Anna vi pregio di non dire niente di questo a mio Padre per non farlo andare in collera, adesso mia Madre tornerà di Cortesone, e questo sarà il mio marito, & hò da essere sposata con lui*, *Summario Informantis n.* 6. quæ sane expressio super eo, quod Joseph Maria futurus esset maritus, evidenter concludit repromissionem consensus præstitæ fidei a provido viro factæ, super quo licet unicus testis deponat, attamen cum sint de iis, quæ in occulto patrantur, & ab ipsa Joanna fuerit inductus, & examinatus, ejusque dictum judicialiter mediante productione per ipsammet approbatum, plene contra ipsam inducentem probat, ex allegatis per Card. Celsum *decis.* 150. *sub n.* 6. *&* 7. & plenius firmatis per Farinac. & Vermigl. *supr. allegat.*

Hinc penitus exclusa remanent terror, & minæ, quæ prætenduntur per stupratorem incussæ Joannæ post stuprum patratum, ne factum alicui propalaret, nam præter quod de istis nulla exhibita fuerit probatio, ad quid terror, & minæ deservirent? Si lubens, & volens amanti viro consensit, & ipsa potius insito rubore perterrita testem rogavit, ne factum propalaret, ut patet ad sensum.

Articulatum vero dissensum Josephi Mariæ de ineundo matrimonio etiam post concordiam a parentibus stipulatam super omnimoda illius effectuatione, nullatenus præfati testes ex adverso inducti concludere videbantur, dum deposuerint hoc tantumdem scire per publicam famam, *Summario Informantis num.* 8. quæ sane probatio non sufficit, ubi certa scientia requiritur, præsertim quando depositionis per famam contraria probatio adversatur etiam ex conjecturis desumpta, ut tradit Rota coram Buratto *decis.* 459. *sub n.* 6. & coram Cavalier. *decis.* 6. *sub n.* 4. coram Bichio *decis.* 311. *n.* 25. *& in recent. decis.* 15. *sub num.* 15. *par.* 5. cum talis probatio, nedum vaga, & modicæ fidei dicatur, sed etiam fallax; testes enim possunt idipsum excipere, vel post motam litem; vel a personis non informatis, vel alioquin suspectis fieri, juxta text. *in cap. Licet ex quadam*, ubi Gloss. & DD. *de testibus*, Rota *decis.* 175. *sub num.* 8. *&* 9. cor. Mantica *decis.* 600. *n.* 2. coram Buratto, *& decis.* 827. *sub num.* 11. coram Eminentiss. Cardinali Cerro, adeout testes etiam non interrogati exprimere debent personas, & tempus a quibus, & quo factum ab eis relatum audierint, Angelus *in l. ea quidem*, *Cod. de accusationibus*, Ruin. *consil.* 52. *sub num.* 7. *vol.* 5. *cum aliis cumulatis in decis.* 100. *num.* 19. *&* 20. *part.* 19. *recent.*

Quod indubitanter in præsenti procedit, dum in concursu consimilis, & fallacis probationis per famam, eadem positiva, & specialis probatio existit, verbis, & factis comprobata; extat enim actualis, ac judicialis productio ipsius concordiæ in foro Parisiensi ab ipso Josepho Maria factæ cum protestatione expressa se ad ineundum matrimonium promptum adesse ad formam transactionis, occasione qua ipse ob equestre delictum in carceribus illuc detinetur,

batur, quæ stante judiciali declaratione utique dicitur præfatam concordiam superlative approbasse, & illius implementum omnino voluisse, Ofasc. *decis.* 39. *num.* 24. *&* 25. Rota *decis.* 127. *num.* 44. 45. *&* 56. apud Merlin. *de pignorib. & decis.* 433. *num.* 4. *&* 5. coram Priolo.

Insuper nimis aperta sunt gesta ab ipso Josepho Maria pro totali concordiæ, seu transactionis approbatione, cum de consensu partium ipse evocatus Parisiis statim Avenionem accessit, non sine maximo incommodo ob temporis rigorem, causa dumtaxat matrimonium contrahendi, & postmodum coactus fuit cum iisdem calamitatibus, & per eamdem viam redire ex facto genitorum Joannæ, qui in promisso deposito 9000. librarum defecerunt, ut aperte deposuit Testis de facto conscius, & formiter examinatus, adminiculatus hodie circa substantiam talis adventus ab alio teste ex adverso inducto, *Summario informantis nu.* 12. qui licet unicus, satis probat, cum esset mediator utriusque adhibitus, Caputaquen. *decis.* 267. *n.* 1. *part.* 3. Burati. *decis.* 168. *num.* 16. Penninger. *pacis.* 348. *num.* 18. Rota *decis.* 276. *sub n.* 15. *part.* 10. *& decis.* 174. *num.* 11. *part.* 13. *recent.*

Non obstante, quod talis testis potuerit dici vilis, & criminosus, prout incassum in alia propositione causæ opponebatur, nam cum ab objecto crimine fuerit absolutus per sententiam Judicis cum condemnatione partis in expensis, & de illius bona, & publica fama Parochus loci testetur, *Summario hodierno num.* 15. in nihilum ejus dictum lædi potest, Rota *decis.* 194. *sub num.* 4. *post secundum volum. cons. Farinac. & decis.* 400. *sub num.* 5. *vers.* 3. *clarius, & num.* 6. *&* 7. *part.* 16. *recent.*

Factis itidem verba adstipulantur, cum pluries in voce, & in scriptis amicos certioraverit de ejus determinata voluntate matrimonium contrahendi cum dicta Joanna, quam summo amore prosequebatur, *Summario hodierno num.* 18. & litteris proprios genitores certos reddit, se eorum voluntati obsequentem, consensum dicto matrimonio præstare ipsi omnimode grato, *hodierno itidem Summario num.* 19. quinimo pro ipsius parte diversas requisitiones genitoribus stupratæ factas fuisse pro implemento concordiæ, ut de omnibus præcise concludunt testes *in dicto Summario sub num.* 20. dati, quæ sane cum aliis in decisione, quæ revidetur §. *minus officere, cum tribus seq.* adductis, articulatum dissensum excludunt, & moram, ac renitentiam pro effectu matrimonii ex parte genitorum Joannæ extitisse convincunt.

Impotentiam itidem ex parte Joannæ magnificatam, quod bona paterna arctissimo fideicommisso fuerint obnoxia, ideoque impossibile videbatur transactionis implementum quoad dotem a patre promissam, ac in jure relevare, nec in facto ex depositionibus testium concludi, Domini animadvertebant; istæ siquidem percutiunt publicam famam, & simplicem credulitatem, quas notorii juris est debilem, & periculosam probationem constituere, juxta gloss. *in leg. Testium, Cod. de Testib.* Rota *decis.* 278. *sub nu.* 1. coram Veral. *decis.* 7. *num.* 4. *& decis.* 71. *num.* 12. coram Comitul. *& decis.* 73. *numer.* 22. coram Zaratc, & dumtaxat asserunt Genitorem Joannæ fideicommisso transversali gravatum, & tamen data fuit ad partes egregia juris consultatio per celebrem Advocatum, & inter Primarios Urbis, ejusdem fideicommissi exclusionem omnimode in sensu veritatis comprobantem, super quo Domini nihil addendum esse putarunt, dum ipsa pars hodie non informans forsan sub silentio tale quid prætermittit conscia ejus mali juris ex fundamentis in præfata allegatione deductis.

Sed etiam dato, nunquam tamen concesso, quod hujusmodi fideicommissum, hæreditarium, ac paternum æs diminueret, non tamen impotentiam requisitam concluderet, dum patet duplex officium venale, Auditoratus nimirum Rotæ Avenionen. & Consiliarii in Parlamento Ariacensi, non modici pretii existimabilia possidebat, necnon alia bona hæreditaria Catarinæ du Roure, & censum scutorum 1000. ab ipso acquisitum, quæ cum indubitanter essent libera, ac plusquam sufficientia ad solutionem dotis promissæ in solis scutis 3000. figuratam paupertatem, seu impotentiam excludunt, textus est *in leg. secundum, §. item qui solam, ff. qui satisdare cogantur,* Surd. *de alim. tit.* 7. *quæst.* 37. *n.* 14. Rota *decis.* 54. *nu.* 4. *part.* 15. *recent.* addito insuper, quod in præfata concordia accessit, ac se obligaverat mater Joannæ, cujus paupertas nunquam probatur. Insuper etsi ad assertum fideicommissum, (prout non bene supponeretur) esset vocatus Alexander frater Joannæ, in omnem casum iste teneretur dotare sororem alioquin dote egentem, Gloss. *in leg. cum pluries, §. Cum tutor, verb. alio Patre ad fin. ff. de administrat. tutor.* Campeg. *de dote part.* 1. *quæst.* 22. *per tot.* Rota coram Cels. *decis.* 83. *sub num.* 6.

Quod denique testes tentarunt innuere circa dissensum matris Josephi Mariæ, & illius renitentia pro exequutionia memoratæ concordiæ, non meretur attendi, cum sint singulares, & convincantur de mendacio, nedum a declaratione judiciali per ipsam matrem facta, verum etiam a depositionibus plurium testium utrinque formiter examinatorum, & deponentium super plenaria satisfactione ipsius matris in stipulatione ejusdem concordiæ, apertissimis demonstrationibus comprobata in transmissione munerum ipsi stupratæ in istius puerperio, ac aliis, nedum *hodierno Summario sub num.* 29. *&* 30. adductis, verum, & fusius in præterita mea decisione comprobatis, cujus fundamenta, uti apertissimo juri conformia, in cæteris Domini approbarunt, Francisco Maria tantum informante, Joanna vero pluries monita, & diu expectata, & informare recusante, &c.

Sacra Rota est in Voto, non esse locum dotationi per Joannem de Sarpillon du Roure Prætensæ contra hæredes Joseph Mariæ de Savin, ex rationibus deductis in supra incertis decisionibus, ad quas me refero,

Antonius Albergatus
Sacræ Rotæ Decanus.

R. P. D. BENINCASA.

Avenion. Dotationis,

Mercurii 12. *Junii* 1686.

Occasione judicii, quod Joanna du Roure sibi fide matrimonii violata pro dotatione intentaverat adversus Lucretiam Matrem, & donatarium universalem Josephi stupratoris interim defuncti, duplex emanavit absolutoria sententia, altera scilicet pro Lucretia in Tribunali Avenion. altera vero pro Francisco Maria ejus hærede de voto Rotæ in Curia promulgata, & quamvis ex illis orta esset res judicata in vim particularis rescripti, quod semel tantum in hac causa liceret partibus appellare, adhuc tamen procurante Joanna, & causa ulterioris appellationis mihi commissa, dubium examinandum proposui, an constaret de causis restitutionis in integrum, quod in hac secunda propositione, attenta validitate, & justitia sententiarum, negative Domini resolverunt.

Processus validitatem ostendebat, & justitia desumebatur ex transactione, quæ ad extinguendam priorem controversiam inter easdem partes criminaliter agitatam, ea sub conventione inita fuit, quod Genitores Joannæ dotem ipsi constituerent libr. 9000. Josephus vero stupratam duceret in uxorem, & cum Luteriæ Parisiorum tunc temporis moram traheret, Avenionem deinceps non ingrederetur, donec penes tertiam personam reale dotis depositum factum esset, quæ sane conventio de jure licita, honesta, & valida, servanda erat, quantumvis super crimine stipulata, ut de stupro notat Padill. *in l. transigere n.* 82. Franc. Curt. *n.* 21. *C. de transact.* Clar. *in §. fin. quæst.* 58. *n.* 14. Molin. *de contract. tract.* 3. *disp.* 46. *sub n.* 9. Cumque ad præscriptum illius Josephus corruptam Virginem solum ducere, non dotare teneretur, prout juri consonum in stupro hujusmodi qualificato, plene probat Afflict. *de just. & jur. disp.* 8. *sect.* 5. *n.* 68. *& seq. tom.* 1. præter relat. in prima hujus causæ decisione coram Reverendissimo Decano, §. *in præsenti cum seq.* utique obligatio dotandi, qualis nunquam in stupratore considerari potuisset, hac mediante concordia remansit extincta, nec amplius reviviscere potest, dum sola superest actio contra dotis expromissores ad implementum, *l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. cap. de his, de accusat.* Farinac. *quæst. crimin.* 5. *n.* 11. *in fine,* Galletat. *de renunc. centur.* 1. *renunciat.* 32. *sub num.* 21. *& renunc.* 92. *sub num.* 9. Valeron. *de transact. tit.* 3. *quæst.* 5. *num.* 61. Tort. *vot. decis.* 23. *n.* 22. *tom* 3.

Non obstat, quod expressa ejusdem contractus acceptatio nullibi justificetur in Joanna, tacita vero minime deprehendi possit ex congratulationibus, & donativis ab ipsa, ut prætenditur, in executione transactionis receptis, dum ex his generica solum illius scientia convincitur, quæ sine individua qualitatum notitia in præjudicialibus non suffragatur,

gatur, *cap. conventioni, verb. sciverit, de appellat in sexto*. Rota coram Cavaler. *decis.* 612. *num.* 27. & 28. potissimum considerando, quod plura hinc inde adimplenda erant, quæ adimpleta non sunt, unde actricis consensus, ubi etiam realiter intercessisset, quasi conditionaliter præstitus adhuc in præsenti deficiat, deficiente fine, quo principaliter moveri poterat ad contrahendum, *cap. verum, de condit. appos.* Rovit. *decis.* 4. *num.* 4. & *plurib. seqq.*

Quoniam duo tantum continebat transactio, ab actrice specialiter non ignorata, matrimonium scilicet ineundum cum Josepho, & dotem sibi a propriis Genitoribus parandam; primum siquidem non ignorasse deprehenditur, non solum ea actibus in objecto recensitis, sed & fortius ex cohabitatione cum parentibus in eadem domo, ubi transactio conclusa fuit, cum in hoc rerum statu prorsus inverisimile sit, quod ei non innotuerit factum adeo notabile, consanguineis omnibus manifestum, & expeditum pro sui honoris reparatione, Gloss. *in l. si legib. verb. probatum, C. de Episcop. audient.* Cyriac. *controv.* 504. *ex num.* 29. optime Rota *decis.* 89. *num.* 11. *vers. non obstat, cum duobus sequent. part.* 2. *divers.* & coram Merlin. *decis.* 384. *num.* 2. & *seq.* & latius *in decis.* 6. *ex n.* 19. coram Bichio, quod vero dotis etiam constitutionem non ignorasset, eo clarius convincitur, nam diu patiens repromissi matrimonii moras conquerebatur aliquando de parentum incuria, qui sibi constitutam dotem non deponebant, ut in hodierno *Summario Francisci Mariæ numero unico*; signum evidens, quod hujus quoque conventionis in individuo conscia fuerat, & dolens de non adimplemento, ultra dubitandum non sit, quin vere sciverit, & approbaverit omnia in transactione stipulata, ut prosequitur Rota coram Bichio *dict. decis.* 6. *num.* 23. confirmata coram Eminentissimo Cerro *decis.* 31. *num.* 14. & 15.

Hinc semel præstitus suaderi minime potest resolutus consensus, ex quo depositum nunquam paratum fuerit, & sponsus decesserit matrimonio non contracto, ut fuerat conventum: Præmisso namque, ut sæpius probatum est, quod per Josephum nunquam steterit, quin sequerentur nuptiæ, impedimentum vero solum processerit ex mora Genitorum Joannæ, qui pluries etiam interpellati, dotem deponere neglexerunt, consequens est, ut quævis prætensa dissolutio contractus cadere solum deberet in præjudicium Genitorum non adimplentium, secus autem futuri sponsi, qui congruo tempore semper fuerat ad implendum paratus, bene Rebell. *de oblig. just. libr.* 3. *quæst.* 8. *num* 16. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 10. *numer.* 15. *in fin.* Affl*ict. de justit. & jur. disp.* 8. *sect.* 5. *num.* 6. & *seq. tom.* 1.

Nec magis afficit læsionis objectum acrius hodie inculcatum sub prætextu, quod Dionysius Joannæ pater vere non posset summam conventam persolvere, tum quia pluribus erat debitis prægravatus, tum quia bona, quæ possidebat, erant obnoxia transversali fideicommisso, unde nec in subsidium dotem hanc detrahere potuisset; siquidem asserta impotentia excludi penitus videbatur, quia ultra bona fideicommisso subjecta, quamplura, etiam libera Dionysius possidebat, & signanter officium venale auditoratus non exigui redditus, & valoris, necnon aliud simile consiliarii pretio librarum 7000. & ultra æstimatum, præter censum in sorte scutorum 1000. quæ omnia justificata sunt, & in Rota approbata in utriusque præcedentibus hujus causæ decisionibus.

In nihilo refragante, quod primum officium venditum fuerit pro dissolvendo ære alieno, ut ex testibus desuper examinatis, de quibus *in Summario Joannæ num.* 4. quoniam quidquid sit de hujusmodi venditione, testis unicus est, qui deponat ex illius pretio asserta debita fuisse extincta; cumque nec ipse, nec alii specificent quale, & quantum extiterit æs alienum obientam venditoris impotentiam non probant, Burat. *in l. si constante num.* 5. *ff. solut. matrim.* Ancbar. *cons.* 5. *sub n.* 2. Ruin. *cons.* 49. *num.* 3. & 4. *lib.* 5. Fortius quia circa ejusdem inopiam particulariter interrogati se referunt solum ad famam publicam, ex ea deducendo, Dionysium non habere, nec possidere bona ejus debitis æquivalentia, quod satis quidem esset; si ageretur de probanda paupertate simpliciter, & absolute juxta decisionem Caputaquen. 293. *part.* 2. in contrarium adductam, secus vero respectu certi, & determinati effectus, & præcise alicujus debiti solvendi, ut exemplificat Bald. *in Auth. præterea, num.* 4. *C. unde vir. & uxor* tunc enim rest un depositio requiritur per negativam coarctatam, cum probatio habeat de necessitate concludere, ut in proposito inquit Ruin. *d. consil.* 49. *num.* 3. *circa finem*, & latius *consil.* 81. *fere per tot. lib.* 5. Mascard. *de probat. conc.* 1154. *n.* 16. & 39. & signanter declarando dict. decis. Caputaq. firmavit Rota *decis.* 532. *num.* 2. *part.* 2. *recent.* & coram Rambaldo *decis.* 396. *num.* 1. & 2. Carill. *decis.* 295. *n.* 3. & 4. & 199. *num.* 2. & *seq.* coram Royas.

Eademque responsione removetur difficultas circa transversale fideicommissum, unde nulla dotis detractio erat possibilis; nam ultra quod ex prædictis sola fideicommissi allegatio non afficeret, illud jam expirasse in eodemmet Dionysio luculenter ostenditur per celebrem Romanum Curiæ Advocatum, ut in consultatione pro veritate edita, & nuper ad partes exhibita, Accedente præsertim matris etiam Joannæ pro eadem dote solidaria obligatione, vel etiam subsidiaria ejusdem fratris, unde condebitoris insufficientia suppleri poterat, Cephal. *consil.* 216. *num.* 14. *cum duob. seq.* Afflict. *decis.* 179. Rota cor. Carillo *decis.* 295. *n.* 6. & 7. & licet istorum quoque objiciatur inopia, quia debitis adhuc requisitis probata non fuit tanquam nullius ponderis exceptio, ut supra rejecta est, & una cum illa nova etiam prætensio super alimentis a Joanna excitata, vel quia non cadit sub originali dubio præsentis causæ ad dotationem restricto, vel quia obligatio dotandi habet onus alimentorum annexum, quod proinde ab ipsis debitoribus dotis separari non valet, *leg. si, qui stichum*, §. *ibi dos, ff. de jur. dotis*, *l. si filia*, §. 1. *ff. famil. erciscund.* cum Concord. per Rot. *in decis.* 94. *n.* 9. & 10. *part.* 14. *recent.*

Et ita utraque, &c.

R. P. D. BENINCASA

Avenion. Dotationis.

Veneris 2. Maji 1687.

IN hodierna causæ propositione recedendum a decisis coram me sub die 12. Junii proximi præteriti, Rota censuit locum esset dotationi Joannæ, quæ non solum stuprum passa, sed nuptiis etiam Josephi stupratoris orbata ob illius obitum superventum, æquum non erat, ut dotem etiam amitteret contra literalem dispositionem text. *in cap.* 1. & 2. *de Adult.* corrumpens enim Virginem, eamque non ducens in uxorem, nunquam pœnam dotationis evadit, prout explicant Gloss. *d. cap.* 1. *verb. dotabit eam, vers. si cum ea non contrahat*, Boich. *in cap.* 2. *eod. tit.* Bajar. ad Clar. §. *stuprum sub num.* 10. *vers. laicus autem*, Farinac. *quæst. crim.* 147. *num.* 110. Chart. *decis. crim.* 65. *sub num.* 2. & comprobant relati in prima hujus causæ *decis.* coram bon. mem. Albergato 19. Junii 16 2. §. *quod affirmative*, quæ tanquam deflorationis interesse de Canonica æquitate, transit quoque indistincte ad hæredes, in puncto Gomez. *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 1. *sub nu.* 84. quem sequitur Barbos. *in l. unic. num.* 2. *Cod. ex delict. defunct. in quant. hæred. convent.* & Lucius Noal. *de transmis. cas.* 19. *num.* 24. *vers. sed utrum actio*.

Non obstat, quod versemur in stupro qualificato a præcedenti fide matrimonii, quo casu Josephus non ad aliud adstringendus erat, quam ad promissam fidem servandam, absque alia dotis constitutione, Gutier. *de matrim. cap.* 10. *sub num.* 13. *vers. sed verius*, quia prætermissis etiam authoritatibus, quæ possent in contrarium allegari, prout sunt Farinac. *d. quæst.* 147. *n.* 92. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *num.* 40. & 41. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 60. *in fin.* Ciarlin. *controv.* 174. *numer.* 76. 77. & 80. Tondut. *quæst. benef. part.* 3. *cap.* 184. *num.* 1. & 2. Rota *decis.* 73. *post secundum volum. cons. Farinac.* alias coram Pen. *decis.* 74. *n.* 3. 4. & 9. *in fin.* Placuit hodie responsio, quod cum nunquam secutum fuerit datæ fidei adimplementum ob reviviscentiam jurium Joannæ competentium in casu defectus nuptiarum, adhuc sit exercibilis actio adversus hæredes Josephi pro debitæ dotis consecutione; bene Thes. *quæst. forens.* 97. *numer.* 1. *cum duob. seqq. lib.* 3. Thor. *Vot. decis.* 66. *num.* 38. & 39. *part.* 2. ubi licet deflorator occisus fuisset a consanguineis puellæ, & in hoc individuali casu pro veritate consultus, respondit Cardin. de Luca *in supplement. tom.* 2. *tit. de dote disc.* 170. *n.* 12. & *per totum*.

In nihilo refragante, quod alias inter partes transactum fuerit, & signanter onus dotationis injunctum Genitoribus Joannæ, ac proinde ubi aliqua superesset actio pro dote, adhuc penitus remansisset extincta, ut prosequitur postrema decisio, §. *processus in fin.* quia non tantum speciale

est fa-

est favore dotis, ut semper agi possit primævis juribus qualibet illorum novatione minime considerata, ad text. *in l. si cum dotem*, §. *si mulier l.* 1. ubi gloss. *verb. manebit*, & DD. communiter, *ff. solut. matrim.* plene Castill. *decis.* 5. *ex n.* 7. Rot. *decis.* 488. *n.* 14. *part.* 73. *recent.* & in Rom. Salviani 14. Aprilis 1673. §. *nulla* cor. R.P.D. meo Rondin. sed potissimum quia id natura etiam transactionis expostulat, ut cum reddita fuerit impossibilis adimplementi, ex casu mere fortuito, & citra culpam actricis, nunquam ei pristinæ actionis prosecutio denegetur; *l. si quis accepto*, *ff. de cond. caus. dat.* Castr. *cons.* 413. *num.* 2. *& seq. l.* 1. Bursatt. *cons.* 101. *numer.* 16. *tom.* 1. Valeton. *de transact. tit.* 3. *quæst.* 1. *sub num.* 4. Rota coram bichio *decis.* 500. *num.* 23. *&* 24. *& decis.* 541. *num.* 24.

Præterea multum urgere videbatur, quod expressa ipsius mulieris nulla detur acceptatio transactionis expressa, minusque tacita desumi possit ex actibus in contraria decisione recensitis. Quotquot enim ibidem adducuntur, prout sunt receptio munerum a consanguineis futuri sponsi, ac iteratæ conquæstiones Joannæ, quod parentes promissam dotem non parabant, & similia, probant quidem factum transactionis ab ea in genere non ignoratum, secus vero particulare præjudicium sibi ex illa resultans, de quo conscia nunquam apparet, ac propterea quærendum non est de ratificatione, quæ in graviter præjudicialibus semper excluditur, quando, prout in hoc casu, non concurrit illa præjudicii scientia præcisa, specifica & individualis, ut præter generalis, de quibus apud Urceol. *consult. forens.* 63. *n.* 32. *& de transact. quæst.* 100. *numer.* 30. Rota *post dict. tract. decis.* 47. *num.* 8. & coram Ludovis. *decis.* 311. *num.* 13. in his terminis tradunt Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *num.* 12. *&* 13. Card. de Luca *in supplem. dict. disc.* 170. *num.* 21.

Cæterum quando etiam admitti posset, quod legibus transactionis aliquando sese subjecerit Joanna, attamen cum enormissime læsa appareat, tum propter difficilem, ac ferme impossibilem exactionem dotis ex peculiari conventione ab ejus Genitoribus solvens tum propter retardationem, ac possibilem amissionem nuptiarum cum Stupratore, prout de facto evenit, illam profecto servare non adstringitur, *l. si superstite*, *C. de dol.* Gratian. *discept.* 435. *ex num.* 2. Rot. coram Dunozet. Jun. *decis.* 1004. & coram Card. Cels. *decis.* 318. *utrobique num.* 1.

Quo enim ad dotem, cum usque ab initio eam consequi posset a Josepho magnis opibus prædito, ut non controvertitur, læsionem utique passa est per concordiam; dum istius vigore coacta fuit illum a parentibus emendicare, qui tamen ob ipsorum inopiam, & impotentiam modum non habuerunt, unde persolveret. Parum relevante, quod objecta inopia sufficienter non justificetur; quia non est hic assumenda formalis, & rigorosa probatio paupertatis ex juribus in contraria decisione congestis, cum satis sit ad effectum, de quo agitur, quo parentes Joannæ omnem adhibuerint conatum pro suorum bonorum alienatione, ut oneri donationis satisfacerent, emptores tamen non invenerint, quia illa juxta famam publicam multum erant ære alieno gravata, & fideicommisso transversali supposita. Pauper enim etiam dicitur, qui superesse nequit oneri sibi juncto, & licet habeat bona, vel jura, ea tamen, vel pro debito non sufficiunt, vel non sunt exigibilia de facto, Jason. *in l. si constante*, *n.* 145 *ff. sol. matr.* Mascard. *de prob. concl.* 1154. *nu.* 16. Menoch. *de arbitr. cas.* 65. *n.* 10. optime Valasc. *de priv. paup. p.* 1. *q.* 4. *n.* 97. *&* 139. *in fin.* habito præsertim respectu ad personam dotandam, quæ pro consequenda dote nunquam tenetur bona intricata excutere, ut ait Rota *decis.* 145. *numer.* 42. *& decis.* 251. *n.* 7. *&* 8. coram Duran. *& decis.* 66. *n.* 2. coram Peuting.

Crescit Læsionis argumentum quoad retardatas nuptias; Cum enim Josephus sine ulla mora, imo & sine dote illas complere debuisset, Rota coram Buratt. *decis.* 498. *num.* 8. adhuc tamen exul factus per sæpedictam transactionem, & prohibitus Avenionem ingredi quousque genitores Joannæ controversam dotem parassent, eas ob simplicem conditionem adjectam adimplere non potuit, donec miser occubuit in castris, & miserrima puella præter honoris jacturam aleam quoque subiit non inveniendi modum reparationis illius, qui sane moraliter loquendo non alius esse poterat, nisi quam citius se matrimonio copulare cum stupratore, ut advertit Sanch. *de matr. lib.* 1. *disp.* 44. *n.* 3. Bonac. *oper. mor. tom.* 1. *de matrim. qu.* 4. *punct.* 17. *sub num.* 7. *vers. Sed alia ratione*, Add. *ad decis.* 431. *n.* 100. *part.* 4. *recent. tom.* 2.

Et ita causa pro secunda vice proposita, recessum fuit a decisis. Utraque &c.

R.P.D. BENINCASA

Avenion. Dotationis.

Lunæ 30. Aprilis 1688.

CAusa donationis Joannæ vatio sub eventu agitata contra hæreditatem Josephi, qui eamdeflorando promiserat desponsare, sed morte præventus promissionem implere non potuit; sicut in postrema propositione habita coram me die 2. Maji anni præterit decisionibus contrariis revocatis favore mulieris resoluta fuit, sic in hodierna audientia ex eisdem fundamentis edita resolutio remansit comprobata.

Subsistere namque visum est, quod cum fides per Josephum præstita numquam adimpleta, non amplius impleri possit ob illius obitum superventum, omnis æquitatis ratio suadet, ut ejus saltem hæreditas condemnari debeat erga Joannam ad congruam ipsi dotem constituendam in restaurationem damni per stuprum illati, quod præcipuam recipit æstimationem matrimonio deficiente, ut in hoc casu, & judicis prudentis arbitrio est compensanda, juxta textum expressum in §. *Injuria circa fin juncto* §. *pœna*, *de instit. de injur. & Concordat. Sac. Canon. dispositio in cap.* 1. *&* 2. *de adulter. & stupr.* quam in terminis individualibus discusso ad partes articulo, tam in prima, quam in secunda instantia, ita explicavit Senatus Pedemontanus, teste Thesaur. *quæst. forens.* 97. *per tot. lib.* 3. Thot. *vot. decis.* 66. *tom.* 2. & scribens pro veritate Card. de Luca *in supplem. de dot. disc.* 170.

Non obstat, quod tale argumentum petat principium usque modo impugnatum, quod scilicet deflorans Virginem præstita fide de contrahendo matrimonio illam non solum ducere, verum etiam dotare teneatur, quando ad primum tantum conveniri posse, tradunt DD. in unum congesti in 1. *decis.* 19. *Junii* 1682. §. *in præsenti*, coram bon. mem. Albergato, & resolvit S. Congregatio Concilii, ut apud Fagnan. *in cap.* 15. *qui fidem*, *de sponsal. num.* 15.

Quoniam ultra quod propositum ista non apparet omnino constans, & certa ob contrarias authoritates æquales numero, & pondere in postrema decisione relatas *sub* §. *non obstat*; habitoque singulari DD. examine, qui alias pro hæredibus Josephi afferebantur, nemo ex illis quæstionem agere videtur in terminis non adimpletæ fidei ob prædecessum defloratoris, ubi stat nodus difficultatis, & tandem comperto etiam, quod illam non attingit resolutio Sac. Congregationis, quæ non loquitur de vero, ac proprio stupratore, qui nuptias promiserit, ut in præsenti hypothesi, ad extorquendam copulam, sed de jam Sponso, qui non expectata benedictione nuptiali sponsam cognovit, in quibus terminis jure merito decretum fuit puniendum illum non esse pœna stupri, sed arbitrio Ordinarii, cum ea potius dicatur anticipata defloratio, qua solum fœdantur casta sponsalia non ad stuprum, sed ad matrimonium destinata, ut præcise notat Fagnan. *loc. prealleg.*

Animadversum fuit, quod in casu proposito, ubi de proprio, ac vero stupro non dubitatur, contra formam prælegati decreti stuprator quamcumque pœnam evaderet, & consensus a puella conditionaliter præstitus eluderetur, si jura illius; quando omni nuptiarum spe frustrata est, *non reviviscerent*, saltem pro consequenda dote, quæ uti debita ad bonum publicum, & spirituale, remissa nunquam præsumitur per electionem Matrimonii, quod effective complere non voluit, ut egregie ratiocinatur Bailard. ad Clarum, §. *stuprum*, *num.* 19. *&* 20. Farinac. *in prax. crimin. qu.* 147. *num.* 117. *& seq.* Costa *de fact. & jur. ignorant. cent.* 2. *distinct.* 12. *n.* 38. Thot. *d. vot. decis.* 66. *num.* 70. *par.* 1.

In nihilo refragante, quod hujusmodi jurium reviviscentia dari nequeat stupratore defuncto, dum eo vivente post electionem matrimonii, actio pro consequenda dote ulterius non competebat: quia quidquid sit de cumulativa actione uno, eodemque tempore contra Josephum pro dote scilicet, & matrimonio competente, quod hodie DD. agnoverunt extra punctum præsentis difficultatis, placuit responsio, quod hic non agitur de reviviscentia jurium, & successivitate, stricte, & rigurose sumpta, sed de quadam subrogatione actionis loco rei principaliter in obligatione venientis, & in defectum illius, quo casu per electionem unius remedii nunquam censetur alteri præclusa via, si per primum non sit satisfactum, Gratian. *discept.* 338. *nu.* 1. *& pluribus seqq.* Capyc. *decis.* 119. *numer.* 6. & confert Rota *decis.* 130. *num.* 6. *par.* 11. *recent.*

Minus urget, quod per Josephum non steterit, quin promissam fidem servaret; unde inevitabile impedimentum,

quod

quod citra culpam illius matrimonium retardavit, sicut imputari ei minime potest, sic ejus hæreditas condemnari non debeat ad id, quod interest Joannæ, illud non fuisse completum, ad text. *in leg. quod mihi*, *ff. si cert. pet.* Rota coram Pen. *dec.* 26. *n.* 2.

Siquidem non exeo, quod paulo post patratum stuprum rogaverit Josephus per interpositam personam matrem Joannæ, ut eam sibi traderet in uxorem, dici potest, quod evaserit notam culpabilis moræ, quæ causam dedit non implementi matrimonii. Quia cum hujusmodi nuptiarum petitio non fuerit libera, & absoluta, sed conditionalis, seu qualificata, *quatenus scilicet citra scientiam suorum parentum, & sine debita publicatione ipsi secreto nuberet puella*, potius causam præbuit, ut desloratæ Virginis Mater instantiam rejiceret, & licet non recusaret, imo libens offerret matrimonium, quatenus contraheretur consuetis solemnitatibus Nobilium more, ne suspicio patrati criminis cresceret in Civitate, adhuc ipse negligens propriæ respondere obligationi a proposito non recessit, donec Joanna puerperiti proxima coacta fuit simul cum genitore criminaliter agere, ut aliquo modo læsi honoris injuriam vendicaret, ea cujus facti serie satis convincitur, *Stupratoris mora*, in qua semper esse dicitur, quando nuptiarum dilatio provenit a conditionibus exorbitantibus, & puellæ nobili injuriosis, ea quidem irrefragabili ratione, quia cum virgo tradendo corpus stupratori dicatur contractum ex parte sua adimplevisse, nullam habet alter legitimam causam, ob quam differendo matrimonium, mutuam contrahendi obligationem evadat, Azor. *instit. moral. part.* 3. *lib.* 5. *cap.* 5. *qu.* 3. §. *sed difficultas est*, Fontan. *de pact. nupt. clauf.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *n.* 40. & 41. Card. de Luca *de dot. disc.* 141. *n.* 78. & 79. & animadversum fuit *in ult. decis.* §. *fin.*

Nec ob prædictam querelam aliqua objectæ moræ culpa refundi potest in Joannam, quasi deinde stuprator profugus factus metu pœnæ impediretur, ne ad illius dispositionem deveniret; quoniam præterquam quod in contractibus ultro, citroque obligatoriis non alia mora, quam prima consideratur, quæ ex prædictis stupratori imputanda est. *Leg. cum proponas*, *la* 2. *Cod. de pact.* Tondut. *quæst. civil. cap.* 16. *n.* 9. *part.* 2. & *cap.* 131. *n.* 4. *part.* 2. Rot. *decis.* 42. & 783. *n.* 13. & *seq.* cor. Eminentiss. Cerro, cessat etiam objectum, *nam ex hoc ipso, quod aufugit, contumacia increbuit*, dum potius quærenda erat cancellatio querelæ cum prompta, & libera exhibitione matrimonii, ad quem præcipuum finem querela tendebat, quod cum non fecerit, utique excusandus non est, quia legitime impeditus non dicitur, qui de facili, cum posset removere non curavit impedimentum, *leg. qui potest*, *ff. de reg. jur.* Menoch. *de arbitris Judic. cas.* 118. *n.* 7. Rota *decis.* 638. *n.* 7. & *decis.* 691. *n.* 5. coram Dunoz. Jun.

Nullatenus etiam suffragatur Josepho concordia ejus nomine a parentibus stipulata, qua mediante ratam ipsi habuerunt præcedentem nuptiarum promissionem, & onus dotationis genitoribus Joannæ injunctum fuit, ex qua duplici circumstantia excusari ille prætendit tam ab objecta mora, quæ ex prædicta ratificatione remansit purgata, quam ex successiva obligatione dotationis, a qua in transactione liberatus fuit, quoniam cum nuptiarum promissio ratificata non aliter justificetur, quam sub conditione dotis lib. 9000. quæ ob inopiam debitorum, ut docuit eventus, tanquam impossibilis non potuit unquam impleri, non fuit quidem prompta assecuratio matrimonii, sed affectata dissolutio, & ejusdem promissionis rescissio, ad text. *in l. continuus*, §. *cum quis*, *ff. de verb. oblig.* obligatio autem ab iisdem expromissoribus dotis facta, cum in eo solum casu contracta fuerit, quo matrimonium suum sortiretur effectum, non potest in casu contrario stupratorem liberare a restauratione damni, & interesse, ad quod jampridem ex proprio delicto adstringebatur, juxta authoritates supra allegatas, §. *animadversum*, & latius per Fontanel. *de pact. nupt. clauf.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *n.* 113. & 117. & *seq.* & *rursus eadem gl.* 5. *part.* 3. *n.* 44. 45. & 47. & *seqq.*

Neque magis relevat, quod etiam post concordiam paratus esset Josephus nuptias celebrare, prout judicialiter declarasse dicitur, dum per novam querelam detrusus in carceribus reperiebatur, & secuta postmodum excarceratione accepto nuncio a propriis parentibus, ut Avenionem redderet pro earum celebratione, expedito itinere usque ad suburbia se contulit.

Etenim prætensa declaratio non subsistit in facto, dum pro obtinenda excarceratione exhibuit dumtaxat decretum superscessoriæ a Vic. Legato Aven. obtentæ absque ulla initæ transactionis mentione. Reditus vero unica vice factus in patriam, & noctis tempore, concludenter non probatur ordinatus pro effectuatione nuptiarum, sed quidem pro celebranda universali donatione omnium bonorum favore matris, quæ illum sicut semper magis inhabilem reddebat pro substentatione matrimonii, sic ab eodem alienum demonstrabat, quod fortius deinde comprobatum est, dum nullo alio peracto negotio rediens statim ad periculosum bellum infeliciter occubuit, & hæc singula simul juncta, nedum convincunt animum a nuptiis abhorrentem, ut dictum est, sed aperte demonstrant non sine culpa moram semper fecisse, & dilationem illarum falsam & inhonestam sub emendicato prætextu concordiæ, ad cujus executionem quando etiam desloratæ Joannæ Genitores nulla detenti inopia devenire potuissent, adhuc forsan non tenebantur ob fluctuantis animi ambiguitatem, quam in futuro sponso cognoscebant, ne ultra priorem honoris injuriam damno quoque succumberent inutilis, & difficilis depositi dotis in pecunia numeranda, ut advertit Card. de Luc. *disc.* 170. *n.* 20. *in supplem. de dot.*

Et ita omissis iis, quæ repetebantur circa enormissimam læsionem ex eadem transactione Joannæ resultantem; & quæ eo magis intentatam ab ea dotationis actionem conficiebant, ut in postrema decisione uberius dictum est, DD. steterunt in decisis. Utraque, &c.

R. P. D. MANUEL,

Avenion. Dotationis.

Luna 3. *Decembris* 1691.

CONfirmanda visa fuit sententia R. P. D. mei Benincasa, per quam in gradu restitutionis in integrum, prævia revocatione duarum præcedentium sententiarum, pronunciatum fuit, locum esse dotationi petitæ a Joanna contra hæredes Josephi, qui illam adhuc virginem compresserat, præstita ei fide futuri matrimonii, quod tamen diu dilatum, vivente stupratore contrahi tandem nec potuit, nec potest ob istius mortem.

Libratis enim fundamentis, quibus nititur præfata ultima sententia, Domini perspicuum agnoverunt illud desumptum ex *cap.* 1. & 2. *de Adult.* juxta quorum dispositionem etiam procedendo cum sensu contrariarum decisionum editarum coram bon. mem. Albergato 19. Junii 1682. & 1684. quibus conformis prima sententia Rotalis, indubitata remanet obligatio stupratoris, sive ad dotem, sive ad nuptias, saltem alternative, ut consentiunt omnes DD. utrinque allegati, & congesti in d. prima decisione R. P. D. Albergati, §. *Inanis*, *cum duob. seq.*

Hac autem admissa obligatione, consequens est, ut quoties corrumpens virginem, eam non ducit in uxorem, teneatur illam dotare, ut explicat Gloss. *in d. cap.* 1. *verb. dotabit eam*, *versic. Si cum ea non contrahat*, Farinac. *qu. crimin.* 147. *num.* 110. Carrar. *de crim.* 65. *sub num.* 5. cum aliis relatis tam in præallegata prima decisione bon. mem. Albergati, quam in alia R. P. D. mei Benincasa, sub die 2. Maii 1687. *in fine principii*, ubi etiam firmatur hoc idem onus tanquam interesse deslorationis ea æquitate canonica transire ad hæredes, ut sentit Gomez. *var. resol. tom.* 3. *cap.* 1. *sub n.* 84. & reliqui, quos tanquam istius opinionis asseclas citat eadem decisio.

Nec subsistit, hæc tantum procedere in vero, ac simplici stupro, non autem in eo, quod, ut in casu præsenti, stupri nomen rigorose non meretur, ex quo illi præcessit fides matrimonii, quæ sicut inspecto jure antiquo sponsalium speciem præseferebat, ita ut accedente copula transiret in legitimum matrimonium, ad text. *in cap. is*, *qui fidem de sponsal.* & *c. causam*, *de raptor.* ste moderno pœnas inflictas, per *d. cap.* 1. & 2. *de adult.* eximit talem stupratorem ab onere dotationis, illum dumtaxat obligando ad contrahendas promissas nuptias, ut ex Can. *lex illa* 36. *quæst. prima distinguit*, dicta prima decisio coram Albergato, §. *in præsenti*, & *seq.* & sentiunt DD. ibidem cumulati, cum aliis Concordan. allatis ab informationibus pro Francisco.

Quoniam omisso etiam pondere authoritatum contrariarum sententiarum, juxta adductos in dict. decisione 2. Maii 1667. §. *Non obstat*, cor. R. P. D. meo Benincasa, semper urget, quod matrimonium Joannæ promissum nullum habuit effectum, & ipsa adhuc stupri nota maculata nullam habuit amissæ virginitatis reparationem, nec habere poterit, nisi dotem consequatur ab hæredibus defuncti stupratoris, contra quos propterea suam exercere potest actionem reviviscentem eo ipso, quod per mortem ejus-

dem stupratoris nupriæ promissæ contrahi non potuerunt, Thesaur. *quæst. forens.* 97. *n.* 1. *cum duab. seq. & per tot. lib.* 3. qui testatur, ita bis sensisse Senatum Pedemontanum, & pro veritate in hac causa scribens Card. de Luca *in supplem. de dote, disc.* 170. *per tot.* & signanter *n.* 22. ea quidem valida ratione, quod pro consequenda dote nunquam actio censetur remissa per electionem matrimonii, quod subinde complere non valuit, cum pœna dotationis præcise non respiciat particularem mulieris vindictam, sed publicum, & spirituale bonum, Bajard. ad Clar. *lib.* 5. §. *Stuprum, n.* 19. & 20. Farinac. *in praxi crimin. qu.* 147. *n.* 118. Cost. *de fact. & jur. ignor. cent.* 2. *dist.* 12. *n.* 34. & *seq.* & Ciarlio. *controv.* 174. *nu.* 58. Alias enim ad neutrum in hoc casu stuprator teneretur, quod repugnat æquitati, & juris communis dispositioni, necnon communi sententiæ DD. etiam in contrarium allegatorum.

Nec obstat, quod per Josephum non steterit, quo minus promissa fides non fuerit adimpleta per celebrationem nuptiarum, pro quibus sæpius institit. Unde cum de culpa redargui non possit, imo potius hæc tribuenda sit parentibus Joannæ, qui ex eorum parte promissa adimplere distulerunt, casus mortis, qui supervenit in Josepho, non videtur inducere novam obligationem in bonis illius pro solutione dotis, a qua ipse ex prompta nuptiarum exhibitione fuerat liberatus. Sanch. *de matrim. libr.* 1. *disp.* 10. *num.* 15. *in fin.* Guttier. *eod. tract. tit. de sponsal. cap.* 10. *sub num.* 13. *vers. Sed verius,* Bonac. *oper. moral. tom.* 1. *q.* 1. *punct.* 2. *n.* 10.

Objecto enim præventive occurrit ultima decis. R.P.D. mei Benincasa edita die 30. Aprilis 1688. *in* §. *Minus urget, cum seq.* ubi probatur Josephum fuisse in mora culpabili, ex quo nunquam ostenderit promptam, & absolutam voluntatem perficiendi contractum matrimonii, sed semper ex variis emendicatis subterfugiis ab eo divertere curavit, nimirum ante querelam offerendo matrimonium, quatenus citra scientiam ejus parentum, & sine debita publicatione puella ipsi secreto nubere vellet; post querelam vero, dum fugam arripuit, licet posset ab eadem querela se liberare, statim contrahendo nuptias, ac demum postquam inter ipsius, ac Joannæ Parentes fuerat concordatum differens effectuationem matrimonii ex eo, quia Parentes Joannæ promissam dotationem non adimplerent, quod non implementum non erat considerabile respectu Joannæ, cui in re tam gravi facta aliena præjudicare non poterant, nec debebant, ut advertit Card. de Luca *in d. disc.* 170. *n.* 20. *in supplem. de dot.*

Atque hanc non refragatur concordia, ut præfertur, inter dd. Parentes Josephi, & Joannæ superventa. Quodque enim in ea Parentes Joannæ etiam ultra proprias vires (ut effectus demonstravit) promiserint ad meliorandam conditionem miserabilis filiæ, nunquam tamen renunciatum apparet legali præsidio, quod eidem Joannæ ex præmissis competebat, quatenus concordia, vel ex facto ipsius Josephi, vel ex casu inopinato optatum finem consequi non valeret, & ideo optime applicantur juris propositiones, quod ubi in transactionibus effectuatio, & implementum perveniant ad impossibilitatem executionis citra culpam remittentis jura sua, illa reviviscant perinde, ac si non fuissent remissa, ad text. *in l. si quis accepto, ff. de condit. caus. dat. non sequut.* cum aliis in dict. decis. R.P.D. Benincasa 2. Maii 1687. §. *In nihilo refragante*. Quodque per electionem unius remedii nunquam censeatur præclusa via alteri, quoties per primum intentioni agentis satisfieri non valuit. Grat. *discept.* 338. *num.* 1. *cum pluribus seqq.* & in alia posteriori decisione R.P.D. Benincasa, §. *In nihilo*.

Indeque enim patet responsio prætensæ ratificationi factæ concordiæ, quia cum hæc ratificatio deducatur ex pluribus actibus subsequutis ex parte ejusdem Joannæ relatis in dicta prima decisione bon. mem. Albergati. Hujusmodi actus importare quidem valentis scientiam genericam præcedentis concordiæ, citra tamen præjudicium in juribus, quæ vel ex ipsamet concordia, ut diximus, illæsa remanebant, vel per eam tolli minime poterant absque speciali, & individua mentione contentorum in eadem concordia Joannæ punctualiter notificatorum, cum alias non sint adaptabiles termini ratificationis, Gabr. *cons.* 69. *num.* 26. *lib.* 2. Rot. *decis.* 268. *sub num.* 2. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* & in hoc casu sensit de Luc. *d. disc.* 170. *n.* 21.

Fortius etiam, quia ob relevantiam materiæ dubium saltem adhuc remanet, an Joanna nulla interveniente solemnitate libere etiam potuisset renunciare juri ipsi quæsito super dotatione consequenda a Josepho, in casu quo promissum matrimonium non sequeretur, cum in hoc videatur considerabilis enormissima læsio, pro qua concludit dicta decisio R.P.D. Benincasæ 2. Maii 1687. *a* §. *Ceterum, usque in finem,* & propterea eo minus locum habere potest præsumptio ratificationis, quæ in re adeo præjudiciali deberet esse omnino clara, certa, ac indubitata, non autem dubia, & æquivoca, ex ponderatis per eumdem Card. de Luc. *d. disc.* 170. *n.* 22. & *seq.*

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES

Avenionen. donationis.

Veneris 16. *Januarii* 1693.

CUm adversus geminas Rotales sententias Reverendissimorum Patrum Dominorum meorum Benincasa, & Manuel, quibus pronunciatum fuit, locum esse dotationi petitæ a Joanna contra hæreditatem Josephi, qui illam adhuc Virginem sub fide Matrimonii defloraverat, quod tamen contrahi nequit ob superventum Josephi stupratoris obitum, impetrasset Franciscus illius mediatus hæres novam commissionem restitutionis in integrum mihi directam, exhibitus hodierna die Dominis meis examinandum dubium, tres continens inspectiones. Primam nimirum, an constet de causis restitutionis in integrum; secundam, in qua summa sit taxanda dos; & demum tertiam, an, a quo tempore, & ad quam rationem debeantur, & sint liquidandi fructus dotis: super quibus existimarunt non constare de causis restitutionis in integrum, dotem deberi in libris 15. m. una cum fructibus ad rationem quatuor pro centenario a die obitus stupratoris pro nunc.

Multi sunt; quoad primam partem, quia apparuit validitas sententiarum ex actis præseferentibus cuncta requisita vulgatæ *decis.* 262. Caputaqu. *part.* 2. necnon justitia ex tribus postremis decisionibus, duabus nempe coram R. P. D. meo Benincasa sub diebus 2. Maii 1687. & 30. Aprilis 1688. & alia coram R. P. D. meo Manuel sub die 3. Decembris 1691. ex quibus eliminatur quælibet læsio, sine qua non conceditur restitutio in integrum, *l.* 1. & *tot. tit. C. si adversus rem judicatam,* Rot. *decis.* 291. *n.* 1. coram Dunozetto, & alibi passim.

Et profecto juste condemnata fuit hæreditas Josephi stupratoris dotem præstare Joannæ, Nam stuprator non contrahens matrimonium cum virgine deflorata, non potest effugere pœnam dotationis, *capit.* 1. & 2. *de Adulteriis,* Clar. *in* §. *Stuprum, n.* 3. *vers. Sed quæro,* Farinac. *q. crimin.* 147. *n.* 113. Thesaur. *decis.* 3. *num.* 2. Fontan. *de pact. clauf.* 5. *gloss.* 5. *part.* 2. *a n.* 1. *ad* 16. Cancer. *var. part.* 3. *cap.* 11. *num.* 25. & 26. Card. de Luca *de dote disc.* 142. *a n.* 71. *ad* 74. & *in supplem. de dot. disc.* 170. Tondut. *qu. benefic. part.* 3. *cap.* 184. *n.* 1. & 2. Rot. *decis.* 74. cor. Penia, Cumque ob superventum obitum Josephi defloratoris matrimonium cum Joanna deflorata sequi non potuerit, onus residens penes defloratorem non nubentem, procul dubio transivit passive ad illius hæreditatem, & hæc hodie tenetur dotem præstare, Gomes. *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 1. *sub num.* 84. Barbos. *in leg. unic. num.* 2. *C. ex delictis defunctor.* Noal. *de transmiss. cas.* 19. *num.* 24. *vers. Sed utrum actio,* Card. de Luca *in supplem. de dot. disc.* 170. *a n.* 2. *ad* 5. & in decisione 2. Maii 1687. coram R.P.D. meo Benincasa, §. *primo, in fin.*

Nec iterum repetere juvat, quod hæc non procedant in stupro patrato sub promissione, seu fide futuri matrimonii, in quo deflorator promptus se obtulit ducere in uxorem defloratam: evitetur exinde dotatio, omnesque aliæ pœnæ Canonicæ statutæ *in cap.* 1. & 2. *de Adulteriis,* Etenim omissa etiam in hodierna propositione examine quæstionis, an deflorans virginem, eamque in uxorem ducens, teneatur etiam illam dotare, ut affirmative tuentur Abbas *in d. cap.* 1. *de Adulteriis, n.* 1. & 4. Covar. *lib.* 4. *decretal. capit.* 6. §. 8. *n.* 15. Farin. *quæst. crim.* 147. *num.* 92. & *numer.* 99. Fontan. *de pact. nupt. clauf.* 5. *gloss.* 5. *part.* 1. *num.* 15. 16. 40. & 41. Thori *vot. decis.* 66. *part.* 2. *n.* 37. 38. 39. 70. & 71. Ciarlin. *controv.* 174. *n.* 76. 77. & 80. Rot. *decis.* 74. *num.* 3. 4. & 9. coram Penia, qui dicunt, quod in casu quo stuprator matrimonium contrahit, tenetur dotem præstare in ea quantitate, quam justa qualitatem Puellæ ipsa foret habitura; in casu vero, quo matrimonium cum ea non contrahat, debeat ultra dictam dotem supplere illud plus, quo indiget deflorata, ad inveniendum virum sibi æqualem.

Pio

Pro dotalis objecti eliminatione urgere semper visum fuit, quod dum matrimonium ad finem perduci non potuit propter superventum obitum stupratoris, hæredes deflorantis obstricti sunt ad dotem præstandam, quam obligationem nullo modo evitare possunt, ne delictum remaneat impunitum, & puella, ejusque parentes in damno amissi honoris absque ulla reparatione, cum per matrimonium in hoc casu non possit macula resarciri, inde omnis æquitas suadet, ut hoc damnum reficiatur per condemnationem hæreditatis stupratoris ad solvendam dotem, ut in præcisis terminis Thesaur. *quæst. forens. 97. n. 1. cum plurib. seq.* Thor. *vot. decis. 66. n. 69. 70. & 73. part. 2.* Card. de Luca *in suppl. tom. 2. tit. de dot. disc. 170. a n. 2. ad n. 5.*

Nec minus ex concordia stipulata inter parentes stupratæ, & stupratoris, per quam inter ipsos conventum fuit stupratorem nuptias cum stuprata contracturum cum dote librarum 9000. a Puellæ parentibus persolvenda, deduci potest remissam fuisse obligationem dotandi, etiam in casum non secuti matrimonii, quoniam in concordia hujusmodi Puella non interfuit, ideoque eam non afficit, nec factum patris illi præjudicare valet, uti non vocatæ in transactione; eo modo, quo consensus Puellæ, seu remissio per eam facta injuriæ per stuprum illatæ, non valet præjudicium irrogare parentibus, & consanguineis, quin possint petere damni reparationem, ut tenent Bajard. ad Clar. *in §. Stuprum, num. 19.* Farinac. *de delict. carn. quæst. 147. num. 117.* Cardin. de Luca *in supplem. de dot. disc. 170. num. 10.* Fontanell. *dict. gloss. 5. part. 1. num. 59.* Thesaur. *decis. 3. num. 2. vers. Quod si remissionem*, Thor. *vot. decis. 66. part. 2. n. 78. & 79.*

Absque eo, quod ulla vis fieri possit in nonnullis actibus, quibus induci prætendebatur ratificatio hujusmodi concordiæ ex parte Puellæ. Tum quia de his legitimis, & concludentibus probationibus non constat, & quidem cum scientia certa, non dubia, seu æquivoca præjudicii, quod resultare posset Puellæ, si matrimonium contrahi non posset, ut ad rem Card. de Luc. *d. disc. 170. n. 21.* & in secunda decis. cor. R. P. D. Benincasa, *§. Præterea.*

Tum etiam, quia quatenus puella concordiam ratificasset, eique principaliter intervenisset, exinde tamen non potest dici remissa actio petendi dotationem, eo quod ratificatio reputanda venit correspectiva ad casum, quo matrimonium sequi potuisset, cumque hoc ad statum impossibilitatis devenerit, ob mortem stupratoris, evanuit concordia de sui natura, & jura dotis reviviscunt; aut ob speciale privilegium dotis, aut quia per electionem unius remedii non præjudicatur alteri, quoties per primum non remanet intentioni agentis satisfactum, ut in hoc casu tenet Card. de Luca *disc. 170. n. 5. & 11.* Thor. *d. vot. 66. n. 69. 70. & 73. part. 2.*

Atque hinc etiam nullius considerationis sunt ea, quæ longa serie deducebantur per Scribentes pro hærede Josephi stupratoris, in demonstrando istius promptitudinem, & alacritatem ad matrimonium contrahendum, dum pluries Avenionem se contulit ad hunc finem, & si ibi ingressus non fuit, hoc evenit ex pacto in transactione apposito, ut stuprator Avenionem non ingrederetur, nisi facto dotis deposito per parentes puellæ, quodque per ipsum non steterit, quominus promissa fides per nuptiarum celebrationem adimpleretur, sed hæc defecisse culpa genitorum Puellæ, vel nolentium, vel non valentium dotem librarum 9000. in citata concordia promissarum exolvere; quia placuit responsio, quod hæc consideranda forent, si versaremur in casu, quo matrimonium ad suum finem perduci valeret, hoc autem reddito ad statum impossibilitatis per superventum obitum stupratoris, nulla de his habenda est ratio, sed hæreditas stupratoris omnino condemnanda venit ad dotem, ut macula amissæ virginitatis puellæ separationem consequatur, & crimen stupri impunitum non remaneat.

Neque suprafirmatis contrariantur ea, quæ dicta fuerunt in Avenionen. dotationis 3. Martii superioris anni coram Reverendissimo Patre Domino meo Caprara, ubi declaratum fuit pœnas, *cap. 1. & 2. de Adulteriis*, non intrare, & dotem præstandam esse a patre, quia casus dictæ Decisionis longe distat a præsenti, ibi enim, ultra quod fuit contractum matrimonium, præcesserant copulam sponsalia inter conjuges, quo casu stuprum non committitur, nec habent locum pœnæ *d. capit. 1. & 2. de Adulteriis*, licet arbitrio Episcopi sponsus sit graviter puniendus, ut de mente Sac. Congregationis Concilii tenet Fagnan. *in cap. qui fidem, n. 15. de sponsal.* & prius dixit Abb. *in cap. cum causa 6. sub num. 4. de raptoribus*. In præsenti autem casu nulla præcesserunt sponsalia, atque hinc crimen stupri non potest evitari, nec pœnæ, *capit. 1. & 2. de Adulteriis*.

Hæc quoad primam partem dubii plusquam sufficere DD. visa sunt, absque ulteriori discussione aliarum objectionum, abunde sublatarum in tribus præcedentibus decisionibus hujus causæ, cum quibus DD. in reliquis pertransierunt.

Quo vero ad secundam partem respicientem taxam dotis, in quanam quantitate sit præstanda, hæc congrua visa est in libris 15. mill. pensatis singulis facti circumstantiis, super quibus arbitrium Judicis interponi debet pro taxanda dote, ut in hoc casu Thesaur. *decis. 3. n. 2. in fin.* Bajard. ad Clar. *§. Stuprum, n. 7.* Carpson. *pract. crim. par. 2. qu. 68. n. 13.* Card. de Luca *disc. 170. n. 13.*

Et quidem congruitas dotis suadebatur, reflectendo, quod in sæpe citata concordia ad casum, quo matrimonium contraheretur inter Josephum, & Joannam, per quod macula abluta remanebat, dos librarum 9000. itaut non commisso stupro, ex quo genitores puellæ relevabantur ab onere dotandi, utique adeo exigua dote non remansisset contentus, congrua habita fuit inter partes. Unde cum matrimonium sequi non potuerit, nec possit; & consequenter dos debeatur per stupratorem in ea quantitate, quam foret habitura puella juxta suam conditionem, & facultates; si casus stupri non contigisset, & ulterius per viam suppletionis addendum sit id, quod importat illa macula, ejusque adæquata recompensa, ut sic consultum remaneat puellæ ad inveniendum virum sibi æqualem, ex traditis per Fontan. *de pact. clausf. 5. gloss. 7. part. 1. num. 16.* Card. de Luca *d. disc. 170. n. 13.* Rot. *decis. 74. numer. 3. & 4.* coram Penia, inde est, ut dos congrua habita fuerit in libris 15. mill. Addita etiam consideratione pinguis Patrimonii Josephi, & qualitate familiæ puellæ defloratæ.

Demum quoad ultimam partem respicientem fructus dotis, præmissa conclusione, quod dos ista debita in pœnam stupri, & reintegrationem injuriæ Virgini defloratæ, statim irrevocabiliter debetur, nec recipit conditionem, si nuptiæ sequantur, sed puella illam sibi acquirat, & actionem respective ad hæredes transmittat, si decedat innupta, ut reprobato Borgnin. Cavalcan. *decis. 10. num. 38. part. 3.* & paucis illius sectatoribus, ex veriori, & communiori opinione amplissime tradunt Bajard. ad Clar. *in dict. §. Stuprum, sub numer. 24. versic. Sed ego*, Thesaur. in addit. ad Partem *d. decis. 3. sub num. 2. litt. B.* Barb. *in leg. unica num. 2. Cod. ex delict. defunct. in quantit. hæredit. conveniant*, Gomez. *variar. resolut. tom. 3. cap. 1. sub num. 84. in fin.* Cancer. *variar. part. 3. cap. 11. n. 140. & seq. usque ad numer. 148.* Lup. *de illegit. comment. 1. §. 5. n. 125. in fin.* Viscont. in addit. ad Franch. *decis. 333. §. Sed si ad dotandum, in fin.* Farinac. *d. qu. 147. n. 123. in fin.* Pamunol. *in annotat. 2. ad precit. decis. 93. n. 11.* Giurb. *ad consuet. Messanen. cap. 3. gloss. 7. part. 1. n. 31. in med. vers. dotem stuprator*, Franc. Marc. *decis. Delphin. 6. in fine*, Berlich. *pract. part. 5. concl. 38. num. 16.* Amay. *in leg. 10. a n. 64. usque ad num. 72. Cod. de jur. fisc. libr. 10.* Rainald. *tom. 2. observat. capit. 23. §. 1. a num. 255. ad num. 268.* Cresp. *observ. 25. per tot. part. 1.* Cortiad. *decis. 89. numer. 18.* Carpz. *in prax. crimin. d. part. 2. qu. 68. a num. 32. usque ad num. 41.* Domini dixerunt, istos non deberi, ut fructus dotales, sed loco alimentorum ad rationem quatuor pro centenario a die obitus stupratoris, pro nunc, moti, quia hæc miserabilis mulier delusa per stupratorem spe matrimonii, nec istud, nec dotem consequuta fuit illo vivente, sicque æquitas non patitur, ut ad minus a die mortis stupratoris, qua frustrata remansit spe nubendi cum illo, & propter retardatam dotis solutionem non potuit cum alio nubere, alenda non veniat ex bonis hæreditariis stupratoris, ex traditis a Cancer. *d. part. 3. capit. 21. num. 142. & seq.* Gomez. *ad leg. Tauri 80. num. 13.* Fontanell. *de pact. nupt. d. clausf. 5. gloss. 5. n. 110. & seq.* præsertim quia in tam longo litis decursu annorum plusquam viginti, ut se aleret, & dispendia judiciorum substineret, coacta fuit plura debita contrahere, & devenire ad venditionem plurium suorum bonorum.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES.

Avenion. Dotationis.

Lunæ 6. Aprilis 1693.

PORrecto pro parte Joannæ memoriali pro expeditione causæ, & versa vice pro parte Francisci hæredis pro nova audientia adversus decisionem coram me sub die 16. Januarii currentis anni editam, DD. ad causæ expeditionem deveniendum esse censuerunt, injuncto tamen, ut in hac brevi decisione quantitas dotis præfatæ Joannæ stabilita in libris 15000. reduceretur ad libras 12000. solvendas tamen in moneta grossa juxta morem regionis cum fructibus ad rationem 4. pro centenario a die obitus stupratoris, ut jam quoad istos fuerat decisum. Id decernentes, non quia hæsitarent in dd. libris 15000. justam fore dotis taxationem, sed potius ex quodam æquitativo temperamento, amplexi sunt mitiorem partem, ut per hanc moderationem, & reductionem dotis amputaretur quilibet prætextus Francisco hæredi Josephi ulterius prosequendi in gradu appellationis revisionem tot resolutionum in hac causa habitarum, & tandem hæc infelicissima mulier, quæ per viginti quinque annos ne sustinuit judiciorum dispendia, & plurima debita contraxit, videat amissi honoris reparationem, & valeat suæ indemnitati consulere, se in matrimonio collocando cum viro sibi æquali, si id sibi expediens reputabit, vel habeat, unde se alere possit cum dote, quam consequutura erit, quæ ut dictum fuit in decisione hujus causæ coram me, solvenda est, licet matrimonium non sequatur, & ita auditis partibus resolutum fuit, &c.

R. P. D. MOLINES

Avenionen. dotationis.

Veneris 24. Aprilis 1693.

POstquam hæreditas Josephi stupratoris condemnata fuerat per tres conformes Rotales sententias dotem præstare Joannæ defloratæ, suscitavit hæres dicti Josephi prætensionem, quod teneatur hæreditas Dionysii Patris præfatæ Joannæ reficere damnum, quod patitur hæreditas stupratoris ob solutionem d. dotis, super quo proposito hodie dubio, DD. censuerunt teneri hæredem Dionysii ad reparationem damni in illius bonis hæreditariis tantum.

Moti sunt, quia culpa d. Dionysii evenit, quod matrimonium, vivente stupratore, non fuerit contractum, quo fit, ut reparatio damni ex hoc resultantis stupratori ob solutionem dotis ab ipso Dionysio, vel ejus bonis præstanda sit, ex regula, quod qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videtur, ut dicit text. *in l. qui occidit, §. in hoc, ff. ad leg. Aquiliam, leg. nam & Servius, §. fin. ff. de negotiis gestis*, Menoch. *consil.* 1194. *numer.* 33. Rota *decis.* 478. *n.* 7. coram Dunoz. juniore, *& decis.* 667. *n.* 11. coram Merlino.

Quod autem ex culpa Dionysii Genitoris Joannæ, damnum stupratori redundaverit, patet, ex quo Dionysius in concordia inita die 7. Junii 1670. mediante Prolegato Avenionen. assumpsit obligationem dotandi Joannam filiam, & antequam matrimonium inter deflorantem, & defloratam contraheretur, promisit deponere libras 9000. in causa dotis, addito etiam pacto, quod Josephus Avenionem non ingrederetur contrahendarum nuptiarum causa, nisi peracto d. deposito. Cumque hujusmodi obligationibus Dionysius non satisfecerit, vivente dicto Josepho, exinde nedum culpa remanet reprobata, *l. Qui non facit* 121. *ff. de regul. jur.* Rot. *decis.* 246. *n.* 4. *part.* 5. sed etiam dolus, ad text. *in l. Dolus, & si procuratorem* 8. *§. dolo, ff. mandati*.

Accedente præsertim interpellatione ad instantiam Josephi facta ipsi Dionysio, ut deponeret dotem ad effectum deveniendi ad celebrationem matrimonii, pro quo contrahendo Josephus, e Civitate Parisiorum, Avenionem se contulit, motus ex assertione dicti Dionysii, quod habebat pecunias promptas pro supradicto deposito faciendo, ex quibus eo magis oritur culpa, & obligatio resarciendi damna passa ob non adimpletum factum promissum, *l.* 2. *ff. ad l. Rhodiam, de jactu*, Covarr. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 2. *vers.* 1. Cyriac. *controv.* 374. *n.* 21. Rot. *d. decis.* 478. *n.* 9. *&* 10. cor. Dunoz. juniore.

Nec opponi meretur, quod defectus adimplementi in faciendo supradictum depositum dotis, provenerit ex impotentia facultatum dicti Dionysii, & attenta ejus paupertate, per quam redditum fuisset impossibile susceptæ obligationis adimplementum, ideoque exclusam remanere quamcumque culpam.

Quandoquidem probatum fuit in facto, dict. Dionysium plura bona possedisse tempore supradictæ concordiæ, nempe officium Auditoratus Rotæ Avenionen. librarum 8000. & aliud officium Consiliarii in Parlamento Auriacensi libr. 7000. Censum scutorum 2000. Bona notabilis valoris Catharinæ de Roure, necnon alia bona stabilia, relata in *Summ. hæredis Josephi, num.* 7. & bona dotalia Margaritæ Matris d. Joannæ, *eod. Summ. n.* 8.

Ulterius dato, quod constaret de paupertate, de qua tamen nulla affertur concludens probatio, attamen non relevaret ad excusandum Dionysium a culpa, quia non justificatur illam supervenisse post contractum Concordiæ, & post susceptam obligationem faciendi supradictum depositum, cum impedimentum existens tempore obligationis, non excuset a culpa, a qua non excusatur, qui sciens difficultatem adimplendi, voluit tamen se obligare, ad text. *in l.* 2. *§. Si quis tamen cum posset, ff. si quis caut.* ubi Gloss. *in verb. arctaverit*, Altogr. *cons.* 45. *num.* 13. *lib.* 2. Soccin. sen. *cons.* 288. *in princ. quod incipit, circa primam quæstionem, ante n.* 31. *versic. Secundo, eodem tom.* 2. Cyriac. *controv.* 103. *n.* 12.

Prout non relevat, quod si stupratori in præsenti casu competeret actio ad reparationem damni, liberaretur ille a pœnis, *cap.* 1. 2. *de adulteriis*, dum ob ejus mortem non duceret in uxorem defloratam, neque dotem illi cum effectu præstaret, ex quo, si illam solveret, recuperaret eam postea ab hæreditate Patris Joannæ, ut supra dictum est. Nam respondetur, quod obligatio dotandi contra stupratorem non sequuto matrimonio, semper de jure remanet intacta in favorem stupratæ, neque in istius præjudicium fuit novata per d. concordiam, ut late probatur in decisione hujus causæ 16. Januarii 1693. coram me; solum autem in præsenti casu relevatio indemnitatis competit stupratori, ex specialissima facti circumstantia resultante ex præfata concordia, in qua Dionysius pater supradictam assumpsit in se obligationem dotandi filiam defloratam, ad quam alias non tenebatur, sed solum stuprator; & cum Dionysius dictam obligationem assumptam non adimpleverit, vivente stupratore, ob quam causam nequit Dionysius evitare in favorem stupratoris refectionem damni, & observantiæ dictæ concordiæ.

Cæterum quæ deducebantur ad probandum, quod non adimplementum matrimonii processerit ex pœnitentia Josephi, penitus submovebantur ex illius oblatione facta ante querelam criminalem datam super stupro coram Vicelegato Avenionensi, & approbatione, ac ratificatione concordiæ ex reditum a Parisiis ad Avenionem; ex interpellatione facta per Parentes Josephi, dicentes, quod ipse erat promptus contrahere matrimonium, & quod pro eo contrahendo, prope mœnia Avenionis morabatur; & demum ex pluribus declarationibus ab eodem Josepho emissis circa idem propositum, & alacritatem ad matrimonium contrahendum, ut de se patet.

Hanc tamen damni refectionem DD. censuerunt competere stupratori super bonis tantum liberis Dionysii Patris Joannis, non super bonis fideicommisso subjectis. Nam, aut hujusmodi bona proveniunt a fideicommisso transversali, & certum est istud non teneri ad dotem: aut a fideicommisso ascendentis, & neque ex isto dos detrahi potest, eo quia, illud non tenetur, nisi in subsidium, & non existente alio obligato ad dotandum, qui non est casus præsens, dum obligatio dotandi residebat de jure penes stupratorem, quæ quoad præjudicium stupratæ, & vocatorum ad fideicommissum, non fuit novata per dictam concordiam.

Prout neque refectio damni consequenda est in bonis Matris Joannæ, & contra illius hæreditatem, quam licet Mater intervenerit in sæpe dicta concordia, ex ea tamen non potest desumi valida obligatio, stante onere dotandi, residente de jure penes stupratorem, & obligatio Matris sapit fidejussionem, & promissionem pro alio improbatam *in l.* 1. *& toto tit. ff. & C. ad S.C. Vellejanum*, & semper obstaret statutum Avenion. *lib.* 1. *rubr.* 61. *art.* 1. *fol.* 112. irritans obligationes mulierum sine solemnitatibus. Et ita utraque parte informante, decisum fuit, &c.

PE-

PERUSINA SALVIANI PRO ANTENORIS CUM BASSIS.

Casus decisus per Rotam pro Antenoris.

De dote debita filiæ naturali, quomodo taxari debeat, & an sortiatur naturam alimentorum, ut debeatur ad vitam, ac cesset per mortem; vel potius e converso transmittatur in proprietate.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando doti adjici possunt onera, & vincula.*
3 *Filiabus spuriis dos debetur.*
4 *Quod spuriis debita sint solum alimenta ad vitam.*
5 *De computatione vitæ hominis*, juxta text. in l. hæreditatum.
6 *Quod ista computatio non bene procedat.*
7 *De ratione ob quam fœminis debeatur dos in proprietate transmissibili.*
8 *De eodem, de quo n. 6.*
9 *Respondetur quibusdam authoritatibus, in quibus terminis procedant.*

DISC. CLXXI.

1 ANtenoris in remedio Salviani petentibus immissionem pro censu imposito per Scipionem de Sociis ad ejus bona possessa per Bassos, opponebant isti de eorum credito anteriori, adversus quod replicabant Actores da altero credito longe anteriori dotali Eufrosinæ, quæ tanquam principalis se obligaverat pro debito, pro quo agebatur, introductaque causa in Rota coram Rondinino sub diebus 28. Januarii, & 21. Junii 1675. Actoribus favorabiles prodierunt resolutiones.

In disputationibus autem desuper habitis, quamplures cadebant inspectiones, in facto potius, quam in jure consistentes, inter quas, ad rem, illa erat magis juris, quam
2 facti, an scilicet subsistat, necne pactum reversivum, vel onus fideicommissi, quod jam defuncti patris Eufrosinæ frater, qui dotem constituerat in bonis tamen ejus patris, ac fratris respective, adjecerat: cumque certa esset regula negativa ex eo, quod dotans non de bonis propriis, sed de illis puellæ non consentientis onus adjicere non potest, ex iis, quæ habentur sup. *disc.* 155. super inefficacia vinculorum, & onerum, quæ adjiciuntur per dotantem de bonis ipsius puellæ, quæ onus expresse non acceptet: Hinc Scribentes pro Reis convenit istam regulam, utpote certam non negantes, negabant tamen applicationem ex facto, quod scilicet cum dicta Eufrosina esset naturalis tantum, idcirco non sibi, sed fratri dotanti delata erat successio defuncti, de cujus bonis dos constituta fuit, & per consequens, quod non de bonis ipsius dotatæ, sed de illis extranei dotantis constitutio facta esset, ac propterea vincula, & onera pro libito dotantis adjici potuerint, ex deductis eodem *disc.* 155. & alibi.

Et quamvis agnoscerent, quod etiam filia naturalis, vel
3 spuria ex bonis patris dotari debeat per ejus hæredem, ex deductis supr. *disc.* 142. & 145. & alibi, ac propterea non esset dos ex liberalitate extranei dotantis, sed potius necessaria, ideoque onus invita dotata non recipiat, justa receptam distinctionem, de qua eodem *disc.* 155. & *disc.* 90. & in aliis pluries.

Replicabant tamen id recte procedere, durante vita ipsius filiæ dotatæ, secus autem ea defuncta, quoniam cum filiis naturalibus, illis potissime, qui dici non valeant veri
4 naturales cum requisitis juris civilis, quorum usus hodie dari non videtur, ex deductis *disc.* 62. *de Donat.* & alibi pluries, adeout non intret intestata successio in duabus unciis, debeantur solum ex canonica æquitate alimenta, quæ de eorum natura sunt personalia, ideoque terminant cum vita, juxta literalia jura, quæ desuper habemus, quorum aliqua in decisionibus desuper editis præsertim in posteriori recensentur, sed superflue, & male, utpote in re de jure certa, & præsupponenda.

Respondebam, scribendo pro actoribus more advocati, atque in posteriori præsertim decisione admittitur respon-
5 sio, quod scilicet, quamvis actio mulieris dotandæ, sit personalis, & vitalitia, attamen, sive commensuretur ab eventu temporis, in quo supervixerat annorum 42. sive tempus ex legis præsumptione de tempore dotationis, in quo vivere sperabatur, attenta ejus ætate, juxta computationem text. *in l. hæreditatum*, *ff. ad leg. Falcid.* constituebatur summa in dotem data, ut proinde tanquam pretium vitæ, in sorte remaneat transmissibilis, ex deductis per Turrectem. *conf.* 31. & alios relatos per Boss. *de dote cap.* 4. *n.* 185. & *seq.* Franch. *decis.* 283. *n.* 16. & 21. & *per tot.* cum aliis in ultima decisione.

Verum reflectendo ad veritatem placuit quidem resolu-
tio, sed non placuit ratio; tum quia prorsus erroneum 6
videtur procedere in æstimatione vitæ personarum particularium, & in casibus præcisis cum computatione dicti textus *in l. hæreditatum*, ex rationibus expensis *disc.* 30. *de Regalib.* & latius *disc.* 54. *de donation.* & alibi, adeout inter multas legistarum ineptias ista præcipuum occupet locum.

Tum etiam quia potest ille, qui dotandi onus habeat, dicere nolle ad hanc compositionem devenire, sed velle supportare onus alimentarium personale cum ejus bonorum annuis fructibus absque eorum diminutione in sorte.

Potissime vero, ubi ageretur de dote subsidiaria constituenda ex fideicommisso, ad terminos text. *in Auth. res quæ*, cum Concordantibus supr. *d. disc.* 145. & alibi, quoniam ita neque volens posset possessor fideicommissi, cui dotationis onus incumbat, diminuere bona in proprietate propter onus alimentarium, & personale, quod de sui natura adimplendum est ex fructibus, adeout potius personæ possessoris, quam ipsius fideicommissi esse dicatur.

Ac etiam, quia si mulier in ætate matura contrahere vellet matrimonium, quod in omni ætate lex canonica permittit, & laudat, ita cum ista computatione satis modicam dotem habere cogeretur, cum tot aliis inconvenientibus, quæ resultant ex hujusmodi computatione ad diversum finem facta per legem, ideoque male istis, vel similibus terminis applicata, ex ponderatis *d. disc.* 30. *de Regalar.* & *disc.* 54. *de Donat.* & alibi.

Vera itaque ratio videtur illa, quæ in terminis *d. Auth. res quæ*, ponderatur *d. disc.* 145. occasione constituendi differentiam inter descendentes masculos, & feminas, quodque contra omnem rationem, ita melior sit conditio sexus exclusi, & minus dilecti, quod scilicet masculi jus non habeant, nisi petendi alimenta ad vitam; feminæ vero habeant jus petendi dotem in proprietate, quæ semel a fideicommisso extracta, ad illud amplius non reddit, ex ratione differentiæ, quod in masculis alia non urgeat provisionis necessitas, nisi illa vitæ, & alimentorum, & per consequens nulla urgeat ratio ob quam sequi debeat diminutio proprietatis; in fœminis autem ultra dictam rationem sustentationis vitæ, & alimentorum, urget alia ratio major honestatis, cui est consulendum mediante matrimonio carnali, vel spirituali, sine quo puellæ, quamvis divites, & bene provisæ se prostituere solent, ideoque ad hunc effectum oportet eis consti-
tuere dotem in proprietate, sine qua novum, vel alterum 7
matrimonium non de facili contrahere possunt, dum vir spiritualis qualis est Monasterium, non recipit mulierem sine dote soluta in proprietate ut supr. *disc.* 167. & alibi. Neque pro communi usu de facili inveniuntur viri, qui ducant mulieres non habentes dotem transmissibilem ad filios ex illo matrimonio spectatos, ideoque constituenda est dos congrua regulanda ex considerationibus, & circumstantiis, de quibus supr. *disc.* 144.

Quodque dicta computatio textus *in l. hæreditatum*, in hoc proposito contineat ineptiam manifestam, patet ex eo, quod juxta deducta *eod. disc.* 144. quod quo magis mulier est juvenis, eo facilius invenit virum cum minori dote, qua majori indiget, quando sit annosa; ergo erronea est dicta computatio.

Neque ad rem facere observabam firmata apud Franch. *d. decis.* 283. quæ in posteriori decisione nimium magnificatur, quoniam ibi dicitur (& bene) sustineri lega-
tum factum filiæ naturali, vel spuriæ in proprietate, 8
quando illud correspondeat pretio, vel æstimationi alimentorum, quæ ad vitam debentur, & sic ad effectum sustinendi actum, qui alias prætendatur infectus ex defectu potestatis, non autem voluntatis, de qua nulla sit quæstio, juxta deducta *disc.* 53. *de testam.* & *d. disc.* 54.
de donat. & *alibi*; sed hoc nil commune habet cum casu 9
quæstionis, in qua agebatur de necessaria obligatione dotantis, ut propterea onus, vel vinculum doti adjicere non potuerit; ideoque semper edocemur, quam evidens sit error modernorum non bene reflectere ad congruam doctrinarum applicationem cum distinctione casuum, & circumstantiarum.

NEAPOLITANA, SEU NUSCANA DOTIS.

Responsum pro veritate, suppressis nominibus.

De taxa congruæ dotis, & quale tempus pro ea attendi debeat, & an habenda sit ratio numeri filiorum per patrem procreatorum postquam filia matrimonium contraxerat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De regulatione paragii.*
3 *Quod debeat attendi tempus matrimonii.*
4 *De circumstantiis ob quas id fortius procedat.*
5 *Quando dicatur ætas, ob cujus lapsum pater dici valeat in culpa filiam non collocando.*

D I S C. CLXXII.

1 NEgligente patre binubo, filiam in ætate viginti quatuor annorum jam constitutam, ideoque pro more regionis longe supra nubilem, matrimonio collocare, nupsit ipsa, de patris etiam consensu, viro digno, cui seipsam dotando, promisit pro dote totum id, quod sibi deberetur per eundem patrem, contra quem, ex quodam reverentiæ, seu benevolentiæ motivo, per plures annos dissimulatum fuit agere de dotis constitutione; demum introducta desuper lite in eo Sacro Consilio, quod Sanctæ Claræ, seu Capuanæ nuncupatur, nullaque inter partes super ipsa dotandi obligatione in genere cadente quæstione, restringeba-
2 tur ista ad solam taxam, seu ad tempus, quod pro ea facienda attendendum esset, stante notabili intermedia rerum mutatione inter tempus judicii, & illud nuptiarum, circa numerum filiorum, ad quem potissimum reflectendum esse habetur supr. *disc.* 144. *num.* 30. ubi Concordantes, dum de tempore nuptiarum habebat tres filios, de tempore autem moti judicii habebat octo; quare desuper ex parte conjugum actorum (ut credo) consultus.

Respondi, etiam pro veritate, ut tempus nuptiarum at-
3 tendi deberet, quodque mora patris in constituendo illam dotem, quam tunc de jure constituere tenebatur, illi prodesse non deberet, neque conjugibus præjudicare dissimulatio, ex commendabili reverentiæ motivo sequuta.

Cum enim rejecta sententia aliquorum regulare volentium dotem congruam, seu de paragio a patre adhuc vivente, præstandam cum terminis legitimæ; verior, magisque recepta sit contraria opinio, ut paragium regulari debeat a circumstantiis ponderatis *d. disc.* 144. & in aliis locis ibidem relatis, ubi Concordantes, & præsertim *decis.* 479. coram Penia cum aliis per Marin. ad Revert. *decis.* 1. & 52.

Hinc proinde cum dos de tempore nuptiarum debita esset, illius temporis circumstantias attendi debere respondi, ut in
4 specie apud Peniam *d. decis.* 479. cum aliis relatis *d. disc. generali* 144. ac etiam *disc. particulari* 36. & alibi; quemadmodum enim si filiis, quos tunc pater habebat, obiissent, sive quod patrimonium postmodum notabiliter auctum esset, non potuissent exinde conjuges prætendere majorem dotem, quam importaret paragium de tempore contracti matrimonii, juxta quod vir illam mulierem ducere voluit, ita e converso, ea regula, *ferendam naturam*, &c.

Clarius vero, ob facti circumstantias omnem dirimentes quæstionem; primo nempe, quia ipso patre sciente, & consentiente, tunc expresse mulier dederat in dotem viro id, ad quod pater de jure tenebatur, & per consequens advertebam cadere non posse illas ponderationes, quæ habentur supr. *disc.* 1. & 2. super justa credulitate patris, quod vir eo inscio nulla constituta dote, filiam ducere voluerit indotatam pro spe majoris successionis.

Secundo, quod licet ex reverentiæ, vel benevolentiæ motivo protracta fuerit petitio judicialis, attamen ea tunc supponebatur factam sui petitionem extrajudicialem, per quam contracta fuit mora, quæ ut supra sibi prodesse non debet.

Et tertio clarius ob alteram ejusdem patris moram, & culpam, negligendo collocare filiam constitutam in adeo provecta ætate, ut attentis etiam terminis juris civilis fere potuisset se prostituere, vel nubere indigno, juxta ponderationes, de quibus ex *decis.* 457. Merlin. & aliis habetur *d. disc.* 1. & 2. multo vero magis ob qualitatem loci, seu regionis, ubi credunt plerique relati *eod. disc.* 1. *num. fin.*
5 & *disc.* 142. *num.* 9. ut post annos decem, & octo licitum sit puellæ nubere inscio, vel invito patre, etiam indigno; quamvis etenim hæc opinio erronea dicenda sit ex ponderationibus, de quibus locis citatis, attamen id omnia consideratione dignum esse dicebam ad præfatum effectum majoris culpæ, & moræ patris, ut propterea intermedia mutatio status rerum, innocentibus, ac moram passis præjudicare non deberet, & per consequens causa mihi videbatur plana.

CAMERINEN. SUBSIDIORUM DOTALIUM *AD PETITIONEM* CAPITULI COLLEGIATÆ APIRI.

Responsum pro veritate.

Sub nomine attinentium familiæ testatoris pro prælatione in subsidiis dotalibus quinam veniant.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod decisio quæstionum super ambigua voluntate defunctorum a facto potius, quam a jure pendeat.*
3 *Distinctio cum qua casus deciditur.*
4 *De verbo* attinenti, *seu* parenti, *quibus congruat.*
5 *Quando vocatio cognatorum per fœminas agnatas intelligatur de immediatis, non autem mediatis.*
6 *De ratione differentia inter illos de sanguine, & illos de familia, & non de sanguine.*
7 *Verisimilitudo nimium attendi debet pro interpretatione voluntatis.*
8 *De applicatione hujusmodi subsidiorum conjunctis testatoris.*

D I S C. CLXXIII.

POstquam, juxta seriem enarratam *sub tit. de Canon.* 1
disc. 32. in loco Apiri patria eximius in Urbe medicus Jacobus Baldinus, cum parte notabilis pecubi parti cum seu professionis exercitio conjuncto cum parsimonia his professoribus pro frequentiori praxi connaturali, Ecclesiam Collegiatam Apostolica authoritate ejus precibus erectam dotavit; eidem Collegio tanquam hæredi, sive executori reliquum assem reliquit sub diversis piis oneribus, illo præsertim, ut quidam redditus ad hunc effectum assignatus singulis annis in pauperum ejusdem patriæ puellarum dotalia subsidia ad rationem scutorum quinquaginta pro qualibet distribui deberet, data etiam facultate alicui nobili, & civili puellæ, tria, vel quatuor hujusmodi subsidia assignandi; suum tamen exprimendo desiderium, quod si contingeret in oppidis Fabriani, & Serræ Comitum adesse puellas de ejus familia Baldina, vel ejusdem familiæ attinentes, de congrua dote non provisas, cum hoc subsidio provideri deberent ad limites congruitatis, pro uno, vel altero matrimonio carnali, vel spirituali.

Cum itaque in oppido Fabriani aliquæ adessent puellæ ex Nicolao Baldino, per duplex medium fœmininum descendentes, ideoque ex utroque paterno, & materno latere a familia extraneæ, peterent autem in vim hujus dispositionis tanquam pauperes, de hoc subsidio provideri, hinc ex parte dicti Collegii pro veritate consultus fui, an juridica, necne petitio esset.

Respondi, quod pro meo judicio resolutio penderet a fa-
cto potius, quam a jure, juxta forte genericam, vel fre- 2
quentiorem naturam ambiguæ voluntatis eorum, qui jam defuncti eam amplius declarare non possunt, an scilicet inter prædictum Nicolaum, & alios de familia testatoris in prædictis oppidis commorantes, aliqua adesset intra decimum gradum civilem, seu quintum canonicum sanguinis
conjunctio in jure considerabilis, & ultra quem lex non 3
amplius conjunctos, sed extraneos reputat; primo namque casu (in quo post datum responsum versari præsuppositum fuit, quod scilicet præfatus Nicolaus puellarum proavus quarto consanguinitatis gradu attineret) dixi puellarum favore respondendum videri ex natura, vel significatione
verbi, *attinentium*, quod omnes conjunctos complectitur, 4
utpote æquipollens verbo *pare*[illegible], seu *parentela*, ex generaliter de more collectis per Fusar. *de fideic. q.* 371. Barbos. *de verb. appell. cap.* 29. & habetur *sub tit. de praem. disc.* 13. & *sub tit. de jurepatr. disc.* 27. & *seq.* & *alibi*.

Et in his præcisis terminis subsidiorum dotalium relictorum pro illis de parentela, ut etiam puellis per cognationem conjunctis conveniant, firmatur apud Staiban. *jun. resol.* 18.

Fer-

Fortius vero in hac facti specie, quod istud verbum ratione subjectæ materiæ, vel conjecturatæ voluntatis testatoris restrictionem non recipiebat ad illas de agnatione, & familia juxta dispositiones cadentes in casibus, de quibus *dict. disc. 13. de praemin. & disc. 27. de jurepatr.* cum testator discretive loquutus fuerit cum alternativa, de puellis de familia, sive de eidem familiæ attinentibus, quas ita præsupposuit cognatas, & de diversa familia.

In altero autem casu, in quo nulla sanguinis conjunctione accedente, illa sola conjunctio accederet, quæ ex familiæ identitate resultaret, juxta ea, quæ in proposito hujus conjunctionis, vel affectionis late deducta habentur *sub tit. de fideic. disc. 30. cum seq.* & tunc licet casus non præbuerit desuper invenire speciales authoritates ad istum præcisum punctum descendentes, probabilius tamen credi-
5 di ad rem adaptari posse ea, quæ habentur deducta *eodem tit. de fideicomm. disc. 29. cum plurib. seq.* super restrictione cognatorum descendentium ex fœminis de familia ad immediatos, non autem ad mediatos; ac propterea credebam, quod dispositio intelligi debeter de illis puellis, quæ descenderent immediate ex aliqua fœmina de hac familia, & sic pro illis primi gradus, ac propterea istarum puellarum matri dispositio fuisset congrua, non autem ipsis.

Hujus distinctionis, vel differentiæ rationem ex eo desumebam, quod in casu conjunctionis sanguinis, potius istius contemplatio habita fuisse videretur ob præjudicium, quod
6 juxta nostros Italos mores, aliis forte nationibus communea, existimationis famæ ipsius defuncti resultaret; ubi puellæ de ejus parentela tanquam non provisæ se restituere cogerentur, atque inhoneste viverent; in altero autem casu in quo sola familiæ, vel cognominis affectio, vel contemplatio exigitur, tunc ista existimationis ratio intrare solum videtur in illis puellis, quæ familiæ testatoris habeant denominationem, vel saltem sint filiæ mulierum eandem denominationem habentium, secus autem in illis, quæ per duplex, multo magis per multiplex medium distarent, cum tunc a familia penitus estraneæ affectæ videantur, juxta ponderationes, de quibus *dict. disc. 29. cum seq. de fideicommiss.*

7 Magis vero ad id me impellebat verisimilitudo, quoniam cum ista dispositio sit perpetua, atque longum successivum tractum haberet in tempus remotissimum, in quo notitia distinctionis gradoum, vel identitatis familiarum non habeatur, præsertim in parvis, & obscuris locis, ac in popularibus, & obscuris familiis, ita esset dare inconveniens omnimodæ destructionis voluntatis testatoris principaliter directæ ad consulendum pauperibus puellis propriæ patriæ, quoniam ita si seclusa ratione sanguinis, ut supra, omnes quomodocumque attinentes personis de hujusmodi familiis essent admittendæ, verisimiliter nunquam, vel nimium tarо verificaretur casus subsidii puellarum propriæ patriæ, dum in indaganda, seu interpretanda ambigua defunctorum voluntate verisimilitudo potissimum, ac principaliter attendenda venit, ne alias inutilis, ac fatua remaneat illa dispositio, quam ipse disponens in animo habuerit.

Ac propterea, quamvis de tempore dati Responsi, incertum esset, an illud his puellis favorabile, vel odiosum esset, postmodum tamen comperto, quod sanguinis conjunctio inter ipsas, & testatorem in septimo gradu civili adesset, comperi, quod ipsis favorabile esset.

8 In idem, data conjunctione sanguinis, accedunt ponderata in his terminis subsidiorum dotalium apud Dutan. *decis. 271. numer. 14.* & supr. *hoc eod. tit. disc. 6. cum seq.* ac etiam *in relatione Curiæ, disc. 30.* occasione agendi de signatura Gratiæ, & de provisionibus per Papam in ea fieri solitis, cumulandi quamplura subsidia extraneis puellis distribuenda pro congrua dote alicujus puellæ de familia, vel sanguine testatoris, & de quo etiam agitur in hoc supplemento *disc. 174.*

JANUEN. DISTRIBUTIONIS SUBSIDIORUM DOTALIUM PRO MARCHIONE REBUFFO.

Responsum pro veritate.

De modo distribuendi subsidia dotalia ex defuncti dispositione relicta pauperibus puellis alicujus generis, & quando ad hunc effectum puellæ dicantur pauperes.

S U M M A R I U M.

D I S C. CLXXIV.

Ex jam pluries, & præsertim *disc. 3. de fideic. & disc. 54. de jurepatron.* commendato usu Januensis Civitatis, Pelegrus Rebuffus de anno 1525. notabilem reliquit illorum locorum Montium quantitatem, ad effectum ut singulis annis per quatuor esequutores pro tempore de generibus ab ipso vocatis, independenter a quocumque magistratu, & superiore, etiam a Summo Pontifice, illorum fructus distribuerent pro subsidio pauperum puellarum agnatarum de familia; eisque non extantibus, fœminarum descendentium per cognationem, & in istarum quoque defectum, pauperum puellarum Civitatis in genere; cumque es quatuor generibus, ex quibus destinati sunt exequutores, istud agnatitium de familia continuasset in prospero bonorum fortunæ statu, alia vero tria e converso in malo; hinc observantia dedit, quod distributio facta non fuit collegialiter, eo modo quo de jure fieri debuisset, sed divisim, & per quotas, adeout singuli quartæ portionis distributionem fecerint, atque tres pauperes pro eodem commendabili stylo cum seipsis, eorumque filiabus, vel semper, vel pro majori parte eam practicarunt. 1

Cum autem hodiernus Marchio Rebuffus, de testatoria agnatione, & descendentia, unus ex dictis esequutoribus oneratus esset numerosa familia septem filiorum, ex quibus duæ erant de sexu fœminino, cum probabili spe procreationis aliorum quamplurium, ob utriusque conjugis vegetam ætatem, & fecunditatem; ac propterea cuperet, ut integra distributio, neglecta dicta retroacta portionum divisione, pro dictarum ejus filiarum, ac aliarum forte procreandatum dotali subsidio replicari deberet; timeret autem de aliorum exequutorum oppositione pro proprio interesse magis, quam ex debito officii facienda; hinc accedens ad Urbem, ut præsens esset aperturæ Portæ Sanctæ ultimi Jubilæi universalis currentis sæculi decimi septimi, desuper pro hac veritate me consuluit.

Respondi punctum esse potius facti, quam juris, super verificatione scilicet paupertatis; quæ a fundatore in puellis desiderata est; ea etenim non accedente, dispositio non congrueret, ratione deficientis requisiti, vel qualitatis, ex iis, quæ in terminis hujusmodi subsidiorum es piis dispositionibus distribuendorum, habentur supr. *disc. 7. & seq.* Ubi vero ista qualitas verificaretur, tunc planam esse dixi affirmativam prædictarum puellarum favore, utpote a fundatore, primo loco privative ad alias, vocatarum. 2

Istis etenim extantibus, aliis puellis de diversis generibus subsidiarie, & in earum defectu vocatis, absque dubio distributio fieri non potest, cum non possint exequutores, quinimo etiam successores habentes juspatronatus distributionis in ratione dominii, seu pertinentiæ, alterare legem fundationis, ex iis, quæ in terminis jurispatronatus passivi habentur, *sub tit. de jurepatron. disc. 16. cum seq. & 25. cum seq.* & generaliter in terminis fideicommissorum pro facultate data gravato nominandi, seu præeligendi, *sub tit. de fideic. disc. 33. 35. & 57.* cum similibus, de quibus alibi, cum in omnibus intret eadem ratio, ut non possit successor spernere sui authoris præceptum, atque alterare legem fundationis, in præjudicium vocatorum, qui eorum jus directe, & immediate metiri dicuntur, ex vocatione ipsius 3

furdantis, ob quam habito pro infecto contr. tione xequutorum facto, debent ipsi dispositionis effectum obtinere ex deductis locis citatis.

4 Et generaliter de exequutore obligato servare testatoris voluntatem non solum expressam, sed etiam tacitam, & verisimilem, *in eisdem locis citatis*, cum aliis relatis per Valasc. *de privil. miserab. person. quæst.* 62. Rub. *de testam. cap.* 75. Arguell. *decis.* 14.

Neque retroactam observantiam quantumvis diuturnam obstare posse dicebam, quoniam cum dispositio esset clara, & literalis, ideirco non intrabant termini observantiæ interpretativæ, sed potius præscriptivæ, juxta pluries sub diversis materiis enunciatam distinctionem inter utramque observantiæ speciem, & præsertim *sub titul. de judic. disc.* 21. Ideoque intrant ea, quæ pluries firmata habentur præsertim *eod. disc.* 21. *de judic. & disc.* 35. *de jurepatr.* ut scilicet in præjudicium successorum nunc venientium, qui retroactis temporibus agere non poterant, utpote adhuc non nati, operativa non sit contraria observantia quantumvis longissima, & diuturna; tum ex regula, quod non valenti agere non currit præscriptio; tum ex altera, quod negligentia prædecessorum præjudicare non potest successoribus venientibus ex persona propria independenter.

Qui etenim prohibitus est facere actum verum, & ex-
5 pressum, prohibitus quoque censeri debet facere fictum, ne alias majoris operationis sit fictio, quam veritas; ideoque cum in hujusmodi possessoribus protempore prohibita sit alienatio expressa, quam successores jure suo venientes retractare possunt, ut pluries in sua sede *sub tit. de fideic.* Ita negligendo non possunt præjudicare, quamvis negligentia esset diuturna annorum centum, & ultra, quoties certum sit initium, ejusque continuatio privative ad quemcumque alium titulum, cui possessio referri valeat.

Eatenus etenim centenaria præscriptio, seu observantia nimium præjudicialis esse solet, quatenus non constito de initio certo continuato, ex illa resultet facultas allegandi quemcumque alium titulum meliorem, ex relatis *sub tit. de*
6 *feud. disc.* 3. *& disc.* 3. *sub tit. de alien. & contract. probib. dicto disc.* 21. *de judic. & alibi pluries.* Ac propterea in hac facti specie obbene regulatum ordinem hujusmodi distributionum in hac Civitate, concludenter, & clare exclusa remanet et cujuscumque alterius tituli possibilitas, dum singulis annis in vim hujus dispositionis singulariter distributio facta fuit; ita omnino firmum, ac certum esse dicebam, ut nullum obstaculum d. observantia in divisione portionum præstare posset.

Quamvis etenim, etiam in iis juribus, quæ regulariter, & de eorum natura sint collegialia, sive jure universitatis
7 collective explicari debent, prohibita non sit turnaria, vel alia divisio pro meliori, magisque honesto fine tollendi contentiones, & jurgia, ex iis, quæ de turnaria divisione in jure præsentandi, vel nominandi inter compatronos, aut in jure conferendi inter Episcopum, & Capitulum, sive inter ejusdem Capituli Canonicos, cum similibus, habentur pluries *sub tit. de jurepatr. & sub altero de benef.* Attamen id recte procedit in solum præjudicium ipsorum dividentium pro exercitio juris activi, non autem in præjudicium tertii habentis jus passivum, quodque violari, vel sperni possit voluntas testatoris.

Clarius vero pro exclusione cujuscumque præscriptionis, vel præjudicialis observantiæ, præmissa procedere dicebam,
8 quoniam adhuc non venerat occasio, quod adessent puellæ agnatæ hoc subsidio indigentes, ideoque ubi occasio deficiat; numquam allegari potest contraria observantia præjudicialis quantumvis longissimum tempus intercedat, ex deductis *disc.* 26. *de praem.* ac etiam habetur in casu, de quo *disc.* 10. *de feudis*, ac alibi, *ac eod. disc.* 25. *de judic.* ubi generaliter de hac materia præscriptionis, vel observantiæ, ac propterea unicam dubitandi rationem cadere dicebam super verificatione d. requisiti, seu qualitatis paupertatis, qua posita casus remaneret indubitatus.

In hoc autem, quamvis aliqui ex nostris cum consuetis
9 frigiditatibus longas retexere soleant quæstiones, quando quis dicatur pauper, necne; aliquibus volentibus illum dici talem, qui non habeat quinquaginta in bonis; aliis illum qui non habeat centum, & aliis illum, qui cogatur cum quotidiano labore victum sibi quærere, juxta opinionem quam servat Dataria in dispensationibus Apostolicis in forma pauperum, cum similibus varietatibus, ex collectis per Capyc. Latr. *decis.* 182. *num.* 30. *cum seq.* & Valasc. *de privil. pauper. part.* 1. *q.* 4. *in princ.* apud quem ad satietatem pro consueto collectorio stylo habentur Concordantes; advertebam tamen, quod si generaliter in omni materia hodie manifestus censendus est error, procedere cum generalitatibus, & in abstracto, multo magis id dicendum venit in hoc puncto, qui vere incapax est regulæ generalis cuicumque casui applicabilis, cum verius censenda veniat materia arbitraria pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, ac etiam pro effectuum diversitate decidenda, quoniam ad unum effectum, puta alimentorum magis odibilium, quæ collitiganti præstari debent, ex deductis *disc.* 14. *de judic.* aut aliorum alimentorum, quæ ratione sanguinis, vel charitatis officio Judicis debita sint, sive in dispensationibus, vel aliis in forma pauperum gratis ratione paupertatis concedendis, indifferenter absque differentia personarum requiritur sola paupertas naturalis, & de facto, adeout subsidium sit verum, & præcisum.

Sed ad alios effectus, non attenditur subsidium, seu paupertas ad necessitatem naturæ, sed altera ad necessitatem moralem congruentiæ, & honestatis derivantis ex qualitate, vel gradu, ut in istis terminis specialibus subsidiorum dotalium præstandorum ex fideicommisso puellis de sanguine, vel de descendentia testatoris, ad terminos text. *in Auth. res quæ, Cod. commun. de legat*, ex deductis supr. *disc.* 145. *& in aliis sæpius;* atque in terminis præcisis imo fortioribus illorum subsidiorum, quæ absque expressa voluntate testatoris, præstantur in aliqua majori summa ex commutatione summi Pontificis puellis de sanguine, vel parentela ex justo motivo verisimilis præsumptæ voluntatis fundatoris, habetur apud Duran. *decis.* 98. *num.* 9. generaliter in eisdem terminis distributionis subsidiorum dotalium faciendæ pauperibus puellis de familia, vel de sanguine, & descendentia, ut attendi debeat paupertas moralis juxta necessitatem congruentiæ, non autem naturæ pro qualitate, & dignitate personarum, aliis de more collectis habetur apud Valasch. *d. qu.* 4. *n.* 42. *& seq.* & bene Rota *decis.* 48. *num.* 1. *& seqq part.* 2. *divers.*

Siquidem juxta vulgare Bart. dicterium, mille faciunt 10
rusticum divitem, seu faciunt nobilem pauperem, & sic successive, id quod facere divitem aliquem nobilem privatum ordinariæ, seu legalis nobilitatis, faceret pauperem nobilem generosum, & ita gradatim in Magnatibus, & Principibus respective juxta eorum sphæras; ponderando etiam in privatis civibus, vel nobilibus qualitatem patriæ, cum magna differentia inter magnas, & parvas Civitates, necnon consuetudinem locorum, sive etiam majori, vel minori fertilitate, vel sterilitate, ob quam major, vel minor sumptus pro congrua sustentatione fiat, cum similibus ponderationibus, de quibus supr. *disc.* 144. in proposito taxæ dotium, ac etiam *disc.* 14. in annotation. ad Conc. Trid. & *disc.* 38. *de alien. & contract. probib.* in proposito taxæ patrimonii promovendorum ad sacros Ordines cum similibus.

Applicando autem ad rem pro subjecta materia, cum ageretur de subsidiis præstandis puellis de familia, & descendentia fundatoris, adeout principale motivum fuerit potius illud sanguinis, & honorificentiæ, quam illud pietatis erga 11
pauperes, hinc proinde de paupertate impropria in ratione congruentiæ, & honestatis, quam de propria, & vera in ratione necessitatis naturæ dicendum est testatorem sensisse, ita loquendo de puellis pauperibus ad exclusionem illius subsidii superflui, & sumptuosi, quod jure actionis etiam per divites, & bene aliunde provisas peti potest ex illis montibus familiarum, quorum mentio pluries in præcedentibus habetur; idemque magna dignoscitur differentia inter hujusmodi subsidia destinata puellis de sanguine, vel agnatione, & illa, quæ ex solo motivo pietatis destinata sunt extraneis puellis Civitatis, & de qua posteriori specie agitur supr. *disc.* 7. *& seqq.*

Ac propterea concludebam, quod licet istarum puellarum pater non esset pauper; attamen attento ejus statu, & nume- 12
ro filiorum dici poterat pauper; sive quinque filii masculi, & alii procreandi dicendi venirent pauperes ob divisionem patrimonii in tot portiones: etiamsi sine hac diminutione pro dotatione fœminarum, multo magis, ubi eam facere opus sit; atque ista materia regulanda videtur.

ROMANA DOTIS
PRO URSULA CATHARINA BURATTA
CUM MAGDALENA ADRIANA BRONCONA.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Ursula.

De dote ex statutis Urbis 141. & 145. præstanda fœminis a successione exclusis; an succedat loco legi-

legitimæ ad diversos effectus; & de differentia inter casum testati & intestati.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An dos succedat loco legitimæ.*
3 *In quo consistant æquivoca, & errores modernorum.*
4 *De distinctione inter statutum 141. & statutum 145. Urbis.*
5 *Quando dicitur a statuto recessum, & fœmina restituta suitati.*
6 *An loquens statutum de casu intestati capiat casum testati.*
7 *An per statutum 141. dos recipiat dilationem, vel onus.*

D I S C. CLXXV.

1 CUm Philippus scriptis hæredibus duobus filiis masculis, Magdalenæ Adrianæ filiæ dotem reliquerit scutorum mille, atque ob dictorum masculorum mortem in pupillari ætate factus esset casus intestatæ successionis ultimi, in quo per prædecessum alterius hæreditas consolidata erat ad favorem Ursulæ matris, & ejusdem Magdalenæ Adrianæ sororis, ista adhuc innupta in divisione prætensionem excitavit detrahendi prius præfatum legatum dotis, atque pro ea scribentes coram A. C. dicebant id licere non obstante, quod adhuc innupta, quinimmo innubilis ob ætatem esset, stante quod ista dos succederet loco legitimæ, a qua omne onus, omnisque dilatio rejicitur, ideoque illico peti potest, quamvis filia non nubat, quinimmo innupta decedat, cum adhuc
2 transmittat, cum aliis effectibus & privilegiis legitimæ, quando istius loco dotis legatum succedat, ea deductis, *disc.* 145. *hoc tit.* ex quibus consueto superfluo collectorio stylo multæ cumulabantur authoritates.

Ad probandum autem quod ista dos succedat loco legitimæ, deducebant ea quæ habentur firmata apud Celsum *dec.* 289. & in aliis ejus confirmatoriis cor. Bourlemont, ut scilicet dos in testamento relicta istam formatur naturam; ita respondendo ad decisiones & authoritates relatas *dicto disc.* 155. jam edito, atque per causæ Patronum pro hac parte allegato super assumpto quod dos fœminarum in Urbe non succedat loco legitimæ, quod scilicet procedat in casu intestati, non autem testati; atque decisiones super hac distinctione deductæ Judici difficultatem inferebant.

In hoc itaque statu, pro Curiæ stylo non evocandi Ad-
3 vocatos, nisi quando difficultatis necessitas urgeat, ex parte Ursulæ cohæredis assumptus, dicebam idem quod penes in omnibus causis frequens est mea dicendi consuetudo; quod scilicet omnia quæ per Scribentes in contrarium deducebantur, essent in suis casibus vera, male tamen applicarentur ad rem, confundendo decisiones & authoritates, quæ unum percutientes casum, alteri male applicantur juxta frequens & connaturale pragmaticorum vitium, a quo omnes confusiones, omniaque mala resultant.

Reflectendum igitur esse advertebam ad eamdem distin-
4 ctionem insinuatam *d. disc.* 155 *& sub tit. de legit. disc.* 1. & alibi inter statutum 141. & alterum 145. ob longam differentiam, quæ inter unum & alterum dignoscitur; in primo namque, deficiente solum casu testati, non autem intestati, supponitur existentia fœminarum, unius, vel plurium, quibus dote tantum cum legato, vel institutione particulari provisis, pater de hæreditate, & bonis disponat ad favorem agnatorum masculorum pro conservatione bonorum in familia, qualis est proprie casus *de quo dicta decis.* 289. Cels. in aliis ejus confirmatoriis, pluribusque similibus, istoque casu admittebam verum esse dictum assumptum, quod dos succederet loco legitimæ ad præscriptum effectum, omnesque alios ex legitimæ natura resultantes, in ratione quotæ, in qua consistit statuti operatio, quod scilicet sufficit dotem relictam esse congruam & de paragio, quamvis ob amplitudinem patrimonii non ascendat ad quotam, seu rationem legitimæ, cujus supplementi assequutio ita tollitur; in reliquis autem omnibus legitimæ naturam sortiatur.

5 Id autem extraneum erat a casu quæstionis ob superexistentiam filiorum masculorum, ac propterea non istud, sed alterum intrat statutum 145. quod extra omnem controversiam hodie receptum est, ut faciat fœminas extraneas, ideoque non succedat loco legitimæ, & per consequens cum legatum expressam habeat causam dotis, dicitur conditionale, quatenus scilicet sequatur matrimonium carnale, vel spirituale, sine quo non datur dos, adeout decedens innupta non transmittat, cum aliis effectibus, de quibus *dicto disc.* 155. & alibi pluries.

Et quamvis istud statutum loquatur de intestata succes- 6
sione, ac propterea cesset in casu testamenti, attamen ut advertitur *eod. disc.* 155. ac etiam *disc.* 3. *de legit.* & alibi iste non est effectus testamenti simpliciter & in genere tanquam in casu mixto, seu omisso a statuto juxta regularem statutorum naturam, de qua præsertim in eorum magis peculiari sede *sub tit. de success. ab intest.* ut capiant solos casus, de quibus in verbis loquuntur, non autem omissos, vel mixtos; quod tamen male ac judaico more per nostros recipi & practicari videtur ex pluries insinuatis, præsertim, *disc.* 15. *de success. ab intest.* sed est effectus voluntatis morientis, ideoque potius facti, quam juris, quod scilicet testando recedere voluerit a statuti dispositione, atque agnoscere in suam illam fœminam, quam statutum fecit extraneam, non spectata sola formalitate verborum, ut contra omnem legalem ac humanam rationem sequi solet ex relatis *sub tit. de legit. præsertim, dicto disc.* 3. spectata substantia hujus voluntatis, attentoque fine, ob quem testator, seu ut frequentius contingit, Notarius, opinando bene agere, agat male, prorsus absonum ac irrationabile est, ut imperito testatore, vel Notario credente pinguius ac tutius adimplere statutariam dispositionem pro exclusione fœminarum ad favorem masculorum, constanter in animo fuit habere successores, ut ita tolleretur illa nullitatis testamenti suspicio, quam ignarum vulgus habet ob præteritionem filiarum, legatum dotis cum titulo honorabili institutionis, vel cum mentione legitimæ relinquatur, dum ita est dare operationem de directo oppositam voluntati contra omnia generalia & naturalia principia, quo nil absurdius & ineptius.

Verum ubi etiam admittendæ essent tanquam veræ supradictæ ac similes decisiones & authoritates, istam manifestam irrationabilitatem firmantes in casu, de quo ipsæ loquuntur, quando scilicet accedat titulus honorabilis institutionis, vel quod legatum relinquatur pro legitima, adeo ut inferri possit ad restitutionem suitatis; attamen advertebam quod in hac facti specie cessabat hujus quæstionis occasio, dum nullo accedente titulo institutionis, nullaque facta mentione legitimæ, cum expressa relatione ad statutum, testator mandaverat hanc fœminam ad ejusdem statuti formam dotari debere; ideoque expressa & literalis erat voluntas se conformandi cum statuto, non autem ab eo recedendi, ideoque prudenter ad tollendas quæstiones super taxa, illam ipse tanquam pater, atque de viribus suæ hereditatis bene conscius, & cujus judicio regulariter deferri debere lex præcipit, facere voluit in certa summa; ideoque sola taxa apta non est alterare substantiam.

Scribens in facto pro hac parte nimium se fundabat *in* 7
dec. 540. *num.* 5. *part.* 1. *divers.* ubi firmatur quod sicuti statutum 141. potuit ac voluit minuere legitimam, adeout sufficiat quod relinquatur dos de paragio, quamvis inferior sit quota debita pro legitima, ita quoque potuerit ac voluerit alterare legitimæ naturam, ut conditionem, vel aliud onus recipere valeat.

Extraneam autem a casu quæstionis dixi hanc decisionem eadem in dictis diversis terminis statuti 141. non autem in altero 145. in quo versabamur, & per consequens remanebat superflua & vitiosa digressio damnabilis; & nihilominus quando de hoc puncto agendum esset, cum coveritatis sensu, vel partibus, vel earum defensoribus candide, ac libere insinuandæ, ut ad proprii intellectus vires perpetua & fixa fuit consuetudo, advertebam quod in hoc motivo fundamentum constitui non posset, cum ista decisione neglecta contrarium sit verius, magisque hodie receptum ex relatis *dicto disc.* 155. ut ea capta diminutione quotæ, in qua sola sit statuti operatio in reliquis omnibus ista dos in casu statuti 141. legitimæ naturam sortiatur, ac privilegia habeat.

MACERATEN. PECUNIARIA
PRO BERNARDO DE MARIIS
C U M N.

Casus disputatus coram A. C.

De annua, vel menstrua præstatione, quam ex dote mulier sibi reservat; quam speciem redolrat, & de illius præsumpta solutione.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De usuris non dandis ex credito pecuniario.*
3 *De damnis, & interesse ob non adimpletum susceptum mandatum.*
4 *De errore procedentium cum solis authoritatibus absque discursu, & quando iste stylus procedat.*
5 *Quare in dote favore mulieris contra virum non dentur termini usuræ, vel damnorum & interesse.*
6 *Quid improprie importet illa præstatio, quam vir uxori promittat.*
7 *Alimenta præsumuntur præstita ab eo qui alere tenebatur.*
8 *De solutione præsumpta.*
9 *Quod præstatio, de qua num. 6. non petatur nisi pro ultimo anno.*
10 *Quid post solutum matrimonium, an dicta præstatio currat.*
11 *De alio casu super eadem præstatione assignata mulieri.*
12 *De ratione, ob quam fructus census vitalitii soleant esse majores quam illi officiorum, vel locorum montium vacabilium.*
13 *Quando procedat id, de quo n. 11.*

D I S C. CLXXVI.

1 Contracto matrimonio inter Ludovicum de Mariis, & mulierem viduam, cum prioris matrimonii dote scutorum quatuor mille, in tabulis dotalibus conventum est, ut ex eadem dote per virum recipienda, teneretur ipse investire scuta quingenta in tot census ad rationem septem pro centenario, ut fructus scutor. 35. assignaretur mulieri ad ejus usum, liberamque dispositionem, sin minus idem vir eamdem summam præstare teneretur; dissoluto vero illine ad viginti quinque circiter annos matrimonio per mortem viri, exortisque propterea super restitutione dotis aliquibus controversiis inter mulierem, & Bernardum viri fratrem, & hæredem, in facto potius, quam in jure consistentibus, atque devoluta causa ad Curiam coram A. C. excitata quoque fuit ex parte mulieris prætensio super solutione decursarum annualitatum præfatæ præstationis pro toto tempore matrimonii, ac etiam post illud dissolutum; assumptaque desuper disputatione, defensores hæredis viri rei conventi, quibus initio adhærebat Judex, procedebant cum terminis generalibus usurariis, de quibus in sua sede *sub tit. de usuris* pluries, quod scilicet cum ageretur de credito quantitatis de sui natura infructiferæ, idcirco, non docto de legitimis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, nullæ prætendi poterant accessiones tamquam usurariæ, non obstante conventione, quæ in hac materia in nulla consideratione habenda est, cum absolutum, ac receptissimum sit, ut ista non possit reddere licitas usuras de jure illicitas, consuetum desuper faciendo allegationum cumulum.

2 E converso autem, cum post aliquas disputationes, defensores mulieris actricis habuissent notitiam decisionum Rotæ in Romana Pecuniaria 15. Junii 1665. & 3. Decembris 1672. cor. Albergato editarum in casu, de quo *sub tit. de usur. in hoc supplemento*, *disc.* 38. in quibus firmatur conclusio, in suo casu vera, quod scilicet debitore in se assumente
3 onus investimenti in occasiones fructiferas, non sequuto investimento, teneatur debitor ad illius fructus non tanquam fructus, vel usuras, sed tanquam ad damna, & interesse, ob non adimpletum susceptum mandatum, idcirco stantibus his decisionibus, Judex qui prius ob suprascriptam regulam adhærebat reo, mutata sententia, adhærebat actrici.

4 Idque frequenter in praxi contingit, pro consueto effectu currentis inepti styli procedendi cum authoritatibus in litera absque aliquo discursu, vel ratiocinio per juris principia, quasi quod si casus non dedisset prædictas decisiones edi, vel editarum notitiam non haberi, debuisset uno modo judicari, quodque casu id præbente diversimode judicandum sit, quo nil absurdius; iste siquidem casus, tunc rationabiliter, ac merito istum effectum operari debet, quando agatur de puncto in jure non deciso, nimiumque ancipiti, vel quis nullæ desuper habeantur authoritates, vel quia istæ urgeant hinc inde, ac etiam hinc inde urgeant regulæ generales, vel rationes, cum tunc graves authoritates punctuales, præsertim vero magnorum Tribunalium decisiones, nimium attendi debeant, juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de judic. disc.* 35. *& alibi*; sed ubi habeamus principia certa, & recepta, tunc decisio causæ potius pendet ab applicatione, regulanda a circumstantiis facti, ideoque principaliter necessarius est discursus.

In hoc itaque statu ex parte rei conventi, pro Curiæ sæpius insinuato stylo post vulnus acceptum, sive post malignatum morbum evocatus, dicebam etiam in sensu veritatis, mihi videri, quod processum esset hinc inde cum æquivocis, quodque omnes disputationes usque tunc habitæ, atque deductæ conclusiones, & authoritates essent extraneæ a casu controversiæ; cum etenim ista summa scutorum 500. inclusa esset in dote, hinc sequi dicebam, quod pro tempore
durantis matrimonii, non intrabant termini debiti, & cre- 5
diti, sive debitoris, qui gereret personam mandatarii, & creditoris, qui gereret illam mandantis; minusque termini usurarii, dum isti pro necessario, & essentiali requisito præsupponunt mutuum explicitum, vel implicitum, sive interpretativum, quoniam constante matrimonio, dotis consistentis in quantitate vir plenum obtinet dominium, ejusque debitor solum conditionalis remanet, purificato casu restitutionis, quo pendente, nec ipse dici potest debitor, neque mulier creditrix, ac propterea verificari non potest mutuum verum, vel interpretativum, sine quo termini usurarii non intrant, neque etiam alii termini mandati cadentis in casu dictarum decisionum, eo quia, præsupposito quod ageretur de dote adventitia, de plano, ac perfecto dominio filiæ, post jam dissolutum matrimonium, dum pater exegerat dotem, ita ipse evaserat debitor, & filia creditrix, ac propterea tam uni, quam alii termini erant adaptabiles, quorum neutrum in isto casu dici poterat.

Advertebam itaque (atque Judex id cognovit, & ample- 6
xus est) quod veri, ac proprii causæ termini essent illi, de quibus supra *hoc tit. disc.* 160. *n.* 20. enunciati etiam in Romana transactionis *sub tit. de usur. disc.* 43. quod scilicet juxta morem Nobilium, ista pars fructuum dotis destinata, sive assignata esset pro usibus muliebribus cadentibus sub genere alimentorum, vel onerum matrimonialium, ut ita mulier manu sua illa expleat: eo quia nimium incommodum, atque indecorum videtur, ut in dies, & tempora, peti debeat a viro, ut ea præstet, unde ex communi usu Italiæ hujusmodi assignationes explicari solent cum termino *di lacci, e spille*, idest pro ornamentis, & aliis occurrentibus mulierum usibus, ultra vestes, & gemmas.

Hoc itaque posito; cum revera ista sit pars fructuum dotis de dominio, & pertinentia viri, qui cum hujusmodi conventione mulieri mandatum, vel institoriam tribuere dicitur, ut ejus vice, ac nomine sibi ipsi suppeditet juxta oppor-
tunitates, vel indigentias, hanc speciem alimentorum ab ipso 7
alias præstandorum juxta illas annuas, vel menstruas assignationes, ac præstationes, quas Patres nobiles facere solent filiis postquam ad ætatem adultam pervenerint; hinc inferri dicebam, quod cum pro adeo diuturno tempore matrimonii, in cujus constantia conjuges concorditer convixerunt, mulier vixerit, ita intrabat præsumptio satisfactionis, ob veram, ac receptam conclusionem, quod ubi alimentandus vixit, præsumitur alitus ab eo qui alere tenebatur, donec ista præsumptio elidatur per contrariam probationem, quod aliunde alimenta perceperit, ex deductis apud Burat. *decis.* 274. *n.* 20. *&* 752. *n.* 4. *& passim*.

Adversus hoc motivum Scribentes pro actrice præsuppo-
nendo, quod in hac præsumpta solutione procederetur cum 8
terminis text. *in l. Procula*, *ff. de probat.* de quibus apud Afflict. *decis.* 13. Surd. *decis.* 105. Merlin. *decis.* 124. *& pluries in sua sede*, *sub tit. de credit. præsertim*, *disc.* 132. nimium se diffundebant super requisitis, quæ per Doctores ad hunc effectum desiderantur, ex collectis apud Capyc. Latr. *decis.* 56. & alias frequenter.

Verum pariter etiam in hoc dicebam procedi cum æquivocis, applicando huic casui dictos terminos generales, & indifferentes inter extraneos debitorem, & creditorem, inter quos ex magis communi, & frequenti usu adhiberi solent quietantiæ, seu apocæ de recepto; secus autem in isto casu, vel in præfato alio simili inter patrem, & filios prout etiam inter Dominum, & famulos in menstruis salariis, cum similibus; idque ex duplici ratione; una scilicet insinuata, quod cum deserviant pro alimentis quotidianis, & cum non possit vivi ex aere, eo ipso quod quis vixit, non docto de contrario, præsumitur illo assignamento vixisse; & altera, quod in istis casibus adhiberi non solent quietantiæ, vel receptæ, neque est verisimilis adeo diuturna acquiescentia, cum alias esset involvere mundum, unde merito, ac prudenter in Regno Neapolitano dispositum est per Regiam
pragm. 1. *de don. propter nuptias*, *seu de antefato*, quod 9
hujus-

hujusmodi præstationes peti non possint, nisi pro ultimo anno, quoties ex facti circumstantiis non constet de viri mora, & non implemento, adeout præsumptio per contrariam probationem elisa remaneat.

Cum præsupposito autem, quod juxta terminos generales, de quibus supra, *disc.* 161. & alibi, cessante statuto, vel interpellatione, post dissolutum matrimonium, mulier nullas dotis non restitutæ usuras prætendere pos-
10 set; cadere videbatur dubitandi ratio, an saltim pro ista rata fructus deberentur in ratione damnorum, & interesse, ex eo quod non fecisset investimentum in census ad formam conventionis; verum reflectebam, quod tunc ista dubitatio cadere posset, quando conventum esset, quod investimentum censuum fieri deberet in faciem mulieris, ejusque commodum, & incommodum, ac periculum, adeout esset species pacti, de convertendo dotem in hac parte, de quantitate ad speciem, ut tunc soluto matrimonio, mulier, vel ejus hæredes prætendere possent damna & interesse, loco illorum fructuum, qui illico post dissolutum matrimonium decurrissent ad ejus favorem ex speciebus, in quas dos convertenda erat; secus autem in præsenti quod investimentum faciendum erat ad commodum, vel incommodum viri non immutata natura, seu qualitate dotis, atque solum desideratum fuit investimentum, ut mulier facilius a tertio debitore, quem urgere posset, quam a viro, istam præstationem exigeret, ac propterea ista pars remanet in suo genere, sive in eadem natura, & qualitate totius.

11 In hoc item proposito hujusmodi conventionum, in alio casu amicabiliter in forma verbalis compromissi examinato cum alio Advocato, & concordato inter Carolum de Capranica, & Comitem de Carpinea hæredem Hyacinthi Caroli fratris consanguinei tantum; cum in tabulis dotalibus Drusillæ Spatæ præfati Hyacinthi matris, constituta dote scutorum quatuordecim mille, conventum esset, ut scuta mille per Andream virum investiri deberent in loca montium, vel officia vacabilia, tunc fructantia ad rationem talem, quod importarent fructus octo scuta menstrua, assignanda ipsi mulieri pro ejus usibus; vir autem non facto dicto investimento, eandem menstruam præstationem assignasset super aliquibus emolumentis Portæ Sancti Pauli, de quibus agitur *in hoc supplemento, sub tit. de regal. disc.* 169. Hinc Carolus tanquam hæres patris prætendebat, quod hæc scuta mille in sorte non deberent restitui, stante quod si fuisset factum investimentum in vacabilia, fuissent amissa, cum tunc mulier obtinuisset fructus ad rationem vacabilium, idcirco dicebant, quod justum non erat, ut cum adeo magno fructu, salva esset sors, dum fructus excedentes proveniunt a periculo amissionis sortis, ex pluries insinuatis *eodem tit. de regal.*

12 Verum concorditer prætensio rejecta fuit, nullaque habita ratio; tum ex eo quod revera investimentum factum non fuit; tum etiam ex præmissa ratione, quod illud conventum non est fieri debere in faciem ipsius mulieris, atque ad ejus commodum, vel incommodum, sed actum fuit de dicto investimento ad demonstrandam quantitatem annuam, vel menstruam, mulieri præstandam, ad causam de qua supra; ac etiam quia hujusmodi investimenta non important pernecesse peremptionem sortis irretractabilis, ut contingit in censibus vitalitiis ob facultatem opportune vendendi officia, seu loca montium vacabilia, quando ætas gravescere incipiat, cum cessante motivo fraudis, ob infirmitatem, vel nimium gravem ætatem, denegari non soleat licentia, *ut eod. tit. de regal.* advertitur; atque ex hoc manat, quod fructus censuum vitalitiorum esse soleant ad majorem rationem, quam sint officia, vel loca montium vacabilia, cum majus sit periculum amissionis sortis.

13 Tunc autem procedere potuisset dicta prætensio Caroli, quando effective investimentum factum esset in loca montium, vel officia vacabilia in faciem ipsius mulieris, ita volentia pro ejus parapherno; sive quod ab initio constitutæ, & traditæ dotis in parte fuissent data tot loca montium vacabilia juxta casum de quo in Romana hæreditatis 17. Decembris 1618. coram Ubaldo *inter suas decis.* 482. ubi consideratur, quod ita dominium nunquam fuit abdicatum a muliere, neque transit in virum, adeout in effectu videretur datum in dotem illud minus, quod in præsenti dici non poterat.

PARMEN. EVICTIONIS
PRO VIRGINIA, ET LUCRETIA DE BRAVIS
CUM DOMINICO MENTALE.

Discursus pro directione in casu deciso per Rotam pro Dominico, & concordato.

Patre simpliciter dotante filiam cum aliquibus ejusdem filiæ bonis, hoc non expresso, an ipse de evictione teneatur, ad materiam, disc. 34. & 154. Et incidenter, an ille qui pro indebito subhastare fecit bona prætensi debitoris, teneatur ad eorumdem bonorum fructus ratione damnorum, & interesse.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *De regula, ut dos per patrem censeatur constituta de proprio.*
3 *De sensu Authoris, & exitu causa.*
4 *De conclusione, de qua n. 2. quomodo procedat, & quomodo ista materia regulanda sit.*
5 *De distinctione, an declaratio fiat incontinenti, vel ex intervallo.*
6 *De argumentis suadentibus limitationem regulæ, de qua dicto n. 2.*
7 *Filii conjugati curant excoriare parentes.*
8 *Quid si pater det de proprio minus quam teneatur.*
9 *De alio casu simili, in quo radebat eadem quæstio.*
10 *De eodem de quo num. 4. quomodo ista materia tractari debeat.*
11 *De condemnatione fructuum a die mota litis.*
12 *Ille qui indebitam passus est subhastationem, non vendicat bona a tertio, sed solum agit contra indebitum creditorem.*
13 *An ab isto petat usuras, vel damna, & interesse.*
14 *Quid veniat sub nomine damnorum, & interesse isto casu.*

D I S C. CLXXVII.

Unicam filiam Virginiam, ex Maria defuncta uxore susceptam, Dominicus Finalis in matrimonio collocavit Julio Cæsari Bravo, in dotem datis duobus prædiis dotalibus dictæ Mariæ, hoc tamen non expresso; & ultra ea valutata in scutis decem millibus, cum capitalibus, quæ ipse Dominicus in eis habebat, promisit etiam de proprio alia scuta bis mille; superstite autem ex hoc matrimonio Artaxerse; hic defunctis parentibus, a se ipso evicit prædicta duo prædia tanquam propria Mariæ Aviæ, deindeque pro illorum valore in judicio evictionis coram A. C. egit contra præfati Dominici avi hæreditatem, obtentoque mandato executivo pro scutis quinque millibus canoniaato per Signaturam Justitiæ cum solita clausula sine præjudicio executionis, ejus vigore subhastare fecit quædam loca montium hæreditaria, deliberata tertio majori licitatori, obtento per Artaxersem pretio in pecunia. 1

Post viginti autem circiter annorum decursum, Dominicus junior ex fideicommisso mediatus hæres præfati Dominici senioris, prosequendo causam appellationis in solo devolutivo, ut supra commissum in Rota coram Castillo subrogato contra Virginiam, & Lucretiam præfati Artaxersis interim defuncti filias, & hæredes, obtentoque dubio, an evictio debeatur, sub die 10. Junii 1672. negativa prodiit resolutio, in revisione coram eodem confirmata sub die 10. Martii 1673. atque ad decisionum desuper editarum normam, juxta stylum emanata sententia, commissaque causa in eadem Rota coram Taja.

In hoc statu Agentes pro dictis puellis reis conventis, juxta frequentem stylum litigantium mutandi defensores, ad instar infirmorum, qui videntes quod sub aliquibus medicis non proficiant, alios evocare curant, me, duosque alios Advocatos assumpserunt, habitoque pro commendabili stylo pro directione causæ congressu, cum antiqui causæ Patroni solo interventu, duo juniores novi Advocati erant in sensu, quod injustæ essent dictæ resolutiones, ideoque in hac secunda instantia sententiæ rotalis infirmatio sperari deberet, freti dispositione textus *in l. 2. C. de* 2
dotis promiss. disponentis quod patre simpliciter filiam dotante, censeatur dotasse de bonis propriis, non autem de maternis ad ipsam dotatam pertinentibus, multa, elabo-

tare

tate quidem, ac ingeniose, cum authoritatibus antiquorum, & modernorum, deducendo ad præfatæ legis intelligentiam, & comprobationem, adeout totus discursus esset in puncto juris in abstracto, & sic potius theoricus, quam practicus.

3 Mihi vero ultimo loco tanquam seniori discurrenti, contrarium quoad dictum punctum principalem visum est verius, ut propterea probabilius, magis timeodum, quam sperandum esset; bene tamen speranda esset infirmatio, seu verius reformatio præfatæ sententiæ, in ea parte, de qua in decisionibus nullum fit verbum, condemnationis scilicet ad restitutionem fructuum a die litis, qui sortem pene adæquabant; ac propterea consului concordiam, ut scilicet Actore acceptante restitutionem ejus, quod ex pretio dictorum locorum montium receptum fuerat, acquiesci deberet; prout assumpto tractatu, atque me cooperante cum Actoris Advocatis sequutum fuit, atque ita causa finem habuit.

In discursu itaque desuper edito, juxta præmissa, duas efformabam inspectiones; unam scilicet super puncto principali, an præfata prædia de proprio in dotem data censerentur, ac propterea evictioni locus esset; & alteram super fructibus, quorum condemnationem sententia continebat.

Quatenus itaque pertinet ad primum, advertebam quod licet super dispositione, seu intelligentia præfati textus, nostri Majores nimium se involverint; aliquibus, pro con-
4 sueto servili stylo obediendi literæ, opinantibus quod hæc sit præsumptio juris, & de jure, adeout non admittat probationem in contrarium, aliis vero cum solita scissura, distinguentibus; an incipiatur a promissione, vel a traditione; sive an declaratio verbalis, vel realis, sit contemporanea, vel ex intervallo; & alias verborum, seu clausularum, & stipulationum ponderando formalitates, ex iis quæ ad hanc materiam habentur superius deducta *disc. particulari* 34. & latius, *disc. generali* 154.

Advertebam tamen, quod in hoc articulo caderet idem sæpius inculcatus error procedendi cum generalitatibus in abstracto, cum verius omnino sit (ut locis citatis advertitur) istam esse quæstionem facti, & voluntatis potius, quam juris, non recipientem propterea certas, ac determinatas regulas, vel propositiones generales, quibuscumque casibus indifferenter applicabiles, cum verius decisio in singulis casibus pendeat ex eorum particularibus circumstantiis, dictam simplicem præsumptionem legis elidentibus, etiam cum sola probatione præsumptiva, seu conjecturali, ea ibi deductis; præfatis, aliisque similibus distinctionibus, vel traditionibus bene deservientibus pro circumstantiarum, seu præsumptionum congrua regulatione, atque ad effectum inspiciendi, an præsumptiones, & conjecturæ sint efficaces, necne, adeout arbitrium desuper interponendum cervicosum, sive a voluntate, vel complacentia sit regulatum, sed a dispositione juris, atque a Doctorum receptis traditionibus.

Præsertim vero circa prædictam distinctionem, in qua
5 communiter insisti videtur, an declaratio sit contemporanea, vel ex intervallo, sive re integra, & ante acceptationem, vel stipulationem; id considerandum est eo modo quo habetur supra, *disc.* 24. super declaratione diminutionis alicujus partis dotis, quod esset ad pompam, cum similibus, sive juxta illam declarationem, quæ fiat per donatorem, vel alium irrevocabiliter obligatum, ut attendi debeat, an sit mere voluntaria, & in fraudem, vel potius verisimilis, & adminiculata. Primum desuper occupante locum verisimilitudine, vel inverisimilitudine, quæ videtur major, ac præcipua hujus materiæ regulatria juxta generalem ambiguarum voluntatum naturam.

6 Applicando itaque ad rem, ultra aliqua verba, in tabulis dotalibus contenta, de quibus infra, & quæ in sensu grammaticali hinc inde ponderabantur, ob genii repugnantiam immorandi more pragmaticorum in cortice, seu formalitate verborum, quæ frequentius notariorum potius, quam partium esse solent; ponderabam in primis qualitatem patris, ac viri respective, quod scilicet viro incongrua esset, pro ejus qualitate, & viribus, ac more regionis adeo excessiva dos, si constituta esset de solis paternis, ultra pene æquivalentiam, quam importabant bona materna jam delata mulieri, quoniam licet ista remansissent in terminis bonorum extradotalium, juxta deducta supra, *disc.* 168. attamen ea frequentiori praxi, quando mulieres sunt in potestate virorum, etiam hæc species bonorum habetur adinstar dotalium, super eorum administratione, & fruitione.

Secundo, quod paterno assi incongrua erat præfata dos juxta ponderationes, de quibus supra, *disc.* 144. ubi de tota dotis congrua, seu de paragio. Tertio a communi usu, quoniam illi, qui non callent hujusmodi legales subtilitates, vel superstitione, vix peritis Jurisconsultis cognitas, possidendo, & administrando filiorum bona materna tamquam propria, ad hujusmodi distinctiones non reflectunt. Quarto, ex eo quod idem dotans in eisdem tabulis dotalibus nimium sollicitus fuit, quod filia se declarare deberet congrue provisam, ideoque consuetam facere renuntiam, promittendo aliud non petere, quod utique inane fuisset, dum hæc dos pro qualitate dotantis potius pinguis, & excessiva erat, si ipsi tantum referenda esset; & quinto demum magni faciendam esse observabam subsequutam observantiam, sive acquiescentiam dictæ mulieris, ejusque viri, donec vixerunt, dum ista prætensio excitata fuit per filium superstitem, ut supra.

Effectis enim conjugibus de carne una, notoria peneque infallibilis est praxis, observandi Evangelicum præceptum derelinquendi patrem, & matrem, & adhærendi conjugi; potissimum vero & fortius, ubi sequuta sit filio- 7
rum procreatio, quoniam si possent, libenter filii conjugati excoriarent parentes; ideoque cum omnino probabile esset, quod ipsa mulier, ejusque vir scirent, quod prædicta prædia essent materna, utique verisimile est, quod non acquievissent, neque pinguiorem fortunam neglexissent, nisi veritas esset in contrarium.

His autem argumentis, vel conjecturis facti, quæ semper primario attendi debent, accessorie, seu cumulative accedere dicebam alias provenientes ex instrumenti dotalis verbis, vel clausulis. Primo scilicet, quod pater noluit quoad prædia teneri de aliqua evictione, nisi ex dato, & facto suo. Secundo, quod dotans expressit sub his prædiis comprehendi illud capitale, quod ipse super eis haberet, ac propterea clare expressisse visus est, quod ipsa prædia non dederit tanquam sua, cum tunc non intrasset ista contradistinctio. Tertio, ob discretivum modum loquendi, quando promisit scuta bis mille de proprio; & quarto ob modum stipulationis reddi hæc prædia ipsi filiæ, non autem sibi, ideoque his omnibus simul junctis ista voluntas clara videbatur.

Et quamvis alii Advocati, reassumendo ea quæ per priores defensores deducta fuerunt in instantia præcedenti 8
insisterent in eo, quod ita pater attentis ejus patrimonii viribus, non satisfecisset propriæ obligationi dotandi filiam congrue, quamvis ista *esset dives*, atque provisa de proprio, ex deductis supra, *disc.* 1. & 142. & alibi; attamen e converso patrimonium non erat tale, quod congrua esset tota dicta dos de proprio; & ulterius posita diversa voluntate; id causabat actionem ad supplementum, ut advertitur *dicto disc.* 154.

Cum eodem sensu, eisdem distinctionibus super hoc eodem puncto pluries respondere consuevi, & præsertim in una Aretina consultus pro veritate, quoniam cum pa-
ter filiam unicam ex defuncta uxore superstitem in ma- 9
trimonium collocasset cum dote scutorum mille, pro quorum solutione tradere promiserat quædam prædia materna ipsius filiæ, hoc non expresso, cum obligatione supplendi, quamvis illorum valor hanc summam non adæquaret; unde exortis postmodum dissidiis inter socerum, & generum, ea composita fuerunt per concordiam, per quam socer aliud dedit prædium proprium valoris scutorum bis centum, eo quia dicta alia prædia in dotatione uxoris, ac matris respective data fuerunt pro octingentis; contractoque postmodum per patrem dotantem ære alieno, quod plene integrum ejus assem absorbebat; hinc post aliquorum annorum decursum, idem dotans agnoscendo quod prædia prius data, essent propria filiæ, ideoque non calculanda in dote per ipsum constituta, se declaravit conjugum debitorem in reliquis scutis octingentis, pro quibus quædam bona assignavit, ut ita creditorem excluderet.

Desuper autem consultus pro veritate ex parte conjugum, contra requirentes respondi, ut scilicet id non esset sustentabile; quodque clara videretur collusio in fraudem, ac supplantationem creditorum ex eisdem ponderationibus, de quibus supra, quarum plures ad rem adaptabantur; & præsertim quod attento more regionis, & qualitate personarum, dos constituta, non solum esset congrua, sed pinguis, quodque attento asse paterno, supplementum de proprio promissum, quod ut supra importabat scuta bis centum, erat congruum, quinimo excessivum; magis vero ob prædicta jurgia, & dissidia, etiam cum inimicitiis subsequuta; quo-
niam

niam cum ageremr de pacvn locis; idcirco prorsus improbabile videbatur, quod vir, ejusque pater, cum quibus postmodum inita fuit concordia, non haberent notitiam hujus circumstantiæ, & tamen prætensionem excitarunt super solo supplemento, signum clarum, quod ita ab initio conventum esset.

Cum istis itaque considerationibus, non autem cum juris apicibus, quorum contrahentes nullam habeor notitiam, procedendum est in hujusmodi quæstionibus, quæ revera sunt potius facti, quam juris; ideoque nimium evidens remanet insinuatus erroe, in eis procedendi cum generalitatibus, vel cum authoritatibus, quæ occasione aliorum casuum prodierint.

Quo vero ad alterum punctum fructuum; quando lis fuisset super ipsis locis montium, quæ per victos interim possessa fuissent, cum perceptione fructuum, sive quod debendi essent a possessoribus, ob illicitam alienationem lite pendente, adeout ageretur de illis fructibus, qui veniunt tanquam accessorii, & consecutivi ad ipsam rem, super qua lis fuerit, justa ea quæ ad materiam condemnationis fructuum a die motæ litis habentur *sub tit. de judic. disc.* 39. adeout colliiigans possessor contenderet de lucro captando; & tunc recte intrant regulæ, de quibus in proximo *disc.* 39. *de judic.* & alibi.

Id autem non erat ad rem adaptabile, quoniam loca montium in hasta publica deliberata fuerant extraneo licitatori, non esistenti in causa, pater autem Reatum conventarum habuerat pecuniam numeratam de sui natura infructiferam, ut in proposito refectionis damnoruni, & interesse advertitur apud Bich. *dec.* 185. *n.* 7. ideoque ille, qui interim possedit pecuniam indebitam, nullos percepit fructus, de quorum lucro contenderet.

Quamvis autem in casu subhastationis bonorum debitoris pro indebito, ubi subhastatio sit valida, non detur debitori actio vendicationis ad bona propria, sed solum actio contra indebitum ereditorem ad restitutionem indebite accepti, juxta *dec.* 120. Franch. cum aliis apud Rojas *dec.* 236. *& dicto tit. de judic. disc.* 38. *n.* 21. Istaque conclusione posita, Regoicolæ de quibus per modernum de Luc. in add. ad Franch. *d. dec.* 120. ducto argumento a dispositione text. *in auth. quæ supplicatio, C. de precibus Imper. offer.* dicunt quod indebitus creditor restituere debet pecuniam acceptam una cum legitimis usuris; attamen advertebam id recte procedere in præfata, aliisque similibus regionibus, in quibus procedatur cum opinione plures insinuata in sua sede *sub tit. de usur. & inter.* & alibi; quod scilicet requisita posita per Castren. *in l.* 3. *ff. de eo quod certo loco*, habeantur pro notoriis, & probatis, ideoque posita mora inducta per litem, currat interesse, quod in Curia non procedit; & licet ipse debitor damnum senserit in amissione fructuum hoc medio tempore; attamen eum creditor e converso non senserit lucrum; & utilitatem, non intrat termini restitutionis fructuum a die motæ litis ratione malæ fidei, sed potius intrant alii termini refectionis interesse extrinseci, quod non intrat nisi posito delicto tanquam per speciem pœnæ, & sic in casu spolii, vel attentatorum, vel similis actus, qui importaret delictum, sine quo non datur pœna, qualem hæc refectio importaret; puta in casu quo indebitam detegeretur mere dolosum, seu calumniosum, quod in hac facti specie sine dubio dici non poterat, utpote in hærede non informato, & qui juste hanc prætensionem excitaverat, fretus clara dispositione legis ut supra; & fortius quia ejus prætensio canonizata fuerat per doctum, & probatissimum judicem in prima instantia, ac etiam per Signaturam Justitiæ, subsequente adeo diuturna victi acquiescentia, ex quibus omnibus sine dubio excluditur calumnia inclusiva doli, vel delicti talis pœnæ productivi.

Tunc autem advertebam quod aliqua probabilis dubitandi ratio cadere potuisset, quando idem indebitus creditor in subhastatione gessisset partes tertii licitatoris, adeout tanquam talis eadem loca montium subhastata possedisset, atque fructus percepisset, quoniam licet consideretur tanquam tertius licitator potius quam tanquam creditor, attamen notabilis differentia dignoscitur inter ipsum, & tertium omnino estraneum, ut advertitur apud Rojas *dec.* 284. & dicto *tit. de judic. disc.* 40. *n.* 79. *&* 80. dum quidquid sit ex fictione, vel subtilitate juris; attamen attenta veritate facti possedit bona, & fructus percepit; atque in casu, quo ex dicta causa intraret refectio interesse extrinseci, illud non solum caderet super fructibus amissis, sed super omni eo, quod interest actum non esse sequutum, & sic etiam super suppletione justi pretii, sin minus infra dimidiam, vel respective infra sextam vendino sequuta esset.

ROMANA PECUNIARIA INTER EASDEM PARTES.

Et in eodem casu, de quo disc. 38. de usur.

Ad eamdem materiam, de qua supra, disc. 155. & in aliis, an scilicet, & quando dos, quæ per patrem filiæ constituitur, efficiatur adventitia ratione renunciationis, vel ex ejusdem patris voluntate.

SUMMARIUM.

1 *Casus quæstionis.*
2 *Quando dos sit profectitia, vel adventitia.*
3 *De limitatione ubi sit ob renunciationem; & quæ sit ratione conclusionis.*
4 *Quid verificari debeat, ut ista conclusio intret.*
5 *Actus dicitur correspectivus ad limites oneris, & non ultra.*
6 *Quomodo ista correspectivitas debeat regulari.*
7 *De dote profectitia, quæ fiat adventitia ex voluntate patris dotantis.*
8 *An donatio valeat ex causa dotis inter patrem, & filiam, & quomodo.*
9 *Quod tempus attendi debet ad effectum probationis voluntatis.*
10 *Dos resoluta, & reversa ad patrem dici solet dos filiæ, & quare.*

DISC. CLXXVIII.

Recenta facti serie, de qua in eadem causa habetur, *disc.* 38. *de usur.* ubi enunciantur resolutiones; inter plures articulos inter partes disputatos ibidem enunciatos, fuit iste, an scilicet ea pecunia, quæ pro restitutione dotis filiæ ab hæreditate viri soluta fuerat patri, de istius, vel ipsius filiæ dominio dicenda esset, cum ex hoc penderet punctus interusuriorum, ratione mandati suscepti ad illam investiendam, ut ibidem advertitur. 1

In hoc itaque articulo, quem Scribentes in contrarium non negarent, atque Rota expresse admitteret regulam derivantem ex text. *in leg. dos a patre, C. de jur. dot.* ut dos a patre profecta, ad ipsum revertatur, ubi matrimonium eo superstite dissolvi contingat, potissime ubi id sequatur per mortem viri, quo casu non intrat consuetudo Martini etiam si superessent filii, multo magis eis non superstitibus, ex deductis supra, *disc.* 155. & in plerisque aliis ibidem insinuatis: attamen visum fuit intrare duas limitationes, unam nempe ob renunciationem, quam filia dotata de tempore matrimonii fecerat; & alteram ob voluntatem patris dotantis ita in contrarium declaratam, ac propterea ad has duas limitationes disputatio restricta fuit, quæ nulla cadebat super regula. 2

Quatenus itaque pertinet ad primum, licet ego in casu, de quo agitur, attenta tota facti massa, aliisque circumstantiis, semper dubitassem de juribus hujus partis, pro qua scribebam; attamen circa istud motivum solum, & de per se consideratum, in sensu etiam veritatis, mihi videbatur procedi cum æquivoco, non quidem circa veritatem conclusionis in suo casu, ut renunciatio puellæ dotatæ hunc operetur effectum, quando ratio conclusionis intret, sed ex defectu applicationis ad factum, cujus nullæ circumstantiæ id suadere videbantur.

Ratio siquidem fundamentalis istius conclusionis est, quod ubi dotatio sit correspectiva renunciationi, quæ per puellam fiat, tunc contractus immutat naturam, atque re vera non est illius constitutionis dotis, quam pater ex debito officio paterno faciat, ut propriæ satisfaciat obligationi legali, seu naturali, de qua *supra, disc.* 142. *in princip. & passim*, sed potius contractus onerosus, & correspectivus implicitæ emptionis, & venditionis futurarum speratarum hæreditatum, & successionum, quarum spes ita præventive alienata est, adeout id quod sub nomine dotis detur, dicatur hujusmodi spei pretium, & per consequens non intrent termini dotis, quæ quoad ipsam puellam dotatam, quidquid sit quoad virum, absque dubio redolet contractum lucrativum, ut pluries in præcedentibus advertitur tanquam absolutum. 3

Ad effectum autem, ut iste contractus correspectivus, & onerosus implicitæ emptionis, & venditionis verificetur, concurrere debent tria illius contractus vulgaria requisita, 4

nempe

tempe consensus, ret, & pretium proportionatum, quorum nil verificari videbatur; & præsertim consensus, in quo residere videtur requisitum magis essentiale, quoniam non solùm nullæ accedere videbantur probationes expressæ, vel adminiculativæ istius consensus, sed potius facti circumstantiæ illum excludebant multipliciter. Primo, quia renunciatio facta non fuit ad beneficium patris, sed fratrum, & non in gratiam patris, vel ejus mandato (quo casu sonaret in idem, ac sibi ipsi) sed ex motivo, & cum narrativa benevolentiæ erga eosdem, & ex contemplatione agnationis, adeout patris, ac etiam matris præsentia adhibita fuerit ad satisfaciendum dispositioni legis, ut renunciari non possit hæreditati viventis absque istius consensu.

Secundo, quia constitutio dotis cum impetratione derogationis constitutioni Sixtinæ, per mensem, & ante præcessit pure, & absque renunciationis pacto, vel obligatione, adeout deficiat correspectivitas.

Tertio, quia tunc adhuc vivebat idem Sixtus V. author Constitutionis moderatoriæ dotium, de qua *supra*, *disc.* 22. *&* 23. *&* 143. *& sæpius* ac propterea derogatio adhuc redacta non erat ad hodiernam cæremoniam, seu formalitatem, etiam locis quoque insinuatam, dum id contigit postea sub Pontificibus prædecessoribus, præsertim a tempore Innocent. IX. citra, idemque Pontifex erat (ut Historiæ docent) suarum legum & determinationum tenacissimus, & rigorosæ naturæ, in gratiis & dispensationibus difficilis, ac propterea pro hujusmodi dispensatione obtinenda oportuit cum magno apparatu plures narrare causas, illam præsertim magnarum divitiarum quibus contrahentes abundabant, ac etiam quod ob duplex matrimonium hinc inde tanquam per speciem compensationis nullum sentiebant incommodum, nec jacturam, ideoque omnino probabile est, quod si in animo habitum esset constituere hanc dotem tanquam pretium ut supra, tunc id fuisset expressum, dum ita potius cessare videtur dicta prohibitio, ut advertitur *eodem disc.* 143.

Et quarto demum quoniam ut advertitur *sub tit. de do-*
5 *nat. & alibi*, eatenus actus correspectivitas immutat naturam actus qui in verbis uno modo geri dicatur, quatenus illæ æquivaleat, & ad limites æquivalentiæ, adeout pretium, vel alia recompensa correspondeat rei quæ cedatur, quoniam si fiat donatio causativa in mille pro causa quæ valeat centum, in ista rata solum habebit naturam contractus onerosi & correspectivi, in reliquis autem nongentis remanebit pura & simplex donatio lucrativa, cum similibus, atque in his specialibus terminis advertitur *eodem disc.* 155. ac propterea cum ista renunciatio esset species renunciationis Solis de mense Augusti, dum stante congrua dote ac existentia fratrum ex Statutis Urbis nil aliud in paternis & maternis ac patrui bonis prætendi poterat, etiam si expresse dos constituta esset tanquam profectitia, adeout si puella ista spem exposuisset venalem, neque pretium decem scutorum reperiisset, hinc resultat quod correspectivitas cessaret in radice, quodque dos dici non posset pretium proportionatum & correspectivum; atque
6 ad id principaliter reflectendum venit pro hujusmodi conclusionis regulatione, spectato facto, ac substantia veritatis, non autem formalitate actus & verborum juxta currentem abusum, quo nil ineptius, & sic an adaptetur ratio, cui conclusio innixa est.

Quo vero ad alteram limitationem desumptam ex volun-
7 tate dotantis, ob cujus concursum illa dos, quæ alias de sui natura sit profectitia reddi valeat adventitia ratione explicitæ, vel implicitæ & occultæ donationis, juxta deducta per Sued. *cons.* 206. *n.* 19. *&* 21. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 17. Altograd. jun. *controv.* 30. *n.* 30. *& seqq.* Tondut. *quæst. civil. par.* 1. *cap.* 100. Duran. *dec.* 231. *n.* 14. *& seqq.* Advertebam conclusionem esse quidem veram, sed pariter fallaciam consistere in mala applicatione ob deficientem assistentiam facti, cum apud allegatos, & alios apud eos, & præsertim apud Arias de Mesa, qui reassumendo deducta per ejus convicem & præceptorem Barbos. *in l.* 2. *§. quod si in patris*, *ff. solut. matr.* omnium diligentius fortèque melius materiam examinat, loquuntur quando hujusmodi voluntas desumatur ex verbis, vel clausulis contentis in ipsamet constitutione & præsertim ex stipulatione dotem reddi filiæ, ob quam potius ex quodam leguleico irrationabili rigore ista implicita donatio deduci solet, ex insinuatis *supra*, *disc.* 31. *&* 32. *& seq.* atque tunc apud allegatos disputari videtur potius de voluntate, quam de potestate, stante prohibitione donationis inter patrem & filium, ob quam prohibitionem istam quoque implicitam donationem viribus carere juxta rigorosos juris apices, sustinent rigorosi Scholastici legum literæ nimium inservientes, Faber & Merend. & similis relati per Arias de Mesa *ubi supra*, qui contrarium verius esse probare conatur, tanquam per limitationem regulæ prohibitivæ deductam ex text. *in l. Pomponius Philadelphus*, ex speciali favore dotis, ut etiam adver- 8
titur, *disc.* 155. *& alibi*, & qui favor aliam non habet rationem nisi illam generaliter considerari solitam per Doctores ex dispositione text. *in l.* 1. *ff. sol. matr.* ad ita scilicet facilitanda matrimonia, quibus mediantibus Respublica liberis repleatur, ex relatis per Arias de Mesa *ubi supra*, *n.* 12.

Applicando itaque ad rem, ista voluntas patris aliunde non desumebatur, nisi ex confessione contenta in testamento, in quo dos appellatur propria ipsius filiæ, de cujus consensu retinuerit, ut investiret cum se ipso, & sic ista declaratio, vel confessio de tempore penitus inhabili, quando non agebatur ad effectum facilitandi & contrahendi matrimonium, & de imprimendo qualitatem doti, quæ tunc constitueretur, sed quando soluto jam matrimonio desierat esse talis, suamque amiserat naturam, atque jam consolidata fuerat cum patrimonio patris, ac propterea quomodocumque confessio concepta esset, semper redolebat purum & simplex legatum. 9

Ponderando quoque d. confessionis qualitatem quod æqui- 10
voca potius censenda esset. ideoque non apta ad præjudicium, vel ad probationem certæ & determinatæ voluntatis, ex qua inferri posset ad donationem, quoniam licet de stricta juris censura, soluto matrimonio dos desinat esse talis, ejusque nomen & essentiam amittat, atque ubi sit profectitia consolidetur ipso jure cum patrimonio patris, attamen, quia ubi supersit puella præsertim juvenis, ut plurimum eadem dos servire soleat pro ulterioribus nuptiis absque eo quod minui possit, juxta *supra*, *disc.* 152. idcirco ratione destinationis, vel potentiæ ex quodam communi usu loquendi, seu hominum opinione præsertim vulgarium & idiotarum, existimari solet dos ejusdem mulieris, cum revera non sit; ideoque ubi ab hoc solo puncto decisio penderet, parum probabiles judicari deberent resolutiones, ex aliis vero considerationibus, de quibus *eodem disc.* 38. *de usur.* mihi pro hac parte scribenti ab initio aliqua superfuit ratio dubitandi contra requirentem.

ASSISIEN. DOTIS PRO FRATRIBUS DE CONFIDATIS CUM FRANCISCO BARGARUCCIO.

Casus disputatus coram A. C.

De dote constituta per minorem ex necessitate; quia nempe sit dotare obligatus, an sit impugnabilis ob necessitatis excessum; & cui incumbat onus illum probandi; & incidenter de minore, qui sit Juris Doctor.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De puncto an dos sit privilegiata in obligatione minoris.*
3 *Dos fœminæ defuncto patre non excedit virilem.*
4 *Exceptio excessivitatis an retardet judicium.*
5 *Cui incumbat onus probandi dotis excessivitatem.*
6 *An minor qui sit Juris Doctor, alleget defectum solemnitatum.*

D I S C. CLXXIX.

Blanconcinam sororem nuptui tradiderunt fratres de Con- 1
fidatis Francisco, promissa de proprio sine solemnitatibus a statuto in minorum contractibus desideratis dote scutorum trium millium ultra alia scuta *bismille*, quæ Servantius avunculus contemporanee pro dotis augmento dedit; cumque jam solvisset scuta mille circiter, pro reliquo, conventi coram Auditore Cameræ de nullitate eorum obligationis, opposuerunt, ratione minoris ætatis ob non servatas solemnitates statutarias, factisque per eosdem probationibus, ut Judici eas desideranti satisfacerent, super statu bonorum paternorum, ad limites virilis supplere condemnari fuerunt.

In disputationibus autem desuper habitis inter scribentes 2
hinc inde, quoad ea quæ juris sunt in genere, & seclusa qualitate Doctoratus in uno ex dotantibus ut infra, non controvertebatur pluries insinuata conclusio, utpote jam

bodie

hodie firma, & recepta, quod circa necessitatem adhibendi in contractibus minorum solemnitates a jure communi, vel statutario desideratas, dos nullum habeat privilegium, quod solum ex sensu DD. ducto a dispositione textus *in leg. fin. Cod. ad Vellejan.* procedit in mulieribus majoribus, earumdem solemnitatum necessitate cessante, ubi dotatio sit necessaria, idque non ex natura, vel privilegio dotis, sed potius ex ratione necessitatis; & quamvis respectu solemnitatum juris communis raro forus de illis agat, attamen id provenit a communi usu adjiciendi pene in omnibus contractibus juramentum, quod ex juris canonici dispositione *in cap. cum contingat, de jure jur. & in cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* cessare facit juris civilis dispositionem, ac propterea quæstiones reducuntur ad solemnitates desideratas a statutis, ob directam, vel indirectam in eis contentam juramenti enervationem, juxta deducta *supra, disc.* 143. & frequenter in sua sede *sub tit. de alienat. & contract. prohib.* Ac propterea ista theorica tanquam certa præsupponenda est, atque manifesta remanet ineptia, super illa testes desiderare, vel adhibere, inanesque allegationum cumulos facere.

Restringebatur itaque difficultas ad ejus praxim, & ap-
3 plicationem, an scilicet dici posset ista dos in aliqua parte voluntaria, utpote excedens necessitatem, quæ dotantibus tanquam hæredibus patris, & possessoribus ejus bonorum incumbebat, quia nempe promissa quantitas excederet virilem ipsius dotatæ, quatenus cessante statuto exclusivo ad coæqualem successionem cum fratribus admitti debuisset, juxta firmata *supra, disc. particulari* 35. *ac etiam disc. generali* 144.

Ideoque inter Juristas quæstio solum erat, cuinam incumberet onus probandi excessum, vel respective adæqua-
4 tionem virilis, atque in hoc insistebant Scribentes pro actore, quibus Judex adhærebat; ac propterea scribens pro reis conventis, ad tollendum omne dubium, eos consului, ut stante loci vicinitate & facilitate probationis, istam ipsi assumerent, Judice e converso adhærente huic parti super rejectione rigorosæ conclusionis, de qua *supra, disc.* 53. & 65. & 156. *num.* 9. ut scilicet exceptio excessivitatis non deberet retardare processum exequutivum obligationis cameralis, prudenter absque hujus processus præjudicio conducendo super accessorias, donec pro instructione ejus animi probationes viderentur, juxta stylum insinuatum *sub tit. de judic. disc.* 31. occasione agendi de remissoria, quod scilicet quamvis in exequutivis illa concedi non soleat cum retardatione, attamen ubi concessa sit, solet supersederi donec videantur probationes.

Quatenus itaque pertinet ad hunc articulum, an scilicet, & cui incumbat onus probandi quod dotatio esset intra limites necessitatis, vel respective illos egrederentur, unde in parte remaneret voluntaria; urgebant argumenta hinc inde, adeout me quoque tenerent ancipitem, ac propterea ad omne dubium removendum, præsertim ob insinuatam judicis inclinationem in contrarium, consului ut
5 ipsi Rei conventi eam assumerent; siquidem quod onus spectaret ad ipsos dotantes allegantes excessum, facit regula, quod in dubio præsumptio stet pro validitate actus & pro justitia taxæ jam factæ in exclusionem excessus, qui in dubio non præsumitur tanquam species objecti, sed probandus est per allegantem, ex deduct. *d. disc. particulari* 53. & 65. & *disc. generali* 144.

E converso facere dicebam ea quæ in proposito probationis subsidii, atque affirmativæ, vel negativæ existentiæ bonorum liberorum, ad effectum ut intret remedium *authent. res quæ, habentur supra, disc.* 145. & *alibi*, ut scilicet juxta probabiliorem, magisque in Curia receptam opinionem, onus probationis semper incumbat actori, quoniam cum ipse agat in vim obligationis, illam probare debet validam tanquam suæ intentionis fundamentum.

Ut etiam habemus in insinuatione aliisque solemnitatibus requisitis in donationibus, aliisque contractibus, quod si quis agit pro executione & observantia contractus, docere debet de solemnitatibus, atque ostendere actum validum, secus autem ubi illo executo, veniat impugnator agendo, atque invalidum alleget ex defectu solemnitatum, quoniam negativam probare tenetur tanquam suæ intentionis fundamentum, idemque in beneficialibus circa affirmativam, vel negativam probationem publicationis ad præscriptum Constitutionis Gregorii XIII. cum similibus.

Atque descendendo magis ad specialia, observabam distinguendum esse inter casum, in quo actus impugnetur ex sola dispositione juris communis, & alterum in quo impugnetur ratione juris statutarii annullantis actum ipso jure, juxta distinctionem, de qua habetur in dicta sua sede *sub tit. de alien. & contract. prohib.* super puncto, an & quando nullitas actus gesti a minore, allegari possit, nec ne per ejus hæredes, vel a tertio; in primo etenim casu actus non est nullus ipso jure, sed esse dicitur in implicito statu validitatis, donec rescindatur ope exceptionis ratione læsionis, quæ non præsumitur, ideoque probanda est per allegantem, tanquam fundamentum intentionis, secus autem in altero, in quo actus est nullus ipso jure ex probatione, quæ in continenti resultat ex lectura, seu ventre ipsius obligationis, eo ipso, quod non constat adhibitas esse solemnitates statutarias in ipso actu adhibendas, ac propterea minor qui opponit de nullitate, habere dicitur intentionem fundatam in regula recipiente limitationem ratione necessitatis, de qua actor qui in limitatione se fundat, docere debet juxta vulgaria recepta sæpius recensita axiomata, & præsertim *sub titul. de judic. disc.* 2.

E converso autem ponderabam quod iste discursus posset retorqueri cum eisdem axiomatibus, quod scilicet eo ipso quod dotans est hæres patris & possessor bonorum hæreditariorum, obligationem habet dotandi, ideoque regula est pro validitate actus utpote necessarii in genere, juxta supradictam distinctionem, & per consequens quod fundata esset intentio penitus dotem licite sine solemnitatibus constitutam utpote necessariam; ubi vero minor prætendit actum impugnare in parte ratione excessus, in quo actus dicatur esse voluntarius; inniti potius dicatur limitationi in dubio non præsumendæ, ideoque sibi incumbat probationis onus, istaque posterior pars probabilior videbatur, & per consequens quod non esset exceptio apta retardare processum executivum, *ex deduct. supra, dict. disc.* 65. *& in aliis*.

Quia vero unus ex dictis dotantibus de tempore do- 6
tationis, gradum doctoratus in utroque jure susceperat in Romana, vel Perusina Universitate; hinc scribentes pro actore dicebant quod cum iste esset defectus juris, non autem facti, non poterat per juris peritum allegari quamvis minorem, freti præsertim authoritate modernæ decisionis Rotæ in Auximana Censuum 13. Martii 1673. coram Rondinino *impress. decis.* 11. post Gallef. *de restitut. in integr.* in qua late reassumendo hanc materiam, proceditur cum distinctione tradita per antiquiores, cum quibus de more plerique moderni procedunt, insinuata etiam in proposito filiifamilias doctoris *d. tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 30. inter ea scilicet quæ consistunt in facto, & ea quæ consistunt in jure, ut primo casu nullitas allegari possit etiam a jurisperito, secus autem in altero, cum eorum quæ juris sunt, ignorantia allegari non possit per Doctorem, neque in eo præsumatur.

Quamvis autem istud posterius assumptum, in Doctoribus præsertim Italiæ inter fabulas collocari mereatur, istaque sit una ex consuetis leguleicis simplicitatibus procedendi hodierno tempore cum traditionibus antiquorum, quando doctoratus non nisi cum rigoroso examine & cum matura cognitione causæ conferebatur, juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 30. *de alien. & contract. prohib.* Attamen advertebam non adesse necessitatem assumendi hanc inspectionem, ex duplici ratione. Primo nempe quod defectus proveniebat potius a facto quam a jure, a quantitate scilicet bonorum paternæ hæreditatis, ac propterea quo magis iste minor studiis extra patriam vacaverat, eo magis intrabat præsumptio, quod informationem domesticæ rei non haberet, quam etiam præsentes, qui studiis literarum nimium vacant, frequentius habere non solent; & secundo, quia idem defectus non proveniebat a dispositione juris civilis, vel Canonici, in cujus studio versatus, ac peritus, juxta dictam opinionem præsupponendus est ille, qui gradum doctoratus obtinuerit, sed ex jure municipali, cujus ignorantia potius est verisimilis ex eadem ratione, quod utpote absens vacando studio theorico juris communis, non haberet hanc peritiam, quæ potius ex praxi in patria resultat, ideoque merito motivum a Judice contemptum fuit.

BO.

BONONIEN. AFFRANCATIONIS PRO CONGREGATIONE PAUPERUM VERECUNDORUM CUM COMITISSA JULIA PARATA DE GRASSIS.

Casus decisus per Rotam pro Congregatione,

De intelligentia statuti Bononiæ super annullatione obligationum mulieris pro Viro, vel consensuum præjudicialium præstitorum in ultimis bonis, quomodo id procedat, & in qua bonorum specie, & præsertim in ipsismet fundis dotalibus, & an attendatur juramentum; & incidenter de alio Statuto Bononiæ super contractibus minorum; ac etiam de alienatione fundi dotalis, & an mulieri expediat habere dotem in specie, vel in quantitate,

S U M M A R I U M.

1 *FActi series cum resolutione.*
2 *Quod non possit dos reduci de specie ad quantitatem sine utilitate.*
3 *De subsidiario regressu ad bona propria data in dotem æstimata.*
4 *Juramentum cessare facit probibitionem leg. Julia de fundo dotali.*
5 *Quando intret inspectio transmutationis dotis de specie ad quantitatem, & e contra.*
6 *An juramentum suppleat necne duos defectus,*
7 *Juramentum non tollit beneficium restitutionis in integrum,*
8 *De ratione ob quam de juramento magna ratio hodie haberi non debeat,*
9 *De conclusione de qua num. 3, super regressu mulieris ad bona propria.*
10 *Quod Statutum Bononia in contractibus minorum non exigat causam.*
11 *Causa præsumitur ob solemnitates.*
12 *Quod magis expediat mulieri habere dotem in quantitate.*
13 *Declaratur conclusio, de qua n. 10.*
14 *Et de alia num. 11.*
15 *Et de alia de qua num. 12.*
16 *De statuto super invalido actu in ultimis bonis viri quod debeat doceri illa esse ultima bona.*
17 *An dictum statutum locum habeat in bonis dotalibus ipsius mulieris.*
18 *An idem statutum comprehendat actus juratos.*
19 *Quod authoritati consulentium non sit deferendum.*
20 *De germana intelligentia, & operatione statuti, de quo num. 16.*

D I S C. CLXXX.

1 NUbens Julia minor Comiti Alberto de Grassis de anno 1635. vendidit Cornelio d, Canalis prædium pro pretio librarum 12500. quas in partem dotis tradidit sponso; post annorum autem triginta & ultra decursum, adversus Congregationem a præfato Cornelio causam habentem judicium instituit super dictæ alienationis invaliditate, ac prædii vendicatione, introductaque causa in Rota coram Bourlemont, atque dato dubio an contractus sustineatur, sub die 23. Februarii 1674. pro validitate contra actricem prodiit resolutio, cujus revisio pendet.

Duo autem erant prætensæ invaliditatis fundamenta; unum nempe deductum ex statuto Bononien. *in rubr. de contract. cum minor. lib.* 3. super forma adhibenda in contractibus minorum; & alterum ex statuto *in rubr. de dotis restitutione, lib.* 4. §. *Providemus*, super nullitate contractuum, vel oblationum, seu consensuum mulierum, quibus non remaneat consultum in ultimis bonis virorum.

Quatenus pertinet ad primum, cum jam essent servatæ illæ solemnitates, quas ego appellare soleo materiales, de facto frequentius cæremoniales, nempe decretum unius Doctoris de Collegio, & interventus quarumdam personarum; hinc restringebatur difficultas ad defectum causæ, quia nempe actus læsivus fuisset justa causa destitutus alienandi fundum, qui jam assignatus in dotem fuerat tanquam species, ideoque ejus natura immutari non poterat, atque ad quantitatem reduci, nisi ob mulieris utilitatem, non autem dam- 2 num, & præjudicium, ut eventus docuit, dum ob viri insufficientiam, ita re, & pretio destituta remanebat, ex his quæ super ista transmutatione dotis de specie ad quantitatem habentur *supra, disc.* 258. *n.* 34.

3 Et in omnem eventum, quod in subsidium ad eumdem fundum dotalem sibi competere deberet regressus, juxta dispositionem text. *in leg. in rebus, Cod. de jur. dot.* ex deductis etiam *supra, hoc tit. disc.* 166.

4 Scribens pro Reo convento dicebam, quatenus pertinet ad commutationem rei dotalis de specie ad quantitatem inspectis solis terminis juris communis, quod solum juramentum omnem dirimebat quæstionem, dum istæ, ac similes prohibitiones, quæ resultant ex dispositione juris civilis cessant ubi accedat juramentum ex dispositione juris Canonici, quod præcipit servari debere illud juramentum, quod absque interitu æternæ salutis servari potest, ad text. *in cap. cum contingat, de jure jur. & cap. per vestras, de don. inter vir. & uxor. utrobique Canonistæ, & Civilistæ in auth. Sacramenta pub. C. si adver. vend.* & in specie probibitionis legis Juliæ de fundo dotali, ut cesset per juramentum, aliis relatis apud Cavaler. *dec.* 482. *n.* 2. *dec.* 269. *part.* 9. *rec. n.* 2. *cum seqq.* cum aliis deductis in hujus causæ decisione, quæ admittit motivum.

Et ulterius dicebam quod neque versabamur in dictis terminis commutationis dotis de specie ad quantitatem; tum quia non bene constabat actricis præsuppositum, quod ante hujusmodi contractum dotis constitutio tota in specie, isto etiam prædio comprehenso, per apocham facta esset, dum instrumentum dotale, cum quo istud prædium datur tanquam quantitas, erat posterius; tum etiam quia 5 ista inspectio transmutationis dotis de specie ad quantitatem, vel e contra, procedit inter virum & uxorem, seu inter nurum & socerum, aut inter mulierem & tertium, cui non ab ipsa muliere, sed a viro, vel socero alienatio facta sit, quasi quod ob nullitatem hujusmodi transmigrationis de specie ad quantitatem, numquam abdicato dominio speciei a muliere, neque illo legitime translato in virum, seu socerum, ipso facto casu restitutionis, vel assecurationis, prædium suum vendicet, secus autem ubi agatur de alienatione facta per ipsammet mulierem tertio; & tunc ista inspectio non cadit, sed intrant potius termini *leg. Julia de fund. dotali*, cujus prohibitio, utpote a jure civili prodita, cessat per juramentum ut supra.

6 Et quamvis stante minori ætate mulieris, duo adessent defectus, unus scilicet minoris ætatis, & alter dictæ prohibitionis *leg. Julia*, admisso præsupposito quod jam effectus esset fundus dotalis, ac propterea dici posset quod juxta unam opinionem juramentum, unum tantum, non autem duos suppleat defectus; attamen neglectis superstitiosis considerationibus, quæ ab aliquibus fieri solent ex verborum formalitate, an unum tantum, vel plura sint juramenta, probabilius, magisque receptum videtur, ut etiam isto casu illud suam faciat operationem, cum pariformiter eadem intret ratio, ut non resistente periculo æternæ salutis, vel repugnantia bonorum morum, aut publici favoris, principaliter illud servandum sit, neglectis positivi juris laicalis prohibitionibus, ex iis quæ habentur super ista conclusione deducta *disc.* 143. *de dote, & in sua sede sub tit. de alien. & contract. prohib.*

Bene tamen pro meo judicio ista circumstantia istius defectus nimium considerabilis est, ut facilius admittatur 7 restitutionis in integrum beneficium, quod non accedente ratihabitione, juramento non obstante concedendum venis ex relatis in eisdem proxime citatis locis, cum sit principium verum, & receptum.

Totissime vero stante ponderatione alibi pluries facta, ut nimium benigne hodie in ista juramenti materia proce- 8 dendum veniat, eo quia ejus præstatio inconsiderate sequatur, atque potius ad quandam cæremoniam, seu formalitatem redacta sit, adeout illud præstantes parum, vel nihil ad actus importantiam advertant, neque perjurii incursus illos criminosus infamatorios effectus producat, ut sequebatur in illis temporibus, in quibus canones prodierunt, quando nonnisi ex magna causa, & cum magna solemnitate, nimiaque maturitate præstabatur, adeout juramentum ad probationem, vel purgationem etiam sufficeret, atque hodie non observantes juratas promissiones, nullum committere reatum, vel peccatum, etiam in foro interno credant, minusque de hoc peccato, ejusque perseverantia in sacramentalibus confessionibus agi soleat; non quidem,

ut

ut ista consideratio sufficiens esse valeat ad faciendum cessare illos juramenti effectus, quos communis sensus Doctorum, & Tribunalium ex dictorum canonum dispositione non reflectendo ad istas distinctiones, recepit, adeout apud forensium practicorum vulgus irrisione dignus reputaretur qui tale opus assumeret, quamvis urgens, ac viva sit ratio; sed ut facilius aliqua currente læsione, quamvis non magna, præfatum restitutionis in integrum beneficium admittendum veniat.

Cum tali distinctione inter virum, seu habentem causam ab eo, ac tertium directe habentem causam ab ipsa mulie-
9 re, cessare dicebam alterum objectum deductum ex dicto subsidiario remedio textus *in l. in rebus, Cod. de jure dot.* quoniam id procedit, quando de illa occulta alienatione agatur, quæ resultet a vera æstimatione, cum qua bona a muliere viro dentur, juxta deducta *supra d. disc.* 158. *&* 166. adeout urgeat inconveniens, quod mulier in ipsismet bonis propriis ex quadam juris subtilitate contra quandam naturalem veritatem, quod a viri, vel soceri creditoribus anterioribus vincatur, ac propterea præsumenda, vel intelligenda veniat ex beneficio legis commiserantis muliebrem simplicitatem, illa dominii reservatio, quam providi creditores passim facere solent, ad hoc ut in re propria adversus omnes emptoris creditores, quantumvis anteriores, & potiores, obtineant potioritatem, secus autem, ubi agatur de illo, qui extraneus emptor directe, ac immediate ab ipsa muliere bona emat, cum tunc extranei remaneant isti termini, sed intrant alii superius enunciati *l. Juliæ de fund. dotali*; ideoque licet hujus causæ decisio negligat hanc responsionem, quæ a me dabatur, contenta sola responsione facti, quod scilicet non constaret de casu subsidii, quia forte (pro meo consueto fato) ista reputarentur ratiocinia, & ingenii acumina, quamvis revera sint juris principia plana, videbatur tamen solida responsio, etiamsi in facto casus subsidii verificaretur, restringi ergo difficultas videbatur ad legem statutariam ratione minoris ætatis ob defectum causæ; atque super hoc plures a me, & aliis pro
10 reo convento scribentibus dabantur responsiones per Rotam admissæ; primo nempe, quod cum statutum in verbis non exigat causam, de illa curandum non esset, juxta firmata, *decis.* 151. *par.* 11. *recent.* & in alia præcedenti ibidem enunciata, & in Bononien. census 3. Martii 1673. coram Albergato.

Secundo, quod stante interventu, ac decreto, ut supra,
11 illa præsumenda esset, donec doceretur de ejus defectu, dum statutum injungit Judici, vel Doctori, ut præhabita matura causæ cognitione, & sufficienti informatione, authoritatem, & decretum interponat, ut sæpius in sua sede *sub tit. de alien. & contract. probib.*

12 Et tertio, quod magis expediat mulieri habere dotem in quantitate, quam in specie, ex deductis per Honded. *consil.* 41. *n.* 30. *&* 31. *lib.* 1. Bich. *decis.* 151. *n.* 14. & in plerisque aliis decisionibus in dicta hujus causæ decisione relatis.

Ex istis autem responsionibus, reflectendo ad veritatem non placebat prima ita simpliciter sumpta, ut ex sola verborum formalitate arguendum esset ad causæ justæ interven-
13 tum, cum in ista potius, quam in aliis materialibus, ac cæremonialibus solemnitatibus legis provisio consistere videatur, ut pluries advertitur *in d. sua sede sub tit. de alien. & contract. prohib.* & in specie hujus statuti Bonon. in dicta Bonon. census, *disc.* 62. *in hoc supplemento*.

Placebat tamen secunda responsio, quæ ordine potius
14 justitiam, seu rei substantiam percutit, ut scilicet stante interpositione authoritatis personæ publicæ, & interventu aliorum, causa præsumatur sufficiens, donec de insufficientia constet, & sic quod sit onus impugnantis actum, docere de insufficientia ob illam operationem, quam de sui natura facit præsumptio transferendi onus probationis in alteram partem.

Quo vero ad tertiam responsionem, credebam quidem in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias,
15 quod causa alienationis dicenda esset sufficiens, quod scilicet puellæ nubere volenti, totamque dotem habenti in speciebus, & fundis expediret aliquam partem habere in pecunia, ut ita facilius virum inveniat ob nuptiales expensas in vestibus, & gemmis, alisque ornamentis, pro quibus pecunia prompta, & numerata necessaria est, ideoque ista reputatur justa, & sufficiens causa, ex relatis per Surd. *decis.* 283. *num.* 18. Castill. 8. *tom. controv. cap.* 30. *n.* 30. atque in decisione advertitur.

Sed quoad assumptum in genere, quod magis expediat mulieri habere dotem in pecunia, quam in speciebus præsertim stabilibus, erroneum semper censui cum hac generalitate indifferenter in omni casu procedere, cum verius pendeat a singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, aut enim agitur quando res est in fieri, quia nempe puella virum quærat, ut congrue collocetur, & tunc cum præsupposito cautelarum, quia nempe collocanda sit viro facultatibus idoneo, sive cum cautelis pro securitate adhiberi solitis per prudentes patres familias, recte procedit assumptum, quod magis expedit dotem esse in pecunia, quam in speciebus ob faciliorem matrimonii occasionem, cum ex frequentiori usu dos in pecunia numerata longe magis æstimatur, quam in bonis mobilibus, vel stabilibus, quæ attenta eorum æstimatione adæquent in valore eamdem summam, nisi mos regionis, vel qualitas bonorum hujus regulæ limitationem suadeat, quia nempe in loco adsit affluentia pecuniæ, & penuria bonorum stabilium, ideoque nimium desiderentur occasiones investimentorum, sive quod sint bona conspicua, nimiumque qualificata, & desiderabilia, & sic principalis utilitas consistit in faciliori, ac meliori occasione, tam pro prioribus, quam respective pro ulterioribus nuptiis, quam ista species dotis producit, annectatur vero altera utilitas considerari solita, ut certa sit mulier de statu dotis invariabili, atque non subjaceat periculis, quibus subjacet, ubi consistat in specie.

Sed ubi cesset prima consideratio, quia nempe mulier sit jam nupta, atque agatur solum de transmutatione, & tunc nisi plusquam certa viri idoneitas concurrat, adeout dote existente in quantitate subjaceat periculo omnimodæ amissionis, cui non subjacet dos, quæ consistit in specie, vanum est assumptum, cum tali casu solum consideretur dicta secunda utilitas, quæ comparative ad hoc periculum est longe major, ideoque prorsus erroneum est dictum assumptum ita generaliter statuere.

Quo vero ad secundum punctum principale super alio statuto annullante alienationes, vel obligationes, aliosque actus præjudiciales in ultimis bonis viri, in hoc statu cau- 16
sæ difficultas cessabat in radice ob deficientem justificationem subsidii, quod scilicet ageretur de ultimis bonis, tam viri, quam soceri pro dote obligari, cum istud sit fundamentum, seu essentiale requisitum statuti, ad cujus effectum hæc justificatio accedere debet, ut in specie hujus statuti habetur apud Alex. *consil.* 71. *lib.* 1. ac etiam advertit Monterent. *in glos. ad idem statutum*.

Verum ubi ista justificatio accederet, advertebam quod resolutio pendebat ab eodem puncto, de quo supra, an scilicet controversum prædium unquam fuisset in statu rei dotalis, necne æstimatæ, vel inæstimatæ, si etenim, ut probabilius ex supra deductis, in hoc statu nunquam fuisset, quia nempe priusquam in dotem æstimatum, vel inæstimatum traderetur, tanquam res indifferens alienata fuisset tertio ad effectum, ut pretium in dotem daretur, tunc verificabilis non esset dispositio statuti in sensu proprio, & literali bonorum viri, dum nunquam in eis fuit, minusque intraret quæstio disputata particulariter in altera Bonon. proxime infra insinuata, an scilicet hoc statutum loquens de bonis viri, locum quoque habere debeat in alienatione bo- 17
norum dotalium ipsius mulieris, quando huic consultum non remaneat in bonis viri, in cujus gratiam alienationem fecerat, & per consequens in ista causa non intrabat hæc inspectio, minusque altera juramenti; ideoque merito utraque in decisione de his formiter agere negligunt, quamvis per scribentes hinc inde de eis actum fuerit.

De istis autem quæstionibus pluries agi contigit in Tribunali Auditoris Cameræ, & in Signatura, non tamen adhuc formiter occasio dedit agere in Rota, & præsertim in alia Bonon. inter Alexandrum Lalattam, & alios creditores Morandi, & ejusdem Morandi uxorem, quæ pro debitis viri se obligaverat, ideoque creditores ad ejusdem mulieris bona dotalia agebant, actum fuit de utroque puncto; primo scilicet, an statutum loquens de bonis viri, locum habeat quoque in bonis propriis dotalibus ipsius mulieris, & secundo, an comprehendat actus juratos.

Quoad primum, ut idem in his bonis dicendum sit ab identitate, imo majoritate rationis, firmant Monterent. ad idem statutum *verbo obligatis*, & Gratus *cons.* 69. *num.* 17. *lib.* 1. Contrarium vero substinet Malvas. *cons.* 13. *num.* 75. *&* 76. Istamque posteriorem opinionem in utraque causa dicebam censendam esse probabiliorem, ut etiam, licet obiter, inclinare videtur Rota in recensita decisione circa finem, ex firmatis in Fanen. successionis, *disc.* 46. *&* 357. *p.* 14. *rec.* & de quarum casu agitur *sub tit. de success. disc.* 15. quod scilicet in statutis non detur extensio de casu ad ca-

sum, sed attendi debeant in solo casu præciso, de quo ad verbum loquuntur, neglecta identitate, vel majoritate rationis.

Quo vero ad alterum punctum juramenti; pro non comprehensione actuum juratorum in specie, late Malvas. *dicto consil.* 13. *num.* 73. *& seqq. & num.* 82. *& seqq.* & e converso pro comprehensione, Grat. *d. consil.* 69. cum istæ essent authoritates speciales, generaliter autem pro non comprehensione, ego deducebam regulam, de qua *disc.* 143. *de dote*, & frequenter in sua sede *sub tit. de alien. & contract.* ac
18 etiam occasione alterius causæ Bononiensis, in proposito statutorum fori mercatorum, *disc.* 10. *de credito*, *& alibi*, e converso autem Scribentes in contrarium deducebant ea, quæ habentur late firmata in Bonon. census cor. Ghislerio impressa apud Posth. *de subhast. in addit. decis.* 207. ad probandum, quod ista statuta Bononiæ haberent confirmationem Apostolicam in forma specifica potius, quam communi, ideoque ob Apostolicam authoritatem tollerent quoque vim juramenti, juxta distinctionem, de quibus *d. disc.* 143. *de dote* & in aliis locis citatis, sed circa istam decisionem, quæ super hoc puncto nimium copiose se diffundit, advertebam quod de ea valde affectata in eodem præciso casu nulla ratio habita fuit in alia disputatione postmodum habita apud Bich. *decis.* 627. in casu, de quo *d. disc.* 10. *de credito*, sed processum fuit cum altera distinctione, prout etiam de eadem confirmatione in forma specifica, valde dubitatum fuit in alia Bonon. successionis, de qua *sub tit. de success. disc.* 5. in qua deducta quidem fuit hæc decisio, sed non multum curata ex eo, quod extra causæ necessitatem, & cum magna, & affectata digressione de hoc puncto ageretur per Extensorem Bononiensem aliquam propriam causam ita forte agentem.

Hæc sunt, quæ deducebantur Advocatorum more nimium certando, an potius Grat. coram Malvas. juxta consuetas nostras insipiduras, defetendum esset, cum revera
19 neuter tota fide dignus esset, dum ambo sunt consulentes ad pecuniam, seu causæ opportunitatem scribentes, ex insinuatis, *disc.* 35. *de Judic. & alibi*.

Reflectendo autem ad veritatem, mihi videbatur, quod neglectis hujusmodi formalitatibus, attendi deberet substantia
20 voluntatis statuentium, quæ videtur esse illa, quam postmodum moderni generaliter introduxerunt etiam in terminis generalibus juris communis super invaliditate illorum actuum, ob quos mulier indorata remaneret juxta deducta supra hoc eod. tit. *disc.* 20. istique videntur veri, ac proprii termini super praxi, & intelligentia hujus statuti, quod scilicet, sive de bonis viri, sive de illis mulieris agatur, ac sive adsit juramentum, sive non, spectetur hæc substantia, an illa remaneat indotata, cadente quæstione, an statutum operetur aliquid plus ultra id, quod generaliter ad limites juris communis receptum est pro regula, in sola medietate dotis, ex deductis locis citatis, de quo adhuc particulariter agere occasio nun dedit.

JANUEN DOTIS

PRO DOMINICO CATANEO PRINCIPE S. NICANDRII.

Discursus pro veritate.

An & quando minor sibi præjudicet in receptione dotis, sive in receptione bonorum pro ea.

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *An & quando dos consistat in specie, vel in quantitate.*
3 *An mulier, & minor in causa dotis contrahant sine solemnitatibus.*
4 *De differentia inter minorem, qui constituat dotem, & minorem, qui eam recipiat.*
5 *An necessitas solemnitatum cesset, minore contrahente cum altero minore.*
6 *De simulatione, vel correspectivitate.*
7 *Quomodo debeant dari consilia extra curiam.*
8 *De eodem, de quo num.* 4. *& quod etiam in minore recipiente eadem intret ratio.*
9 *De partitis passationis banchorum, & de simulatione non criminosa.*
10 *Pro ratificatione actus invalidi requiritur certa scientia nullitatis tam de facto, quam de jure.*
11 *Quod in casu, de quo num.* 3. *error sit procedere cum generalitatibus.*
12 *De hypotheca legali an detur in bonis viri minoris dotem recipientis.*
13 *Quando actus gestus per minorem sit validus, n.* 14.
15 *De minore negotiatore habendo pro majori.*
16 *De contractu inito per minorem cum consensu executorum, quos testator deputavit.*
17 *Ad quid prosit, quod, alter contrahens sit minor.*

DISC. CLXXXI.

COnclusum fuit de anno 1633. matrimonium inter Do- 1
minicum Cataneum, & Mariam Sarram ambos minores cum interventu, & authoritate eorum curatorum, qui ibi fideicommissarii appellantur, cum dote scutorum quadraginta millium, ad quorum computum conventum est, ut pro rata scutorum decem millium daretur quidam redditus annuarum librarum quinque millium super datio salis Mediolani, reliquum vero in pecunia numerata, traditio autem diversimode sequuta est, quoniam juxta illius Civitatis stylum, integram summam scutor. quadraginta millium numeratorum a curatoribus sponsę per Banchum, seu Chartulatium S. Georgii, vir cum ejus curatorum auctoritate accepisse confessus est, deindeque incontinenti, dicta rata scutorum decem millium per sponsum soluta, mediante eodem Banco, seu Chartulario sponsæ, ejusque curatoribus pro pretio dicti redditus, in quem hæc pars dotis erogata, seu investita fuit, cum autem juxta jam enunciata supra *hoc tit. disc.* 57. *& tit. de empt. & vend. disc.* 32. in quibus agitur de consimili reddita super hoc datio in dotem dato, ille ob temporum calamitates notabiliter diminutus esset, atque dissoluto matrimonio per mortem mulieris, vellet vir, non expectata ejus morte, hanc dotem eorum filiis jam majoribus restituere, ut ita viveos aliquas deductiones ex personis aliquorum ex eisdem, qui occasione ingressus Religionis, vel nuptiarum respective, eorum portiones sibi cesserant, facere posset, atque ita ejus hæreditatem ab aliorum filiorum molestiis eximere, prætensionem excitavit, quod pro hac rata scut. decem millium ad præfati redditus restitutionem, talis qualis esset, solum teneri deberet, adeout intermedia deterioratio mulieris, ejusque hæredum, non autem ipsius viri damno cederet, quia vero id prætendi non poterat ex eo quod datus esset in dotem inæstimatus, ut prætendebatur in casu, de quo *d. disc.* 57. dum juxta præmissam facti
seriem, clarum, atque indubitatum erat, quod soluta in- 2
tegra dote in pecunia numerata illum habuerat jure contractus expliciti emptionis, & venditionis; adeout nullatenus intrarent illæ quæstiones, quæ desuper cadere solent, quando per solam æstimationem idem emptionis, & venditionis contractus implicitus prætendatur, juxta deducta, *d. dis.* 57. & latius, *disc. generali* 158. idcirco recurrebat ad motivum invaliditatis actus, qui proinde habendus esset pro infecto, stante ejus minori ætate, ob non servatas solemnitates ab eo statutas in minorum alienationibus aliisque præjudicialibus contractibus desideratas.

Hinc introducto desuper judicio coram uno ex illis Magistratibus; scribentes pro ipso viro, ac patre respective ex integro per quamdam speciem tractationis de more reassu-
mendo materiam, an in contractu dotis requirantur, nec- 3
ne statutariæ solemnitates, insistebant in distinctione contenta in jam editis, *disc.* 16. *& seqq. &* 21. *sup. hoc tit. & in hoc supplemento in Assisen. disc.* 179. inter mulieres majores, & inter majores, sive sint masculi, sive sint fœminæ, ut scilicet in mulieribus majoribus indefinite dictæ solemnitates non requirantur, sive ex necessaria, sive ex voluntaria causa actus sequutus esset, in minoribus autem intrarer distinctio inter causam necessariam, & voluntariam: ideoque applicando ad rem, dicebant quod iste contractus diversus esset ab illo dotis, qui in genere etiam in viro nubente necessarius dicendum venit.

E converso autem Scribentes pro filiis hæredibus mulie- 4
ris, insistebant in eo, quod ea, quæ habentur locis citatis, & in auctoritatibus, ac decisionibus ibidem relatis, procedant in minore dotante seipsam, sive altam, cum tunc adesse dicatur suorum bonorum alienatio; secus autem in minore recipiente, cum tunc minor non alienet, neque ejus minuat patrimonium, sed potius acquirat, ac etiam, quia sic facere dicatur actum necessarium, utpote per necesse consequutivum matrimonio, quod minor absque solemnitatibus statutariis absque dubio valide contrahit, ex deductis apud Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 83. & Gratian. *discept.* 367. *num.* 7. *&* 8. qui allegat Barbos. *in l. si constante in primon.* 128. *& seqq. ff. solut. matrim.*

Ac etiam, quia ubi etiam solemnitates requisitę fuissent,

adhuc

adhuc tamen earum necessitas cessabat ex eo, quod ageretur
5 de actu injro cum altero minore, ac propterea intraret conquassatio privilegiorum juxta unam opinionem, quam plures sequuntur, ex relatis *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 24.

6 Cum nimia quoque prolixitate agebatur hinc inde de puncto simulationis, ac de altero correspectivitatis, ut scilicet revera simulatum esset recipi hanc ratam in pecunia numerata, sub diverso contractu emptionis, & venditionis postmodum erogatam in acquisitionem hujus redditus, dum revera ab initio in apocha dotali conventum erat de illum dando in parte dotis, non obstante apparenti solutione per pubblicum banchum, quoniam partibus concordantibus solitum est etiam in banchis creari hujusmodi simulatas partitas, quæ vulgo *passatore* dicuntur, ex deductis *sub tit. de camb. disc. 25. in fin. & alibi.*

7 In hoc itaque statu transmissis informationibus hinc inde editis, ex parte Dominici requisitus fui ad scribendum pro causæ opportunitate, verum adhibendo pluries ennunciatum stylum, semper tantum in causis extra Curiam, duas edidi scripturas, unam scilicet more Advocati causæ inservientis ad solam requirentis opportunitatem, & alteram ad veritatem, insinuando in ista difficultates, ad hoc ut eis per requirentem agnitis, honesta concordia, ut præsertim inter patrem, & filios decebat, liti finem daret, ut credo sequutum.

8 In informatione itaque edita more Advocati, comprobando jam deducta per alios scribentes, insistebam in eisdem supra insinuatis distinctionibus quas etiam in minore recipiente dotem procedere dicebam, dum ei adaptatur eadem ratio, quæ consideratur in dotante ex necessitate, quod scilicet sit quidem validus tanquam necessarius ipse actus dotationis, vel receptionis respective in genere, sed quemadmodum in casu dotationis minoris læsio, vel circumventio cadere potest in pactis præjudicialibus super lucro, aliisque accidentalibus conventionibus, & præsertim in implicito, sive occulto contractu emptionis, & venditionis, qui inesse dicitur, quando bona stabilia, vel æquipollentia dentur æstimata, ex deductis, *d. disc. 57. & 58,* ita non videtur quid suadeat, cur idem dicendum non sit in casu receptionis, ut in præsenti, quod scilicet ita lædi, vel circumveniri possit minor in eodem occulto, & multo magis explicito contractu emptionis, & venditionis, recipiendo pro dote constituta in quantitate bona inutilia, vel minoris valoris, sive etiam super aliis vinculis, & pactis præjudicialibus in eodem dotali contractu adjectis, vel pari formiter eadem intret ratio in uno, ac in altero casu, ex iis, quæ habentur post Odd. & alios apud Boss. *de dot. c. 8. num.* 191. *& seqq.* & advertitur infra.

Atque pro comprobatione alterius motivi simulatæ confessionis deducebam ea, quæ supra, *disc.* 191. & in aliis plu-
9 ries habentur de illa quietantia, seu confessione de recepto, quæ in Regno Neapolitano est in usu, faciendo instantanee alterum contractum mutui, ad ibi enunciatos effectus, quoniam cum ista non dicatur simulatio criminosa, sed potius licita, utpote ordinata ad alium honestum finem, idcirco facilius admittenda est ejus probatio, cum tali casu non obstet regula, seu præsumptio exclusiva delicti, in casu simulationis criminosæ, & a jure damnatæ, ac etiam habemus frequens circa aliam simulationem personæ, de qua præsertim *sub tit. de camb. disc. 6. & alibi.*

Cumque per scribentes pro filiis nimium insisteretur su-
10 per ratificatione ejusdem viri facti majoris, qui multorum annorum spatio hunc redditum tanquam proprium exegerat, seu alias de eo disposuerat, ac præsupponeretur, quod in hoc præsertim motivo insisterent Judices, hinc cum illis copiosis allegationibus, quas etiam præter genium, & rationem in causis extra Curiam quandoque facere oportet ad satisfaciendum inepto currenti stylo, ac ignaro vulgo, deducebam conclusionem pluries enunciatam, præsertim in sua peculiari sede *sub tit. de alienat. & contract. probib. disc.* 28 36. & 37. ut scilicet ad effectum, quod actus gesti per minorem postmodum effectum majorem sibi præjudicent, atque inducant ratificationem revalidativam actus invalidi, necessaria sit certa, & explicita scientia nullitatis tam in facto, quam in jure, ex ea probabili, & convincenti ratione, quod ubi actus non babeat aliquem implicitum ritum validitatis, sed sit nullus ipso jure ob decretum irritans, vel annullativum in hujusmodi statutis contineri solitum, tunc ratificatio operetur ut nunc, atque habeat speciem omnino novi contractus, qui nunc fiat, & per consequens necessarius est novus consensus, qui sine hac scientia non est verificabilis, ita quo magis fieri potest cum conclusionum, & authoritatum coogerie scripturam venalem, seu conducticiam exornando.

In alia vero scriptura edita ad veritatem, atque motivando contra requirentem, dicebam quod licet generaliter, & in abstracto præfatæ conclusiones deductæ per alios scribentes, & a me quoque comprobatæ, essent in suis casibus
veræ, attamen in hac facti specie, ob ejus circumstantias 11
dubitabam de applicatione, in qua totus punctus consistit, quatenus enim pertinet ad articulum prædictum, an ea, quæ procedunt in minore dotante, locum habeant etiam in minore recipiente dotem, ut tollerentur solita æquivoca resultantia a generalitatibus, advertebam procedendum esse cum plurium casuum, vel quæstionum distinctione.

Primus namque casus est, ubi vir minor uxore ducta cum
congrua dote, absque dolo, vel fraude illam recipiat in 12
quantitate, vel specie, ac propterea intret quæstio, an super ejus bonis valide contrahatur illa legalis hypotheca, quam non dubitatur contrahi in bonis viri majoris, & ista est propric quæstio disputata apud Merlin. *de pignor. d. q. 83. lib.* 3. Atque verior videtur opinio, quam ex communi, magisque recepto sensu DD. quos ipse plena manu cumulat, idem Merlin. teneri conatur, dum revera contraria opinio, quæ refertur Bartolo, derivare videatur potius ex quadam superstitiosa juris subtilitate, ac propterea ex eisdem rationibus, quæ pro dicta magis communi opinione considerari solent, idem dicendum venit in casu, quo dictæ hypothecæ tacitæ, & legali accedat quoque expressa, & conventionalis, quoniam ista non auget novum onus, sed famulatur illi, quod a lege introductum est.

Et propterea si ex imprudentia, quæ ut plurimum socia est
minoris ætatis, vel alias ipse vir sit in damno, quia dotem 13
dissipaverit, vel diminuerit, non potest exinde ad aliquam invaliditatem hypothecæ ab initio legitime contractæ inferri, neque ad restitutionem in integrum, dum resistit altera æquitas, & major favor mulieris, & dotis sincere, ac citra fraudem constitutæ, & traditæ, sed ab hac facti specie omnino extranea remanebat ista quæstio, dum de dotis constitutæ veritate, ac sinceritate non dubitabatur.

Alter casus est, ubi minor impugnat actum dotationis in genere tanquam læsivum, vel fraudulentum, quia nempe inductus fuerit ad acceptandum dotem incongruam, & tunc intrant distinctiones, de quibus post Odd. Fontanell. & alios, Boss. *d. c. 8. n.* 191. ideoque certa, & generalis regula cuicumque casui applicabilis desuper non cadit, atque error est cum generalitatibus in hoc procedere, cum revera decisio pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, sed pariter ista quæstio extranea erat à casu, dum neque incongrua prætendebatur.

Tertius demum est casus, quo ipsa dote in genere bene 14
constituta in taxa congrua, præjudicium viri consistat in diverso explicito, vel implicito contractu emptionis, & venditionis, vel donationis in solutum, & simili, quia nempe loco quantitatis recipiat nomen debitoris minus idoneum, aut prædium infructiferum, seu minoris valoris, vel aliud simile patiatur detrimentum, sive quod insolitum, atque viro prudenti incongruum faciat pactum lucri, cum similibus, & tunc verius est, ut ea, quæ dicuntur de minore dotante, procedat etiam in recipiente, cum in omnibus eadem urgeat ratio, ut apud Boss. *d. num.* 192. nullaque videtur subesse ratio probabilis, quæ contrarium suadeat, dum infectio non consistit in contractu dotis, sed in altero contractu emptionis, & venditionis, vel dationis in solutum, qui eamdem redolet speciem, ut in muliere seipsam dotante advertitur supra, *disc.* 21.

Quamvis autem iste esset casus, quod scilicet vir non im- 15
pugnaret contractum dotalem in genere, vel in substantia, sed hunc diversum contractum explicitæ, vel implicitæ emptionis, & venditionis hujus datii; attamen nimium dubitabam de applicatione, quoniam cum attento eo tempore hujusmodi redditus essent valde boni, atque reputarentur inter bonas occasiones investimentorum, quorum non modica in ea Civitate viget penuria, ob pecuniæ affluentiam, vir autem esset dives, sibique expediret hanc pecuniam, quam recipit, in occasiones fructiferas investire, hinc proinde actus videbatur bene, ac sincere initus, ac propterea intrare ea, quæ ex Gratian *discept. 879. n. 4. & seqq.* habentur *decis. 60. p. 13. rec. & in aliis* in dicta sua sede *de alien. & contract. probib.* super validitate actus utilis, & prudentis cum bona fide initi etiam per minorem.

Atque stante consuetudine nimium commendabili hujus industriæ, & prudentis Nationis non abhorrendi conju-

ctione negotiationis cum eximia nobilitate, advertebam, adaptari quoque posse ea, quæ late habentur *decis. 284. par. 9. recent. repetit. decis. 392.* post Zacch. *de oblig. Cam. cum aliis d. tit. de alien. & contract. probib. disc. 34.* super minori negotiatore habendo pro majore.

Fortius vero, dum actus initus fuerat cum consilio, & authoritate curatorum, & fideicommissariorum, quos pater tanquam prudentes, & industriosos viros deputaverat,
16 ideoque adaptari dicebam doctrinam magistralem Castrens. *in l. si pretium, C. de procur.* de qua aliis relatis Guttier. *alleg. 1. n. 3. cum seqq. post quæstiones Canonicas*, Carp. *de exec. testam. p. 3 c. 3. in fin.* Rot. *decis. 16. nu. 14. & 15.* post Pacif. de Salv. cum aliis Bononien. fideicomm. de Amorinis *sub tit. de fideicomm. in hoc supplemento*, super validis alienationibus, vel contractibus, qui etiam per prohibitum fiant cum consensu, & authoritate tutorum, vel aliorum, quorum fidem testator probaverit.

Nimium considerabilem quoque esse observabam præfatam circumstantiam, quod etiam mulier esset minor,
17 non quidem in ratione conquassationis privilegiorum, quoniam verior, magisque recepta videtur opinio, ut id non sufficiat, sed potior sit conditio minoris contendentis de damno vitando, ex deductis *eod. tit. de alien. & contract. probib. disc. 24.* sed bene ad effectum excludendi præsumptum dolum, vel circumventionem pro corroboratione præmissorum, ac propterea posita utilitate, & sinceritate actus ab initio, considerabile non est accidentale superventum decrementum, dum poterat potius sequi incrementum, ponderando quoque diuturnam acquiescentiam, & observantiam, eodem modo, quo ut supra ponderatur minor ætas mulieris pro corroboratione scilicet præmissorum, ideoque ex his habebam difficultatem, atque hinc patet sæpius insinuatus error deferendi Consulentibus in eis consiliis, quæ ad causæ, & requirentis opportunitatem edita sint, vel procedendi cum generalitatibus in abstracto, quoniam punctus totus est in applicatione desumenda ex illius casus circumstantiis particularibus.

ROMANA JOCALIUM PRO LAURA DE MAXIMIS CUM GASPARO FILIO.

Casus extrajudicialiter disputatus coram mediatore, & concordatus.

Nubente filio, qui dotem recipiat, eamque tradat patri, vestes, & gemmas nuptiales, aliasque expensas facienti, an hujusmodi rerum deterioratio, vel alius casus patris, vel ipsius filii damno cedere debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De vestibus pretiosis, & jocalibus, cujus sint.*
3 *Quod eorum valor attendi debeat de tempore mortis matris, cujus damno cedat intermedia deterioratio.*
4 *Qualis modus est tenendus pro regulatione causarum.*
5 *De eadem, de quo n. 2. & 3. & quando censeantur factæ per patrem nomine filii.*
6 *De actione filii contra patrem pro dote sibi tradita.*
7 *Quod quæstio, de qua n. 5. sit potius facti.*
8 *Distinguuntur leges, & tempora in hoc proposito.*
9 *De argumentis unius, vel alterius voluntatis.*

D I S C. CLXXXII.

1 IN eodem casu, de quo supra *in hoc supplemento, disc. 187.* cum Gaspar a dotantibus recepisset sub fidejussione patris dotem scutorum quindecim millium in pecunia numerata, quam mediante ordine directo eidem banco Montis Pietatis, quo mediante soluta fuerat, tradidit Mario patri, qui vestes nuptiales, & gemmas, & currus, aliasque nuptiales expensas fecit in summa notabili juxta currentes immoderatos Urbis luxus, hinc sequuta ejusdem Marii morte, ortisque controversiis inter Lauram uxorem, & matrem respective, & Gasparem filium, occasione detractionis dotium, aliorumque creditorum Lauræ, ac etiam dictæ uxoris Gasparis, atque bonis liberis non sufficientibus, ea eo quod major assis consisteret in fideicommissariis, orta est proinde quæstio, benevole, atque in forma extrajudiciali disputata, & composita coram qualificato Cardinali uxoris Gasparis conjuncto, an illa diminutio valoris prædictorum bonorum, quæ ratione usus, ac temporis contigerat, cedere deberet damno Marii, vel Gasparis, cujus uxor non erat in causa, cum sive unius, sive alterius esset detrimentum, nil sua interesset.

Siquidem cum juxta hodie receptam, ac vulgarem distin- 2
ctionem, inter vestes, aliaque ornamenta quotidiana, & usualia, & jocalia pretiosa, de qua aliis relatis apud Arguell. *decis. 67. & 102.* & passim, ipsi mulieri non acquirantur hæc bona, quamvis in actu transmissionis urbana adhibita fuerint verba donationem importantia, quoties positive de hoc animo deliberato non constet, adeout ipsa ea detineat in solo usu, hinc sequitur, ut nullum detrimentum ex eorum deterioratione, vel peremptione pati debeat, quoties id non proveniat ex facto mere culposo, quod producat actionem ad damna, & interesse.

In hac itaque disputatione Scribentes pro Gaspare ad pro- 3
bandum, quod diminutio cedere deberet damno patris, quodque attendi deberet de tempore ejus mortis, allegabant authoritatem Castrensis *consil. 358. n. 2. lib. 2.* quem cæteri frequentur relati per Riminald. Jun. *consil. 384. lib. 2.* Garz. *de expens. c. 4.* Merlin. *de legitim. lib. 2. q. 22. n. 14. & 35.* Michalor. *de fratrib. p. 1. c. 28. n. 4. & part. 2. c. 30. n. 16. & 17.* Citocch. *discept. 65. n. 26. & alios.*

Scribens pro Laura, seu pro hæreditate Marii, non negabam assumptum in suo casu verum, originaliter derivatum ex theorica Bartol. *in l. 1. §. neque Castrensia n. 9. ff. de collat. bon.* a quo desumunt omnes alii ex illis verbis *talia qualia sunt &c.* & super quo multa colligit Mangil. *de imput. q. 28. n. 23. cum seq.*

Dicebam tamen, id quod in omni pene casu currens abu- 4
sus dicere cogit, fallaciam scilicet consistere in applicatione, pro qua, præcognita quidem ex apertura librorum juris theorica, reflectendum est ad particulares illius casus circumstantias, non autem idealiter procedendum est cum solis generalitatibus in abstracto, siquidem dictum assumptum recte procedit in illis expensis, quas non dubitetur factas
esse per ipsum Patrem de proprio, ac proprio nomine, ac 5
propterea disputatio solum cadat inter ejusdem Defuncti filios super imputatione, vel collatione respective, in portionem sponsi, qui donationem prætendat, atque imputationem vel collationem neget, atque in his terminis loquuntur allegati, & alii, quoniam cum hoc medio tempore dominium fuerit penes ipsum patrem, in cujus hæreditate bona remanere dicuntur, hinc proinde exclusa donatione, ac posita necessitate conferendi, vel imputandi, quorum utrumque ipse sponsus evitare potest, non curando alia bona habere, eaque restituendo, vel dimittendo hæreditari, ni vendantur; secus autem ubi pater hujusmodi expensas de consensu filii, ejusque nomine administratorio potius jure illas fecerit de pecunia dotali per filiorum sponsum recepta, atque de ejus dominio effecta, quam patri tenendam & administrandam dederit.

Isto siquidem casu, quidquid sit de actione mulieris ad- 6
versus patrem in casu restitutionis, juxta ea quæ habentur supra, *disc. 162.* quatenus pertinet ad differentiam inter ipsos patrem & filium, huic alia non competit actio contra patrem, vel ejus hæredem, nisi illa negotiorum gestorum pro redditione rationum hujusmodi administrationis, & per consequens pater in deductionem accepti more administratoris in ejus rationibus recte ponere potest hujusmodi expensas nomine filii, atque in ejus causam, & de ejus pecunia sibi tradita factas.

Atque hinc sequitur quod ista quæstio videtur potius fa-
cti, seu voluntatis, quam juris, inspiciendo scilicet quid 7
pater agere voluerit, cum id non teneretur facere de proprio, & cum quo præsupposito, quod de proprio fecerit, allegati authores, & alii loquuntur.

Ad elucidandum vero æquivocum, in quod aliqui, non 8
reflectendo, ad debitas distinctiones, de facili incidere solent, advertebam reflectendum esse ad distinctionem legum, & temporum, siquidem attento jure antiquo, & medio, ac etiam novo, prius quam per novissimum Justiniani introduceretur distinctio peculii adventitii, & profectitii, & capacitas filiorum familias habendi bona propria, ac etiam proprium hæredem in bonis adventiis, undequaque obventis alias, quam ab ipso patre, quinimo etiam ab isto in vim validæ dotationis.

Tunc, exceptis castrensibus, vel quasi, filiusfamilias assimilabatur servo, ut nihil proprium habere posset, adeout omnia bona in eum obventa acquirerentur patri, atque de ejus dominio fierent, & in specie pecunia habita ex causa dotis, sive bona, quæ loco pecuniæ darentur æsti-

mata,

mata, ideóque quando pater, istas, aliasque expensas nuptiales, ac similes faciebat, dicebatur eas facere de proprio, atque non intrabant termini administrationis, quæ datur in re propria.

Hodie vero, ob prædictam juris novissimi introductionem, secus est, quoniam pecunia dotalis, vel bona, quæ ejus loco in solutum habita sunt, efficiuntur de dominio filii, pater autem habet in eis solum usumfructum, & legalem administrationem, quæ eidem usufructui est connaturalis, ex deductis in sua sede *sub tit. de servit.* ad materiam hujus usufructus, & administrationis legalis, & per consequens ratione usufructus tenetur ad alimenta & onera currentia ex fructibus dotis adimplenda, cum eis principaliter tales fructus destinati sint, sed non tenetur ad hujusmodi expensas in sorte principali quoties filius habeat de proprio, ac illas facere valeat, adeout pater nolens cogi non valeat, nisi quando in casu subsidii justa causa exigat, ut Judicis officium interponi valeat.

Pendente igitur decisione ab animo, seu voluntate ipsius patris, & an proprio vel administratorio nomine hujusmodi expensas facere voluerit, hinc sequitur ut non ex regulis juris, vel ex Doctorum traditionibus, sed ex circumstantiis facti materia regulanda esset, atque applicando ad rem ex parte filii sponsi considerabatur quædam apoca per quam Marius pater promittebat sponsos manutenere, sed hæc probatio videbatur esse æquivoca, utpote referibilis ad alimenta, & expensas quotidianas & currentes, quod ex communi usu loquendi, istud verbum, manutenere, denotare videtur, potissime ob dictam rationem usufructus dotis, e converso autem ultra argumentum verisimilitudinis diversæ voluntatis probatio deducebatur ex quodam libro, seu memoriali ejusdem Marii, in quo istas expensas sub nomine præfati Gasparis sponsi adnotavit more administratorio, & extra librum, seu memoriale proprium, in quo proprias currentes expensas, aliaque negotia adnotare solebat, ut ad rem proxime apud Spadam, *cons.* 129. *lib.* 3. ubi de patre administrante redditus Ecclesiasticos filii.

Hinc patet quod esset res ambigua, idcirco laudabiliter cum quodam temperamento honestæ concordiæ, controversia sopita fuit.

ROMANA DOTIS FRUCTUUM
PRO DUCE CERÆ BORROMÆO
CUM OLIM DUCISSA CERÆ MARIA ALDOBRANDINA.

Casus decisus per Rotam, & pendet.

Ad materiam text. *in leg. unic. §. taceat, C. de rei uxor. action.* an scilicet mulieri impediatur restitutio dotis, ob exceptionem, seu prætensionem rerum amotarum a domo viri, & de materia compensationis, vel præsumptæ satisfactionis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *De verbis dicti text. in §. taceat.*
3 *De judicio executivo pro dote.*
4 *De compensatione, vel retentione non danda pro credito illiquido.*
5 *Taxa conventionalis fructuum ad certum tempus non procedit elapso tempore, ex quo intrat statutaria.*
6 *De limitatione dicti §. taceat.*
7 *De ratione ob quam resolutiones non placeant.*
8 *Quando proprie intrat dicta dispositio text. §. taceat.*
9 *Administrator non potest dici debitor ante redditas rationes, & quando secus.*
10 *De eadem materia, de qua nu. 2. & quando dicta lex cesset ratione actus criminosi.*
11 *Quia non detur crimen expilatæ hereditatis in uxore, & ad quid ad attendatur.*
12 *Quales probationes attendi debeant in hac materia.*
13 *De eodem text. in §. taceat, in quo casu proprie loquatur.*

D I S C. CLXXXIII.

1 Ille ultimi Ducis Ceræ de familia Cæsio obitus qui produxit pene hydrinam quæstionem, de qua *sub tit. de feud. disc.* 89. ac etiam alteram cum eadem supradicta Ducissa Uxore, de qua *sub tit. de servit. disc.* 66. produxit quoque istam super restitutione dotis scutorum sexaginta millium, cujus per hæredem parte restituta, pro aliis quinquaginta millibus circiter subjectis investimento ex lege adjecta ab initio in tabulis dotalibus, pro jure & interesse tertii, conventum est ut intra certum tempus solvi deberent, interim vero deberentur fructus ad rationem quatuor, & parum plus pro centenario, tractu vero temporis habitis aliquibus notitiis, ac probationibus, super eo quod ab initio supponebatur, amotionis scilicet de domo viri morientis, gemmarum valde notabilis valoris, ac etiam argentorum, & alterius pretiosæ supellectilis, hinc adversus eam jam viduam petentem dotem & fructus, opposita compensatione, vel retentione, introductaque desuper lite in Rot. coram Albergato, sive coram A. C. de voto Rotæ sub diebus 4. Decembris 1673. & 2. Maii 1674. prodierunt resolutiones mulieri favorabiles super relaxatione mandati, prædicta exceptione non obstante, tam pro sorte quam pro fructibus, juxta taxam conventionalem pro tempore convento, ab inde vero citra juxta rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio, aliis binis editis intermediis decisionibus super incidenti remissoriæ, vel admissionis articulorum; habito vero recursu ad Signaturam Justitiæ, commissa fuit causa appellationis in eadem Rota ad solum devolutivum, cum solita clausula *sine præjudicio* præservativa executionis, addito tamen in fructibus quoque eodem onere investimenti, quod inerat sorti, cum clausula *arbitrio Rotæ*, atque reservando executionem pro fructibus, juxta minorem taxam conventionalem, pro toto tempore, etiam post finitam dilationem, pro reliquis commissa fuit causa etiam quoad effectum suspensivum, cum clausula si quid exequendum coram Taja, coram quo particulariter actum fuit de fructibus, ut *in disc.* 197.

Resolutionum fundamentum quoad sortem fuit dispositio insinuata in text. *in l. unica, §. taceat, C. de rei uxor. action.* per quem literaliter dicitur, ut per hanc rerum amotarum exceptionem, retardari non debeat mulieri dotis restitutio, potissime vero & clarius, dum ultra pactum executivum, cum quo ab initio per ipsum Virum hæc restitutio cum obligatione in forma Cameræ promissa fuerat, atque aliterum judicium executivum, quod pro dote in Urbe conceditur etiam contra tertium, ex deductis *supra disc.* 57. *& seqq. & sub tit. de judic. disc.* 42. *& alibi*, aderat etiam post factum casum restitutionis dicta alia conventio camerali obligatione quoque vallata, quinimo etiam suscepto termini adversus mandatum relaxatum ab A. C. priusquam per promissionem Papæ injungeretur, ut idem procedere deberet de voto Rotæ, & per consequens, cum ista exceptio esset turbida, tam circa probationes ipsius admotionis, ob plures exceptiones, quæ tam in dicto, quam in persona dabantur adversus testes desuper inductos, & ob quædam contraria argumenta, quam etiam posita probatione in genere, ob incertitudinem, seu illiquiditatem, incertum esset quid & quantum hæc bona importarent, hinc dicebant scribentes pro Actrice, atque Rota adhuc, quod ultra peculiare privilegium dotis, de quo *in dicta leg. unic. §. taceat*, intraret quoque generalis regula, quæ indifferenter habetur in materia compensationis non admittendæ in credito liquido, & certo cum credito incerto, & illiquido ex deductis in sua sede *sub tit. de credito*, ac etiam ob alteram vetam, & receptam conclusionem, de qua eodem *tit. de credito*, super denegatione retentionis pro creditis ex prætensionibus illiquidis.

In quantum fructus processum fuit cum conclusione plurimum, de qua *supra, disc.* 161. *num.* 46. & alibi, quod scilicet minor taxa conventionalis pro certo tempore limitato, sive sub certa conditione, ultra tempus, vel conditionem non servetur.

Has itaque interceptas. & fructuum distinguendo, quatenus pertinet ad primum locus; licet alii pro hac parte rei conventi scribentes procederent cum præfatis terminis compensationis, in eo præsertim insistendo quod ad impediendum cursum usurarum intraret compensatio ipso jure etiam ubi pro regula tenenda sit alia opinio, quod ea non detur nisi ope exceptionis, ac etiam quod intraret recepta limitatio tradi solita *ad dictum §. taceat*, ubi scilicet constet ad manus mulieris pervenisse pecunias, & bona viri, vel heredum, ex quibus satisfieri potuerit de credito dotali, juxta authoritates, & decisiones, de quibus *supra, disc.* 94. deducendo in specie deducta apud Otthobon. *decis.* 199. super canonizatione hujus exceptionis, attamen retentis istis terminis, atque per hanc viam procedendo, mihi scribenti pro eodem reo convento, videbantur probabiles resolutiones,

The right-hand margin has the numbers 2, 3, 4, 5 and 6 beside the paragraphs starting "Resolutionum fundamentum", "etiam post factum casum", "ferenter habetur", "In quantum fructus" and "recepta limitatio" respectively.

nes, cum revera inevitabile remaneret motivum incertitudinis, & illiquiditatis, ac propterea intrarent præmissæ conclusiones, cum quibus processum fuit.

7 Videbatur autem procedendum potius per viam diversam, per quam, utpote singularem, quia nempe ego solus per illam ambulabam, aliis per diversam ut supra ambulantibus, visum non est procedi debere, ac propterea quamvis in hoc sensu resolutiones non placuerint, neque intellectus acquieverit, attamen proprii intellectus hebetudini forte potius id attribuendum esse advertebam.

Dicebam itaque, quod prædicta inspectio compensationis vel retentionis tunc intrat, quando absque doli, vel cri-
8 minis mixtura prætendatur, ut ille, qui est creditor, sit effectus debitor ex diversa causa, quia nempe debitori contra eum jus vel actio superveniat, sive prætendatur præsumpta solutio ob administrationem bonorum debitoris, quæ constet ad ejus manus obvenisse in quibus terminis loquuntur plures decisiones, & auctoritates relatæ *supra d. disc.* 94. ubi de materia d. text, *in §. taceat*, cum similibus, ac propterea in primo casu intrat illiquiditas, quæ excludit compensationem cum credito liquido, & in altero intrat pluries insinuata vera, & recepta conclusio, quod scilicet administrator non potest dici quantitatis vel rei debitor seu creditor ante redditas rationes, ex quarum dispunctione remanere potest potius creditor, ideoque praxis est, ut contra tutorea aliosque administratores, detur solum mandatum ad factum
9 redditionis rationum, non autem pro certa summa; Eo excepto casu in quo sit contumax, vel culposus in earumdem rationum redditione, constet autem ab initio certam summam administrandam, & negotiandam habuisse, cum tunc in odium ejus contumaciæ intret præsumptio, quod lucrosum potius fuerit negotium atque sors sit salva, ea deductis, *disc.* 332. *p.* 10. *recent. repetit. decis.* 192. post Zacch. *de oblig. Cam.* ut pluries advertitur *sub tit. de credito*, *& sub altero de tutor. & administr.*

Secus autem ubi bona debitoris obvenerint in creditorem ex causa criminosa spolii, vel facti, sive expilationis hæreditatis, ut in præsenti agebatur, quoniam tunc plures intrante converso veræ, & receptæ conclusiones contra ipsum criminosum. Primo, nempe illa de qua *sub tit. de judic. disc.* 44. ubi de interdictis possessoriis occasione agendi de spolio, quod scilicet inter alias spoliatoris pœnas, illa recensetur, ut sibi deneganda sit audientia in aliis ejus juribus, & actionibus, donec sequatur purgatio spolii.

Secundo, quia contra furem, vel expilatorem, aut spo-
10 liatorem sufficiunt etiam leves, & imperfectæ probationes ea plene relatis per Farinac. *q.* 176. *n.* 1. Potissime vero ad hujusmodi effectus civiles ob difficultatem resultantem a dolo & culpa ipsius expillatoris vel furis.

Tertio, in idem, quod probato furto vel alia occulta-
11 tione, in genere, tunc circa qualitatem, vel quantitatem attenduntur argumenta & conjecturæ, aliæque leves probationes, quinimo etiam juramentum ejus, qui occultationem seu furtum, vel spolium passus est, ex deductis apud Bellon. Jun. *cons.* 93. *n.* 8. *& seqq.* Rub. *de testam. cap.* 98. *num.* 393. *& seqq.* & advertitur etiam eodem titulo, *de judic. disc.* 25. ac etiam *sub tit. de tut. & curator. disc.* 8. occasione agendi de juramento in litem, & quarto, pariter in idem quod in odium illius, qui injustum præbet impedimentum, ne aliquid fiat, ille actus habendus est pro facto, ut in proposito impedientia citationem, vel transportationem actorum & similia, habentur pluries eodem *tit. de judic.* cum sint principia vulgaria; & per consequens cum ea omnibus probationibus simul junctis, totaque facti serie, attenta præsertim subjecta materia de sui natura difficilis probationis, substantia occultationis hujusmodi bonorum esset non solum certa & concludens, sed revera haberet speciem notorii indubitati, hinc dicebam defectum illiquiditatis provenire ea culpa, & injusto impedimento ipsius Actricis, qua exhibente gemmas, & argenta, aliaque bona, facilis & prompta esset liquidatio.

Et quamvis, me adhibente terminos expilationis, replicaretur quod contra uxorem non intret istud crimen expilatæ hæreditatis, ad textum *in l. unica*, *§. taceat*, *C. de rei uxor. act.* attamen dicebam id non facere ad rem, quoniam non agebatur de eo crimine principaliter, & ad effectum pœnarum, a quibus excuset illa possessio jure familiaritatis, quam uxor in bonis viri habere videtur, non per hoc tamen cessant prædicti effectus civiles, ne alias cum hac benignitate sequatur res adeo mali exempli, ut uxoribus licitum reddatur expoliandi re virorum morientium hæreditates magis pretiosa supellectili de facili occultabili, & ut plurimum pœnes ipsas existenti, ac propterea non solum difficilis, sed pœne impossibilis redditur illa perfecta, & concludens probatio per testes qualificatos, & fide dignos, ut exigere videntur hujus causæ decisionea, præsertim prima, in hac potissimum parte parum commendabiles, criticando singulariter probationes, & testium exceptiones, tam in persona, quam in dicto, quia nempe aliqui essent 12
Hebræi, & aliqui mulierculæ, vel similes paterentur exceptiones, non deflectendo ad subjectam materiam, quodque hujusmodi actus fieri soleat intra domesticos parietes nimium occulte, ac propterea intrat frequenter declamatus error vere intollerabilis indifferenter procedendi in omni casu cum generalitatibus, quæ sunt in suis casibus veræ, sed in aliis non, maleque applicantur.

Eumdem malæ applicationis defectum dignosci observabam circa dispositionem dicti text. *in l. unic. §. taceat*, *C.* 13
de rei uxor. action. tum quia verius est illum non continere aliquod privilegium, sed potius fundari in generali ratione legali, qua cessante passim admittitur ejus limitatio, ex deductis *supra*, *d. disc.* 94. *& alibi*, adeout revera facti potius quam juris quæstio sit, tum etiam quia textus proprie loquitur de restitutione dotis facienda per virum in casu divortii, quod supponere videtur potius aliquam viri culpam, ac propterea merito id decernit, ne calumniose idem vir mulieri causus sub hoc prætextu deneget illam restitutionem, quæ desiderat celeritatem, & non patitur dilationem, cum mulier ex dotis fructibus vivere debeat.

Ac etiam quia idem vir vivens, recteque de rebus suis informatus, occultationem vel amotionem de facili convincere, & justificare potest, ideoque fabulæ species videtur, penitusque improprium, applicare hunc textum ad casum præsentis quæstionis, ubi scilicet absentibus viri morientis hæredibus, & conjunctis, mulier quæ in domo sit, atque libertatem habeat pro libito occultandi, neque a Viro superstite convinci possit ob adeo magnam rationis diversitatem, quam quilibet sani capitis etiam rusticus, vel puer dignoscit, ideoque in hoc magis detegitur leguleica ineptia attendendi leges ad literam, & non reflectendo ad has distinctiones, & circumstantias.

ROMANA DOTIS
PRO DOMO PUELLARUM MENDICANTIUM CUM ALOYSIO VALTROTTO.

Casus disputatus coram Prælato Judice commissario.

De eadem materia de qua supra, disc 42. 57. & 58. super via executiva quæ ex Statuto 85. Urbis competit pro dote etiam adversus tertium possessorem bonorum debitoris, an procedat in bonis quæ sint de directo dominio Ecclesiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An & quando exemptio ab Ægidiana, vel alia lege laicali causet nullitatem sententiarum, & actorum.*
3 *De statuto de duabus in urbe.*
4 *De conclusione in genere, an Ægidiana, & statuta urbis comprehendant Clericos, & personas Ecclesiasticas.*
5 *Quod ista conclusio non procedat in hoc statuto 85.*
6 *De nimio zelo Ecclesiasticorum præjudiciali immunitati, & jurisdictioni Ecclesiasticæ.*
7 *An milites S. Jacobi & similes sint personæ Ecclesiasticæ.*
8 *De conclusione ut etiam inter laicos dicatur Ecclesiastica causa super bonis de directo dominio Ecclesiæ.*
9 *Declaratur quando intret etiamsi admittenda sit.*
10 *Et præsertim quod non intret in illa immissione quæ detur in Salviano.*

D I S C. CLXXXIV.

Cum ex parte Monasterii seu Domus puellarum mendicantium Urbis hæreditario, vel cessionario jure mulieris consequi debentis Dotem ab hæreditate viri ad formam Statuti 85. in Tribunali A. C. obtentum fuisset mandatum executivum contra Aloysium tertium possessorem cujusdam domus ejusdem viri, atque Judex secundæ instantiæ, cui Signatura commiserat causam cum clausula *si quid exequendum*, decrevisset exequutionem, cum in meritis clara esset justitia actoria, adiens reus conventus denuo Signaturam, opposuit quod dicta domus esset emphyteutica cujusdam Ecclesiæ, quodque propterea non subjaceret dicto Statuto

tuto tamquam laicali, ea iis quæ occasione Ægidianæ non complectentis hujsmodi bona de directo dominio Ecclesiarum, quamvis lis esset inter laicos, habentur insinuata, *disc.* 37.*de judic.* *n.*60. & in terminis specialibus istius statuti non comprehendentis personas Ecclesiasticas, habetur apud Bich. *decis.* 288. quare signatura causam commisit altero Prælato, cum clausula *qui ad legitimam*, cumque iste Judex nullam habens difficultatem in meritu, dubitaret de dicto motivo ordinis cujus ratione reus prætendebat nullitatem omnium gestorum, ideoque instabat pro absolutoria, idcirco in hoc statu ea parte dicti monasterii, seu domus desuper consultus fui.

2 Respondi quod, ubi etiam objectum subsisteret, non per hoc tamen inferri poterat ad nullitatem gestorum, ista namque intraret quando defectus consisteret in omnimoda incompetentia jurisdictionis judicis laici in causis clericorum, seu quæ alias essent præcise de foro Ecclesiastico, ob vitium intrinsecum in radice, adeout non adesset extremum confirmabile, atque concurrat omnimoda incapacitas, istoque casu illi, qui sententias, vel decreta obtinuerit in statu bonæ fidei, quia ignoraret clericatum, de quo reus conventus non opposuerit, adeout ejus culpæ ille processus imputari valeat, consultum remanet de refectione expensarum sibi facienda, quoties ejus bonam fidem confirmet cum subsequutis, quia nempe detecto clericatu, abstinuerit prosequi causam coram Judice seculari, secus autem ubi postmodum prosequutus fuerit, cum tunc id arguat malam fidem, atque istud beneficium adimat, ex iisquæ aliis relatis habentur apud Carol. de Grass. *eff. cler.* 1. *num.* 880. Farinac. *q.* 8. *n.* 16. Bellet. *disq. cler. tit. de favor. pers.* §. 2. *nu.* 14. *& seqq.* & alios frequenter.

In isto autem casu in quo agebatur de causa peracta in Tribunali A. C. habente forum mixtum, & utramque jurisdictionem Ecclesiasticam, & sæcularem, *ex relatis*, *discurs.* 34. *in Relat. Cur. & alibi*, intrabat solum ratio dubitandi circa competentiam, vel incompetentiam processus privilegiati, & exequutivi competentis ex Statuto laicali non afficiente personas, & bona Ecclesiastica, quo operatur facultatem appellandi etiam ad effectum suspensivum, ad terminos juris communia, & non subjacendi rigori Statuti, sed non per hoc inferri potest ad nullitatem eorum quæ in statu bonæ fidei gesta sint, cum ita imputandum sit alteri parti, cur de hoc non opposuerit, *ut d.* 120. *p.* 1. *divers.* & apud Royas *decis.* 372. *n.* 14. *circa fin.*

Et quamvis in Romana Vineæ 17. Junii 1658. coram Bevilaqua, in qua agebatur de immissione ex remedio *leg. fin.* concessa fideicommissario, dictum fuerit quod ignorantia, & bona fides non excuset, quodque propterea exequutio facta infra terminum datum ad appellandum vigore Ægidianæ remaneret attenta, attamen quidquid sit de illa resolutione ob alia motiva, aliasque illius casus circumstantias, quatenus pertinet ad istud assumptum, scribendo in ea causa pro fideicommissario, illud censui omnino improbabile, atque redolens clarum, & irrationabile Judaismum, dum neque victori, neque judici aliqua culpa imputari potest, ideoque non videtur quomodo sine culpa dari possit delictum attentatorum, ut pro eo intrare valeant pœnæ in præjudicium innocentis, ad commodum culposi, qualia est victus, qui conscius qualitatis rei a se possessæ, de illa non opposuit, solumque tarda oppositio post sententiam, vel decretum suffragari debeat re integra, ad impediendum scilicet exequutionem adhuc non factam, sive consummationem adhuc non perfectam, nullatenus vero annullationem, & retroactionem eorum, quæ in statu bonæ fidei gesta sint.

3 Et per consequens (applicando ad rem) stante claro bono jure, ubi dicta decreta non mererentur exequutionem ad formam Statuti, mereri tamen deberent confirmationem ad effectum, ut ex altero motivo plurium conformium ad limites juris communis, magis vero alterius Statuti de duabus conformibus quod pro modernorum judaismis, & formalitatibus deductis a structura verborum, receptum est habere locum in omni curia, & Tribunali, etiam contra Ecclesiam, & Ecclesiasticos, executioni locus esse posset.

Discurrebantur vero hæc ad superabundantiam, admisso etiam opposituris præsupposito quod Statutum non intraret; verum etiam in sensu veritatis credebam omnino
4 impossibile, quidquid etenim sit de duobus alibi insinuatis inspectionibus magis generalibus, una nempe circa statuta Urbis, an mere laicalia censenda sint, adeout non complectantur Ecclesias, & personas Ecclesiasticas, & altera circa Ægidianam, an pariter censenda sit ad eumdem effectum lex mere laicalis, in quantum utraque, moderna opinio, in qua ad præsens insidet Rota & Curia, nunquam placuit, neque illi potuit intellectus acquiescere, tum ob plures rationes nimium convincentes, quæ urgent in contrarium, tum etiam ob primam impressionem, quam circa prima tempora meæ vitæ forensis in Curia idem intellectus recepit ab insignibus vereque tunc primariis viris Andosilla, & de Rubeis, de quibus pluries, ut decet, mentio habetur, præsertim de primo, *disc.* 85. *de feud.* *& disc.* 9. *de donat. ac etiam*, *disc.* 139. *de fideicom.* & de altero, *disc.* 5. *de feud.* *n.* 12. *& disc.* 46. *in relatione Curiæ*, *n.* 96. qui ambo erant Romani, & senes utpote octogenario majores naturæ debitum persolventes, ac etiam senioribus aliis primariis Curialibus, qui hanc opinionem modernam non improbabiliter nimium improbabant, atque advertitur in proposito statutorum in sua majori sede *sub tit. de success. ab intestat. & disc.* 22. *de dote*, *& alibi*, & in proposito Ægidianæ, *d. disc.* 37. *de judic.* *n.* 60. *circa fin. & alibi*.

Ubi etiam dicta moderna opinio admittenda sit in cau- 5
sis vere Ecclesiasticis, & fori spiritualis, adhuc tamen dicebam illam non obstare in casu, in quo agebatur inter laicos in actione personali experibili in re prophana, ut in terminis hujus statuti contra possessorem rei quamvis de directo dominio Ecclesiæ, apud Carill. *decis.* 158. *repetit. decis.* 170 *p.* 9. *recent. circa fin. ac etiam decis.* 296. *n.* 14. *p.* 5. *recent.*

Neque eis advertitur *dicta decis.* 288. Bichii, tum quia 6
revera non est in hac parte decisio, sed motivum aliquorum, forteque ipsius Extensoris, qui alioquin doctus & ingeniosus quidem J. C. nimium tamen laborabat isto indiscreto, parumque commendabili zelo extendendi hanc materiam immunitatis, vel jurisdictionis Ecclesiasticæ extra debitos fines, quod ipsemet immunitati, & jurisdictioni non pauca intulit, & infert damna & præjudicia, ut pro vero, beneque regulato erga eamdem zelo pluries advertitur, tum etiam quia est in casu diverso, exemptionis scilicet personæ ejusdem Principis Burghesii prædecessoris, & avi illius, de quo in præsenti, quem motivatur esse de genere personarum Ecclesiasticarum ratione ordinis militaris S. Jacobi de Spata, quod neque est omnino
certum ex iis quæ habentur, *disc.* 92. *de jurisdict.* Potissi- 7
me dum erat possessor principatus Sulmonæ, aliorumque feudorum in Regno Neapolitano, quod secum fert incompatibilitatem cum clericatu, vel statu religioso, *ex deduct. disc.* 16. *de feud. disc.* 48. *de pens. & alibi*, ac propterea tale motivum continebat exorbitantiam exorbitantiæ, sed quidquid sit, non percurit casum.

Et quamvis etiam in casu de quo agitur, sæcularium sci-
licet inter se contendentium de bonis Emphyteuticis, vel 8
alias de directo dominio Ecclesiæ absque eo quod ipsa Ecclesia sit in causa, hodie in Curia vivatur cum opinione quod non intrent Ægidiana, alieque leges laicales, ex plene relatis apud eumdem Bich. *decis.* 136. *&* 274. Otthob. *decis.* 170. Arguell. *decis.* 45. *repetit. decis.* 89. *part.* 10. *recent.* in dicta Romana Vineæ coram Bevilaqua, *& in aliis ut advertitur dicto disc.* 37. *n.* 60. *de judic.* & quæ opinio derivata decisione in Romana domus de Scappucis, vel ad S. Augustinum coram Coccino de anno 1621. quæ reputatur hujus assumpti originalis, & magistra, & cum qua pro infelici nostri sæculi consuetudine, dictæ & aliæ decisiones pertranseunt, tanquam cum casu legis, & quæ (immeritam quidem) in impressione magnam habuit fortunam, cum sit impressa post secundum vol. consil. Farinac. *decis.* 305. post Pacis de Salv. *decis.* 238. apud Marches. *de comm. par.* 1. *fol.* 1020. apud Fulgin. *de emphyt. tit. de var. quæst. post quæst.* 22. *& inter illas*, ejusd. Coccin. *decis.* 574. *& forsan alibi*, & cum qua loquente de hoc puncto non subjectionis Ægidianæ, vel alterius legis laicalis proceditur, aliam majorem firmando exorbitantiam super incompetentia fori laicalis, in decis. Merlin. impressa apud Fulgin. *loco supra cit.* & post decis. Coccin. quo nil exorbitantius, & contra omnem praxim omnium Principatuum, dum etiam ubi ageretur de emphyteusi privata, cujus dominium directum reperiretur penes aliquem clericum, vel aliam personam Ecclesiasticam, ex rationis identitate idem dicendum esset tam circa leges, quam circa forum, & quod magis est, etiam circa exemptionem a collectis, & ab oneribus publicis laicalibus, ac propterea in illis locis, vel Regionibus, in quibus vel omnia bona, vel eorum pars notabilis istam habent qualitatem, juxta casus recensitos *sub tit. de emphyt. disc.* 1. *cum plur. seq.* deficeret

modus collectandi fæcularea per æs, & libram, quo nil absurdius, *ut fere in annot. ad disc. 37. de judic.* & alibi magis ex proposito insinuabitur.

Attamen, ubi etiam hujusmodi exorbitantiæ admittendæ
9 forent, advertebam cessare applicationem, ut supra, quod scilicet id procederet quando ageretur de judicio mere reali, in quo intrare potest ratio de qua infra, non autem in hoc judicio executivo, & personali; quamvis etenim illud stricte, & proprie dici non possit personale, quale est illud quod oriatur ex propria obligatione, & ex contractu, vel quasi, sive ex delicto, vel quasi, cum istud in tertio oriatur propter rem quæ possideatur, eodem modo quo requiritur in Regno Siciliæ in fructibus censuum contra tertium possessorem, ex relatis in sua sede, *sub tit. de cens. ac etiam, disc. 40. de judic. & alibi*, attamen id non tollit quin illud sit judicium personale, quamvis occasionale, & ratione illius impliciti contractus vel quasi; quem possessor facere dicitur cum creditoribus, quibus *eos* possessa affecta est, illam retinendo, ideoque extra casum.

Eatenus namque aliquem probabilitatis colorem dicta opinio habere potest, quatenus intrent rationes consideratæ, *in d. decis. Coccini*, quam leguleicum vulgus magistralem magnificat, quod scilicet ita dari posset interesse Ecclesiæ dominæ directæ, cujus intersit habere magis unum Vassallum, vel emphyteutam, majoris, vel minoris potentiæ, sive quod celerius in una quam in altera persona, seu linea devolutio sperari valeat, cum similibus considerationibus pereuntibus casum, in quo agatur de judicio mere reali, quamvis in solo possessorio, ratione successionis, & pertinentiæ ipsius rei, & sic in illa immissione quæ ex remedio *leg. fin. C. de Edict. D. Adr.* petatur in vim testamenti, vel fideicommissi, aut investituræ, & in quo casu plerreque ex dictis decisionibus loquuntur, non autem in judicio personali pro consequutione quantitatis, cum tunc dictæ rationes non adaptentur.

10 Atque hinc convincitur ad evidentiam modernorum pragmaticorum ineptia, ut procedendo in sola litera, seu formalitate verborum indefinite recipiant, & practicent dictam opinionem in omni casu, in quo agatur de remedio possessorio adipiscendæ, quod in Curia generaliter explicatur cum vocabulo immissionis, etiam ubi illud pro credito hypothecario quantitatis in interdicto Salviani, non reflectendo quod illud non percutit *ipsam* rem, ejusque dominium, vel possessio, seu pertinentia perseverent in priori possessore, contra quem tale interdictum intentatum, & obtentum sit, solumque obtineatur facultas habendi rei simplicem tenutam jure mandatarii & administrationis in rem propriam ad effectum sibi satisfaciendi cum fructibus de credito quantitatis ut advertitur *disc. 38. de Locato, & disc. 44. de judic. & alibi*, adeout rationes *quæ in d. decis. Coccini* ponderantur, nullo pacto, nec a longe intrent, & tamen eo ipso, quod auditur vocabulum immissionis ad rem, quæ sit de dominio Ecclesiæ, more avium, vel ovium, seu more cæcorum admittitur appellatio, sive reputatur causa appellationis etiam ad effectum attentatorum absque alio discursu, vel reflexione, quo nil ineptius.

SANZANEN. DONATIONIS

VEL CONCURSUS INTER PARTES, ET INFRA.

Responsum pro veritate.

De concursu inter mulierem agentem pro restitutione dotis, & bonorum extradotalium, & filios agentes de consequutione donationis factæ contemplatione ejusdem matrimonii, in bonis viri, vel ejus patris, qui utramque habet obligationem.

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *An secundo donatario contra primum competat hypotheca.*
3 *Quando proprie ista quæstio intret.*
4 *Successor mulieris juvari potest ejus juribus.*
5 *An mulier pro dote posteriori præferatur in bonis donatis contemplatione matrimonii.*
6 *Quod ad hec bona competat remedium* Auth. res quæ.
7 *An in eadem scriptura detur ejus ordo per prius, & posterius.*
8 *Data æqualitate potior est conditio foventis causam onerosam.*
9 *Item in eadem æqualitate potior conditio possessoris.*
10 *De hypotheca pro extradotalibus.*
11 *De errore consulentium super evagationibus.*
12 *De defectu conditionis fideicommissi.*

DISC. CLXXXV.

Concluso matrimonio inter Franciscum, & Angelicam per ipsorum absentium parentes, in instrumento desuper inito Lucilla sponsæ avia materna, & curatrix dotem constituit in omnibus bonis a paterna hæreditate obvenientibus tantum, ut propterea alia bona obvenientia ab hæreditate materna remanere deberent extradotalia, & Joannes Baptista sponsi pater, post expressam obligationem de conservando, & restituendo, tam dotalia, quam extradotalia, donationem sponsæ fecit, partim in quibusdam specificatis bonis stabilibus, & partim in quantitate super aliis bonis assequenda usque ad complementum scutorum trium millium, sub ea lege, & conditione, ut dissoluto matrimonio per mortem sponsi, superstitibus filiis, iste teneretur sponsa moriens bona donata restituere, quatenus vero filii non supersint, solam medietatem lucretur, atque ad suos hæredes transmittat, cumque temporis progressu idem Joannes Baptista, pleraque ex dictis bonis tam dotalibus, quam extradotalibus distraxisset, atque pro reintegratione nurui dicta bona in donatione contenta assignasset, hinc mortuis primo socero, deinde muliere, ac demum viro, cum mulier vivens prædicta bona distraxisset in Ludovicum Guerram, contra istum Bernardinus ex dicto matrimonio superstes in vim substitutionis in dicta donatione contentæ pro dictorum bonorum vendicatione judicium instituit, atque incertum est ex cujus parte, an actoris, vel rei, probabiliter autem istius præsupponebatur in notula transmissa, quod quæstio restringeretur ad punctum, an contra tertium possessorem titulo particulari oneroso actori competeret hypotheca, vel alia actio realis, seu rei persequutoria juxta quæstionem, de qua apud Andreol. *controv.* 120. Rot. apud Peniam *decis.* 1033. & *decis.* 40. *part.* 9. *rec. decis.* 189. post Zacch. *de oblig.* & *decis.* 86. post Merlin. *de pign.* cum aliis insinuatis, *disc.* 106. *de fideicom.* & alibi pluries, unde desuper pro veritate consultus fui. 1 2

Respondi vero, male ad hunc punctum causam restrictam esse, ideoque inanem fuisse laborem per Scribentes hinc inde in ea adhibitum, stante alio facti præsupposito, quod sponsa prima donataria donationem nunquam acceptasset, quinimo ita fecisset actum contrarium, ejus effectuationis exclusivum, recipiendo hæc bona in solutum in causam proprii crediti dotalis, & extradotalis, & per consequens extranea remanebat dicta quæstio, quæ proprie intrat in casu, in quo donatio effectum sortita sit in primo donatario, contra quem tanquam fideicommisso gravatum agat secundus, cum ita consumpta sit hypotheca, & aliæ clausulæ adjectæ per donatorem pro observantia donationis, ideoque intrat quæstio, an, & quæ actio competat secundo donatario contra primum, qui nullam fecerit obligationem cum hypotheca, restituendo bona donata substituto. 3

Ita etenim non effectuata donatione in primo donatario, qui talis esse noluit, substitutio remanet vulgaris favore secundi, qui efficitur primus, non indigens stipulatione, & acceptatione primi donatarii ob stipulationem, & acceptationem notarii in hoc instrumento expresse contentam, ac propterea actori competere dicebam hypothecam expressam per donatorem pro donationis observantia adjectam, ac etiam quod respectu illorum bonorum, quæ ad speciem deducta fuerunt, suffragabatur clausula constituti, idum ita, nec unius, nec alterius consumptio adetat.

Adhuc tamen pro reo convento probabilius respondendum fore dixi ex prædictæ mulieris anterioribus, & potioribus juribus, quibus certum est ejus particularem successorem uti posse, ex deductis supra, *disc.* 85. 4

Distinguendo siquidem jura dotalia, & extradotalia, quatenus pertinent ad primam speciem, ubi etiam dicta donatio facta contemplatione hujus matrimonii sponsæ, & filiis ex eo nascituris, esset tempore anterior, adeout dos restituenda esset posterior, adhuc tamen ista esset potior, ex authoritatibus, & rationibus, de quibus supra, *disc.* 166. *n.* 88. ibique proinde videndis, ne frustra adeo abhorrimus, ac ineptus transcriptorius usus exerceamus. 5

Illisque rationibus aliam quoque addi posse observabam resultantem a dispositione *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* quam magis receptum est procedere etiam in fidei- 6

com-

commissi ordinati per actus inter vivos præsertim quoad successores foventes causam lucrativam, eorumque jus metientes ex benevolentia, & providentia ordinatoris ex deduct. supra, *disc. 145. num. 13. & seqq. & alibi*, dum ita hæc actio quoque intrat.

7 Multo magis ac indubitanter dum utraque obligatio erat contemporanea in eodem instrumento adjecta, adeout quando admittenda sit illa anterioritas, quæ resultat ex ordine ejusdem scripturæ, juxta motivata *sub tit. de credito, disc. 9. & alibi*, adesses etiam anterioritas temporis, dum obligatio conservandi, & restituendi dotem præcedebat, donatio vero subsequebatur, sed quando, ut probabilius videtur, ista anterioritas non intraret ex regula, quod in eodem contractu, sive instrumento, utpote suam perfectionem recipiente ab ultimo momento, non detur prius, & posterius, adeout intraret omnimoda æqualitas, ex deductis, *d. disc. 9. de credit. & alibi*; adhuc tamen in istius concursu potior esset conditio mulieris, & per consequens ejus successoris ex duplici ratione, quarum una sufficiebat.

8 Primo nempe quia data æqualitate exeo quod ambo essent chirographarii tantum, vel quod æque hypothecarii ex eadem hypotheca, potior est conditio foventis causam onerosam, qualis erat mulieris, cujus personam, & jura possessor repræsentabat, cum famigerata quæstio inter causam

9 onerosam, & lucrativam procedat solum, quando istius hypotheca sit illi anterior, ex deductis *sub tit. de credito pluries*; & secundo quia eadem æqualitate posita, potior est conditio possessoris, magisque diligentis, & præoccupantis absque vitio, ex deductis, *eodem tit. de Cred. disc. 1. & in aliis seqq.*

10 Quo vero ad aliam speciem crediti extradotalis, advertebam opus non esse assumere inspectiones, de quibus supra, *disc. 168.* super hypotheca legali, seu tacita pro hac administratione competere contra virum, an intret contra socerum, & ex quo tempore metienda sit, vel super distinctione quam inter dotalia, & paraphernalia, plerique ex nostris cum consuetis frigiditatibus tradere solent, ita scilicet distinguendo illa bona, quæ mulier de tempore matrimonii jam obtineret, & illa quæ constante matrimonio in illam obvenissent, dum versabamur in prima specie, atque pro eorum conservatione, & restitutione aderat hypotheca expressa; ideoque cessabat in radice prædictarum, ac similium quæstionum occasio.

Et per consequens licet in his bonis non intrarent dicta priora fundamenta potioritatis, quæ in dote solum intrant, adeout neque pro lucro dotali intrare firmetur apud Apont. & alios relatos, *d. disc. 166. num. 88.* bene tamen dicebam intrare alias duas posteriores rationes prædictas; unam scilicet causæ onerosæ adversus lucrativam, & alteram præoccupationis, seu possessionis, quoniam cum ambo proveniant ex regulis generalibus, & indifferentibus, non autem ex aliquo peculiari dotis privilegio, ita pariformiter in una, ac in altera crediti specie intrant.

11 Ex his itaque clarum videri observabam bonum jus rei, & possessoris, absque necessitate assumendi dictam aliam inspectionem, utpote extraneam a casu quæstionis, adeout magnus, improbusque labor per Scribentes hinc inde adhibitus juxta frequentiorem contingentiam vere inanem contineret chartarum repletionem ignaro vulgo placitam, sed apud doctos contemptibilem, ac damnabilem, ideoque moneri debemus consulentis, vel Scribentis peritiam consistere in percutiendo punctum præcisum, & quo brevius, eo melius, *ut in disc. 46. in relatione Curiæ, & in opusculo stili*, & alibi advertitur.

12 Dicebam quoque motivari posse contra actorem de non facto casu suæ vocationis conceptæ verbaliter in eventum in quem matrimonium dissolveretur per mortem viri superstite muliere, cujus contrarium sequutum fuit, quia mulier prædecessit, ac propterea intrarent ea, quæ habentur per Rot. *decis. 279. & 406. part. 13. recent.* de quorum casu agitur *sub tit de fideicomm disc. 53.* Verum reflectendo ad veritatem advertebam quod motivum pro meo sensu falaciam claram contineret, quoniam licet contextus, vel formula verborum id suadere videretur, contrarium tamen suadebat substantia veritatis, quæ potius attendi debet, eaque verbis prævalere, ex adeo frequenter insinuatis in omni materia, & præsertim *sub tit. de fideicomm.* Ex contextu siquidem conventionis pariter observabam, quod mulieris morientis hæredibus, & successoribus donator gratificari voluit, nisi in casu quo nulli superessent filii, & tunc in sola medietate, in nihilo autem in casu existentiæ filiorum, qui expresse vocati sunt, & quorum vocationem aliqui etiam de jure volunt, ex deductis in sua sede *sub tit. de donat. disc. 1. & seqq.* ideoque enunciare casum dissoluti matrimonii per mortem viri, fuit ad effectum, ut mulier donec viveret bonis donatis potiretur, & ne alias prætendi posset, quod tanquam ex cessante causa donatio resoluta esset juxta ea quæ habentur, *d. tit. de donat. pluries*.

TERRACINEN. DOTIS,
PRO MATTARELLIS
CUM N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus ut infra.

De concursu fœminarum petentium ex fideicommisso dotem in vim Auth. res quæ; & masculorum petentium ex eodem fideicommisso alimenta; cujus debeat esse conditio potior; & an pro hujusmodi alimentis competat hypotheca.

SUMMARIUM.

1 F*Alli series.*
2 *Pro dote extrahenda ex fideicommisso non competit hypotheca.*
3 *Neque pro alimentis.*
4 *An vocatis ad fideicommissum debeantur alimenta in præjudicium creditorum gravati.*
5 *In quo differant fœminæ agentes pro dote, & masculi agentes pro alimentis ad bona fideicommissi.*
6 *An hæc dos sit potior creditoribus gravati.*
7 *Quale jus habebant filii vivente patre ad bona libera vel fideicommissaria data filiabus in dotem.*
8 *Possessor fideicommissi dicitur verus dominus.*
9 *De effectibus resultantibus ab* Auth. res quæ.
10 *De eodem de quo num. 7.*
11 *De eadem differentia inter dotem, & alimenta, de qua num. 5.*
12 *De rationibus ob quas melior sit conditio puellarum pro alimentis.*
13 *Quando possibilitas sibi comparandi victum attendatur in materia alimentorum.*
14 *De casibus potioritatis inter concurrentes ex coæquali jure ad eadem bona.*

DISC. CLXXXVI.

CUm mulier, ejusque vir pro consequutione dotis per patrem constitutæ mandatum exequutivum obtinuissent, ejus exequutioni se opposuerunt filii masculi, & fratres respective cum solita cautela, quæ in Curia Angeli dicitur, in bonis a communi patre possessis, utpote spectantibus ad avitum fideicommissum, ad quod ipsi vocati erant, ideoque jus habere dicebant, tam pro successione, quam de præsenti pro alimentis, & quamvis ex sequentibus oppositio rejici potuisset, attamen ad causam facilitandam, deducebam scribens pro actoribus ea, quæ habentur supra, *disc. 172.* super virili, quæ juncta cum aliis patris debitoris bonis liberis sufficiens reputabatur, ideoque super hac rata exequutio facta fuit; ad plures vero annos alter masculus tunc in calculo non positus, utpote bannitus capitalis in gratiam restitutus, in eodem Tribunali, & per eadem acta, ad bona ita subhastata contra Licitatores, & possessores judicium in remedio Salviani pro ejus alimentis instituit; quare, ultra inspectionem rei judicatæ, & expirationis jurisdictionis illius Judicis, ac instantiæ respective, quod potius in facto, quam in jure consistebat, super validitate, & subsistentia actorum, & an ipsum, qui denuo litem suscitabat, afficerent; Præsupposita etiam jurisdictione, & competentia Judicis, tres erant inspectiones in disputationem deductæ; Una nempe ordinis super competentia intentati remedii Salviani; Altera super fructibus bonorum fideicommissariorum, durante vita, & jure patris debitoris, cujus respectu mulier, ejusque Vir non intitebantur soli beneficio *Auth. res quæ;* Sed veniebant etiam tanquam expressi creditores conventionales; Et tertia super concursu inter masculos, & fœminam ex sola dispositione juris in bonis fideicommissariis majorum, præscindendo ab obligatione patris. 1

Quatenus itaque pertinet ad primum; Inhærendo genio, ac stylo abhorrendi manus transcriptoris ac inanem repletionem chartarum, cum iis quæ alibi commodius videri possint ab eodem calamo deducta; idcirco dicebam quod sufficiebat videre deducta in jam edito *disc. 78. de feud.* 2

occasio-

occasione agendi de Bulla Baronum, super puncto, quod pro dote constituenda ex dictæ legis beneficio non competat hypotheca legalis, sed quædam actio personalis in rem scripta pro ibi consideratis effectibus, quod etiam insinuatur supra *disc.* 166. *numer.* 14. ideoque multo minus eam competere dicendum est pro alimentis masculorum, quæ ut infra minus privilegiata sunt, dum per assimilationem dotis, & ad instar, eorum detractio conceditur.

3 Si etenim verius, magisque receptum est, ut pro illis alimentis, quæ ob claram, & expressam dispositionem juris *in l. si quis a liberis, ff. de liberis agnoscendis*, per patrem, vel avum adbuc viventem filiis, vel nepotibus debeantur, non competat, cum illa verius pro legitima quoque denegetur, ea relatis *eod. disc.* 78. *de feud. & alibi*; multo minus pro hujusmodi alimentis, super quibus specialis, & expressa juris dispositio non habetur, & per consequens cessante hypotheca, remanebat manifesta incompetentia intentari remedii Salviani, cujus fundamentum est creditum hypothecarium, ex insinuatis *d. disc.* 44. *de judic. & alibi*.

4 Circa secundam inspectionem, an filiis possessoris fideicommissi, vel aliis descendentibus fideicommittentis ad idem fideicommissum vocatis, ex fructibus bonorum fideicommissariorum excedentibus substentationem actualis fideicommissarii, & possessoris, deberentur alimenta in præjudicium creditorum ejusdem possessoris, quibus iidem fructus tanquam bona libera eorum debitoris dicuntur effecti, quamvis respondendo *decis.* 87. *part.* 14. *recent.* in qua consueto more pragmatico totum constituebatur fundamentum per Scribentes pro actore, scribens pro reis conveniri dicerem, quod illa decisio, me quoque pro creditoribus scribente, revocata esset per alteram pariter impressam *eadem part.* 14. *disc.* 482.

5 Attamen reflectendo ad veritatem, quando conjuges considerandi essent solum tanquam extranei creditores, sentiebam difficultatem, huic parti pro stylo insinuatam, ex rationibus, & fundamentis, de quibus *disc.* 171. *de fideicomm.* edito in eodem casu, in quo dictæ pugnantes decisiones prodierunt, cum istud dicatur onus infixum ipsis bonis, in quæ, mortuo etiam ascendente, transit onus alimentorum, eodem modo quo illud dotis, ut etiam advertitur *d. disc. de feud. & supr. hoc tit. disc.* 166. ubi de potioritate creditorum defuncti, quamvis in sola personali adversus creditores hypothecarios hæredis.

6 Restringebatur itaque melior reorum conventorum defensio ad tertiam inspectionem potioritatis fœminæ contendentis de dote adversus masculos contendentes de alimentis; atque in hoc distinguebam controversorum bonorum sortem, seu proprietatem, eorumque fructus; & quoad primam partem proprietatis, certum esse dicebam, quod actori, ejusque fratribus nulla competeret actio, cum ipsi, quamvis essent ad fideicommissum vocati post mortem patris, nullum jus certum eo vivente haberent de præsenti, sed in sola spe contingibili, quæ ob eorum præmorientiam naturalem, vel civilem poterat caducari, & non contingere; e converso autem puellæ pro dote constituenda habere dicuntur jus in præsenti etiam in sorte, ex pluries deductis in præcedentibus, & præsertim *disc.* 145. ubi assignatur ratio differentiæ.

7 Et per consequens cum ageretur de dote jam constituta, advertebam, quod neque intraret illa ratio, seu reparatio virilium, cum qua processum fuit in casu, de quo supra *d. disc.* 186. ubi duplicem differentiæ rationem, primo nempe, quoniam ibi in eo casu nulla per fideicommissi successorem constituta fuerat dos mulieri, sive constitutio facta erat per aliquos ex possessoribus absque consensu illorum, qui actum impugnabant ratione eorum præjudicii, & secundo, quoniam in eo casu mulieris fratribus jam delatum erat fideicommissum, quod mortuo patre agnoverant, ac possidebant; neutrum vero in præsenti intrabat, sive utrumque erat in opposito, dum fratres, qui se opponebant, adhuc patre vivente nullum jus in re habebant, sed solum in spe eventuali, & non contingibili, ut supra, atque agebatur de dote jam constituta per patrem fideicommissi possessorem.

8 Quemadmodum etenim eodem patre omnia ejus bona, vel majorem partem dante in dotem filiæ, non possunt alii filii ipso vivente intentare actionem inofficiositatis, quæ juxta opinionem ipsis magis favorabilem intentari potest post mortem, quando apertum sit jus legitimæ; quæ non datur in vita, dum altera opinio magis rigorosa, etiam post mortem istam denegat actionem, constante matrimonio, ob rationem causæ onerosæ, quam vir fovet, ex deductis supr. *disc.* 156. *& alibi*; ibi quoque dicendum videtur, ubi constitutio dotis fit, non in ejus bonis liberis, sed in fideicommissariis, quoniam illorum est verus dominus, donec vivit, ideoque cessante probibitione hominis, illorum habet liberam dispositionem, eaque alienare potest etiam in extraneos, ipsa alienatione, vel alia dispositione subjecta resolutioni, quatenus per ejus mortem, vel aliam conditionem fiat casus fideicommissi, ut in sua sede *sub tit. de fideicomm.* pluries advertitur.

Multo igitur magis, ubi alienatio fiat in istam causam a lege probatam, quinimo intra fines congruitatis, vel respective virilis necessariam, adeout ubi adesset expressa prohibitio alienationis, ob cujus contraventionem locus fieret fideicommisso pœnali, neque istud intraret, utpote intra genus non prohibitum, stante quod ita ex dispositione juris in dicta *Auth. res quæ*, sive in corpore, unde sumitur, ille resultet effectus, quem in statu Ecclesiastico resultare ex Bulla Baronum advertitur *disc.* 89. & in aliis pluries *sub. tit. de feud*, ad illius Bullæ materiam, quod scilicet ita tollatur illud obstaculum, quod lex in fideicommissis induxit, reducendo rem ad tempora ante Augustum, quando fideicommissa non erant obligatoria, ut etiam *disc.* 145. *& in aliis*, ad hujus authenticæ materiam, occasione agendi de puncto, ut pro constitutione dotis cum obligatione Camerali, aliisque pactis exequutivia generaliter adjectis in bonis dotantis, veniant etiam fideicommissaria quamvis non exprimatur. 9

Et per consequens, quemadmodum in bonis liberis patris, in quibus filii majus jus babere videntur, tam ratione alimentorum, quam legitimæ, præsertim vero alimentorum, quæ ipsis expresse a lege decernuntur, ut supra, parte vivente, non revocant alienationes ob dotem cum remedio inofficiositatis, ita neque in præsenti.

Et quamvis *eod. disc.* 156. insinuatum sit, quod etiam viro pro facti qualitate istud inofficiositatis remedium concedatur etiam in proprietate pro aliarum filiarum dotatione, vel respective in fructibus pro masculorum alimentis; attamen dicebam id prætendi non posse, nisi ad limites legitimæ, juxta naturam hujus actionis, & nihilominus id non est extra dubium pro jure viri foventis causam onerosam, quoties in isto non vigeat ratio fraudis saltim præsumptæ, sed in hac facti specie hanc dubitandi rationem non cadere observabam, cum alia superessent bona, adeout attentis terminis hujus inofficiosæ actionis, re tantum, non autem consilio, quæ solum isto casu absque dubio cadit, non intrat dicta prætensio virilis. 10

Ac etiam, quia quidquid sit respectu dotationis aliarum puellarum, in quibus ratio celeritatis, atque materia non patitur dilationem, neque aliud suppetit remedium, juxta ponderationes, de quibus *eodem disc.* 156. quatenus pertinet ad alimenta masculorum, jam adultorum, in quibus vigeat possibilitas victum sibi comparandi, quoties doti jam constitutæ, quinimo etiam constituendæ, puellis jam nubilibus, quas expectare non congruit, & intra limites congruitatis, necessaria tamen, non autem pomposa, ad necessitatem congruentiæ, non autem naturæ, potior in isto concursu pro facti qualitate censenda videtur causa dotis, quam alimentorum; atque distinguendo conciliationem recipere videtur quæstio, in qua nostri adeo se involvunt cum leguleicis frigiditatibus, in abstracto super potioritate inter dotem, & alimenta. 11

Duplex ratio desuper assignari solet, una nempe, (quæ tamen, utpote manans ex eodem leguleico rigore non placet, quamvis scribendo in ista causa, & in aliis similibus more advocati eam deducerem, eaque magis apud Judices quandoque impressionem facerer,) quod scilicet in dote extrahenda a fideicommisso babemus expressam dispositionem legis *in dict. Auth. res quæ*, sive in corpore, unde sumitur, tanquam per argumentum a simili deduci videtur jus alimentorum pro masculis; quod tamen, ut præmissum est, non placet, cum masculis assistat etiam expressa dispositio legalis in superius allegato textu *in l. si quis a liberis, ff. de liber. agnosc.* a quo potius per assimilationem tam obligatio, quam ordo dotationis derivat, ut supra *disc.* 132. *& in aliis*. 12

Altera vero est ratio probabilior majoris assistentiæ æquitatis, ubi agitur de masculis jam adultis, in quibus vigeat possibilitatis sibi comparandi victum, cum modis eorum qualitati, & conditioni proportionatis, nempe ubi sint populares cum opificio, & labore personali, vel cum inferiori famulatu, & ubi sint nobiles, mediantibus armis, vel litteris, vel aulico servitio apud Principes, & Magnates, quod

non

non de facili pariformiter practicabile est in puellis, in quibus pro frequentiori usu magis raræ sunt, congruæ, & opportunæ occasiones aulæ, quæ longam quoque viam continent, sive longam cogunt pati debere viduitatem, ideoque urget ratio honestatis, & favoris publici, ob quam frequens praxis docet, quod fratres, quamvis non divites bonis propriis se spolient, sive personalem contrahant obligationem, ad quam alias de stricto jure non tenerentur, honestatis, & congruentiæ motivo cogente; ideoque magis intrare debet æquitas, vel ratio, ob quam nullum de proprio damnum patiendo, excludantur solum ab acquirendo ex causa lucrativa, quod longe facilius in jure admittitur, ex insinuatis *disc. 73. de testam. & disc. 70. de benef. & alibi*.

Itaque ratio salvat pluries insinuatum absurdum, ut quandoque melior sit conditio generis fœminini minus dilecti, & non vocati ad fideicommissum, quam generis masculini prædilecti, & vocati.

13 Quamvis enim ista possibilitas sibi comparandi victum cum labore, vel industria personaliter, moraliter, non autem physice attendi soleat, atque cum magna æquitate, & epicheja attendatur, ex deductis *decis. 8. part. 10. recent. in fin. & in aliis*; attamen id recte procedit cum patre, vel altero, qui Judicis officio ad alimenta subsidiaria teneatur, ubi alias idoneus cum hoc rigore legali se excusare velit, adeout filio petenti alimenta assistat æquitas, resistat autem diviti, vel idoneo parenti; secus autem, ubi e converso major æquitas puellæ dotandæ assistat.

Alia item duo in hac facti specie ponderabam motiva potioritatis dotis in isto concursu, unum nempe, quod non erat in causa sola mulier pro ejus personali provisione, & quæ verius in dote lucrativam causam fovere dicitur, sed
14 erat etiam vir; qui onerosam causam fovebat, & quidem magna æquitate dignam, cum numerosa familia gravatus esset; & secundo, quod conjuges erant rei, & possessores saltim improprie tanquam possessoris necessarii defensores, ideoque cum coæquale esset jus, potior esset causa rei, & possessoris, juxta receptum principium, de quo pluries *sub tit. de credit. & alibi*.

ROMANA DE MAXIMIS
PRO LEONE DE MAXIMIS
CUM GASPARE DE FRATRE.

Casus benevole disputatus coram Cardinali mediatore.

An beneficium *Auth. res quæ* competat constante matrimonio, tam in sorte, quam in fructibus, pro ea dote, quam filius ab uxore habitam patri credit; cujus bona libera desunt pro restitutione; & quando pater, qui dotem a filio recepit, teneatur eidem filio constante matrimonio, ad fructus, vel usuras dotales.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Etiam in casu assecurationis intrat* Auth res quæ,
3 *Sed in portione propria viri.*
4 *De fructibus ad quos pater, vel ejus hereditas teneatur pro dote habita constante matrimonio.*
5 *De obligatione patris investiendi pecuniam filii.*
6 *Quid referat deberi tanquam fructus dotales, vel tamquam damna, & interesse.*
7 *Quod pro dictis fructibus debitis per patrem filio pro dote recepta non detur actio ad bona fideicommissaria.*
8 *Consuetudo non est extendenda.*
9 *De eodem, de quo num. 7. & de ratione.*

DISC. CLXXXVII.

1 Contracto matrimonio inter Gasparem, & Marchionissam Annam, ambo de Maximis, cum dote scutor. 15. mill. in pecunia numerata, soluta viro, qui eam postmodum cum ordine directo eidem Banco Montis Pietatis, ubi deposita erat, tradidit Mario patri, qui per apocam privatam se obligavit manutenere sponsos, donec viveret, ut etiam insinuatur supr. *disc.* 182. Cum sequuta morte Marii, ob detractionem dotis Lauræ uxoris, ac alterius æris alieni anterioris, ejus bona libera non sufficerent ad restitutionem dictæ integræ summæ, hinc post plurium mensium decursum, occasione divisionis bonorum fideicommissariorum, inter eumdem Gasparem, & Leonem ejus fratrem, orta est quæstio, an tam pro summa residuali hujus dotis in sorte, quam pro fructibus medii temporis a die mortis patris competeret actio subsidiaria ad bona fideicommissaria ascendentium ex beneficio *Auth. res quæ*, ut propterea ante divisionem hæc 2
deductio facienda esset.

Quamvis autem mihi ex parte Leonis consulto probabilior videretur negativa tam pro sorte, quam pro fructibus; attamen quoad sortem, cum benevole ageretur in ea forma extrajudiciali, quæ insinuatur *d. disc.* 182. atque fideicommissa habeant tractum perpetuum successivum, consului quod ex quadam æquitate dissimularet, dictamque detractionem pateretur, sed quod fructus hujus medii temporis dixi cum solo sensu veritatis omnino improbabilem videri hanc prætensionem, dum de stricta juris censura, neque illa subsistebat pro sorte, in hoc statu constantis matrimonii.

Quamvis etenim præfato Gaspare alia bona libera non habente matrimonio etiam durante, sortis reintegratio ex dictis bonis fideicommissariis de eadem stricta juris censura peti, ac obtineri potuisset ex parte mulieris, sub nomine, vel titulo assecurationis, ut advertitur supr. *disc.* 145. attamen eodem modo, quo in casu restitutionis, vel etiam constitutionis filiabus propriis, ista detractio facienda veniat ex portione ipsius Gasparis; tanquam de proprio, non 3
autem ex portione Leonis fratris, ex insinuatis *eod. discurs.* 155. *num.* 31. ac etiam *disc.* 38. *& alibi*, cum ipse, non autem frater esset dotis debitor,

Quatenus itaque pertinet ad punctum fructuum, super quo fui principaliter consultus, ob majorem repugnantiam, quam rationabiliter Leo frater desuper habebat, duas efformabam inspectiones; unam scilicet super hujusmodi fructuum debito, seu pertinentia in genere ex hæreditate Marii patris, quatenus esset idonea, & alteram posita pertinentia in genere, an pro eis competeret actio ad bona fideicommissaria ex *d. Auth.* beneficio.

Quoad primam, respondi probabilius videri, ut hujus- 4
modi fructus debeantur, non quidem tanquam fructus dotales, sed tamquam damna, & interesse ex hæreditate patris, fructus enim, vel usuræ dotales ad terminos text. *in, cap. salubriter, de usur.* vere, & proprie cadunt ad favorem viri contra dotantem pro dote non soluta, juxta deducta supra *disc.* 161. & alibi, sive per quandam assimilationem, ubi adsit statutum, vel consuetudo favore viduæ contra hæreditatem viri, ob non factam restitutionem, secus autem in isto casu, in quo distinguendo tempora, aut agitur de illo tempore, in quo pater vixit, & tunc cum ipse habuerit in manibus dotem, ac ejus usumfructum juxta legis dispositionem, tanquam ex bonis adventitiis filii, hinc sequitur, ut debitor fuerit alimentorum, aliorumque onerum, in quorum ratione, atque ad eorum limites hoc debitum intrat, etiam de jure, quoniam hæc onera ex fructibus dotis supportanda sunt, ut in specie habetur apud Cavaler. *decis.* 426. *num.* 3. multo vero magis stante dicta obligatione facta per apocam.

In altero vero tempore post mortem patris, cum cessasset dictus usufructus legalis, qui erat causa prædictæ pariter legalis, vel causativæ obligationis, ac etiam cessasset obligatio conventionalis, utpote personalis, hinc advertebam non intrare terminos fructuum, vel usurarum dotalium, minusque alium terminum alimentorum, sed bene illum damnorum, & interesse, ex eo, quod pater, qui tanquam legalis administrator hanc dotalem pecuniam receperat, ex debito officii tenebatur eam investire in bona stabi- 5
lia, vel æquipollentia fructifera, ad instar tutoris, vel alterius legalis administratoris, ex deductis *sub tit. de usufr. hoc supplemento, disc.* 38. edita in casu, in quo in specie patris habentis in manibus pecuniam dotalem filiæ, habentur Rotæ decisiones in Romana pecuniaria 15. Junii 1665. & 3. Decembris 1672. coram Albergato, intrantibus etiam iis quæ de extraneo debitore mulieris, vel dotantis, cujus nomen in dotem datum fuerit, habentur *dict. disc.* 167. *num.* 36.

Nimium autem referre observabam, quod non intrarent 6
veri, & proprii termini fructuum dotalium; sed potius alii magis generales, ac indifferentes damnorum, & interesse, ob neglectum pecuniæ investimentum, ut scilicet ita prætendi non posset, ut procedendum esset cum rigorosi, hodieque revera exorbitanti, ac irrationabili taxa statutaria, sed solum ad id quod locorum Montium, vel stabilium, ac censuum fructuum in Urbe magis communiter currentes fructus importarent, cum interesse aliud non sit, nisi ficta suppletio veritatis, quam excedere non potest, nec debet, ut advertitur pluries in dicta sua sede *sub tit. de usur.* & præsertim *dict. disc.* 38. & in præfatis decisionibus in eo casu

edi-

editis, ac etiam *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 81. *& alibi*, ac insinuatur quoque supr. *disc.* 161. *num.* 35.

Quo vero ad alteram inspectionem super competentia
7 actionis pro hujusmodi fructibus ad bona fideicommissaria, cum eodem sensu veritatis, dicebam, id nulli authoritatis, vel rationis fundamento inniti; siquidem in mera, & stricta juris ratione, ubi non agatur de dote constituenda, vel constituta solvenda ex bonis illius ascendentis, qui si viveret, teneretur etiam alere, adeout fructus veniant in ratione alimentorum, sed agatur de dote restituenda, verius est, ut hujusmodi fructibus favore mulieris viduæ, vel etiam constante matrimonio in causa assecurationis, vel separationis, actio non detur, neque beneficium dictæ Authenticæ intret tam super proprietate bonorum fideicommissariorum, quam super eorum fructibus, ad alium pertinentibus, quam ad ipsum virum debitorem, ex rationibus insinuatis *d. disc.* 145. *num.* 40. *& seqq.*

Sed quoniam ex consueto nostrorum majorum errore procedendi more avium, vel ovium post saltum, seu volatum unius, non reflectendo ad distinctionem, ac notabilem differentiæ rationem inter casum dotis constituendæ, & illum restituendæ, videtur indefinite procedi, (quamvis erronee) cum propositione generali, ut hoc beneficium competat tam pro sorte, quam pro fructibus, cum eo solo æquitativo temperamento, quod fors ex proprietate, fructus vero ex fructibus detrahi debeant; quamvis etiam in hoc aliqua dignoscatur confusio, ex deductis supr. *disc.* 51. & 145. magisque ex professo *lib.* 1. *de feud.* occasione agendi *de Bulla Baronum, disc.* 79. Hinc proinde multiplicari non debent, vel extendi errores, & exorbitantiæ, ac propterea si ista propositio, quamvis male, recipienda est in casu restitutionis favore mulieris, ob ineptum pragmaticorum sensum, & quia per Doctores, & Tribunalia id receptum sit tanquam per speciem consuetudinis, idcirco juxta
8 consuetudinis naturam, de qua *sub tit. de judic. disc.* 21. & 35. *& sub tit. de benefic. disc.* 30. *& alibi sæpius*; attendi debet in casu præciso, non autem trahi, vel extendi ad alios, quamvis rationis identitatem habentes.

Multo igitur magis, ubi ista identitas rationis cesset, ut in præsenti, quod scilicet nullus dignoscatur favor dotis, vel mulieris, ut propterea ratione honestatis, vel pro-
9 creationis filiorum, dignoscatur ille favor publicus, cujus ratione pleraque doti, ac mulieribus concessa sunt, sed agitur de jure, vel interesse indifferenti ipsius viri, contra ejus patrem tanquam mandatarium, vel administratorem in actione mandati, vel negotiorum gestorum, ideoque sibi imputet, cur pecuniam patri dederit, atque de ejus investimento solicitus non fuerit; & per consequens nulla penitus subesse videtur ratio, ob quam dictum beneficium *Auth. res quæ*, intrare debeat, cum imo quoad ipsum virum, neque intrare videatur respectu sortis, adeout si ipse idoneus esset in bonis liberis, de istis dotem restituere deberet tanquam debitum proprium, neque fideicommissum luere debet pœnam ejus culpæ, & negligentiæ, quod dotalem pecuniam ejus patri minus idoneo commiserit administrandam negligendo tutum investimentum ut facere debeat,

ROMANA TAXÆ DOTIUM PRO SORORIBUS DE LUDOVISIIS, CUM CREDITORIBUS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, quomodo fieri debeat; & an totum fideicommissum everti possit.

De quibus bonis ratio habenda sit; & quid ubi bona sint in diversis Principatibus.

Et an dotis assignatio ante matrimonium, & nubilem ætatem peti valeat, & quomodo.

SUMMARIUM.

1 *Casus quæstionis.*
2 *De circumstantiis attendendis pro taxa dotis congrue.*
3 *De consuetudine Magnatum vulgo*, Grandi di Spagna,
4 *De qualitatibus parentum puellæ dotandæ.*
5 *Quomodo attendi debeat quantitas patrimonii.*
6 *Quæ sit vera ratio, cui innixa est dispositio*, Auth. res quæ.
7 *De differentia inter dotem, quæ petatur ab ascendente adhuc vivo, & illam, quæ petatur ex ejus fideicommisso.*
8 *De exclusione, quod pro dote totum fideicommissum, vel propria virilis absorberi potest, ejusque declaratione, & intelligentia.*
9 *De ratione, cui dicta conclusio innititur, & de differentia inter fideicommissum possessum ab ipsa fœmina, & ubi ipsa non possideat.*
10 *De consideratione, an fideicommissum sit durum, vel tunc destruatur.*
11 *Quod in hac materia non attendatur distinctio patrimoniorum, & de quibus bonis ratio habenda sit.*
12 *Si bona libera sint intricata, vel difficilis exactionis, datur actio ad bona fideicommissaria.*
13 *De æquitate, ob quam bona commodiora, & faciliora assignentur.*
14 *Non tenetur mulier excutere bona extra proprium Principatum.*
15 *An creditor privilegiatus, qui jus habet ad bona differentia, & prohibita, teneatur relinquere alia bona aliis creditoribus.*
16 *De actione competente creditoribus feudi super feudo, quamvis careant assensu.*
17 *Creditores patris semper vincunt filias petentes dotem.*
18 *De ratione differentiæ inter puellas potentes dotem, & creditores.*
19 *Creditores venientes ex beneficio Bullæ Baronum non sunt æquitate digni.*
20 *An puellæ jus habeant petendi dotem antequam nubant.*
21 *De mulieribus oblatis, ut non sint Moniales.*
22 *De dote Monialium.*
23 *De valore bonorum jurisdictionalium in statu Ecclesiæ.*

DISC. CLXXXVIII.

Retenta eadem facti serie recensita *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum in supplemento, disc.* 117. super 1
quæstione habita in Congregatione Baronum inter has puellas, & creditores earum patris; cum Congregatio decrevisset taxari debere earum dotes ad effectum videndi, ad quam summam ascenderent, adeout earum creditum esset tale, ut valorem Castri absorberet, cum de earum anterioritate, & potioritate non dubitaretur, ex eisdem fundamentis, de quibus *eod. tit. de feud. disc.* 78. *&* 82.

Hinc assumpta desuper disputatione dicebam scribens pro 2
eisdem puellis, quod hodie certa est juris theorica generalis super hujusmodi taxa regulanda, late deducta *discurs.* 144. ut scilicet remissum id sit judicis arbitrio regulando ex qualitate parentum, ac etiam ex qualitate ipsius dotandæ, an scilicet virgo, vel vidua, seu corrupta, & an formosa, vel deformis esset, necnon numero liberorum, consuetudine generali regionis, & alia consuetudine particulari domus, vel parentelæ, ac demum quantitate patrimonii; quoniam licet enumerari etiam soleat qualitas viri; attamen ista consideratio desideratur in jam nupta, vel destinata certæ personæ, secus autem in casu præsentis quæstionis puellarum nubendarum, cum incertitudine, cui & quomodo, ac respective etiam ante nubilem ætatem, ut infra respondendo ad objectum, quod desuper fiebat, circa intempestivam petitionem.

His itaque sic stantibus; unica difficultas restringebatur ad ultimam circumstantiam quantitatis patrimonii,
quoniam spectatis aliis circumstantiis, nulla cadere videbatur dubitatio super illa taxa, quam earum pater respe- 3
ctive fecerat in testamento ducatorum scilicet centum millium pro primogenita juxta consuetudinem illorum Magnatum primi ordinis, qui feudatarii, vel subditi Regis Catholici, vulgo *Grandi di Spagna* dicuntur, & in dimidio circiter pro aliis filiabus, dum pater, nedum ista qualitate peditus erat, sed etiam aliis pluribus, quianempe nepos ex fratre Pontificis Gregorii XV. ac possessor trium
Principatuum, seu statuum, Plumbini, scilicet, Venusii, 4
& Zagarolæ, quorum primus aliquam majorem, ac supereminentem qualitatem supra Baronalem habet; cum de qualitate Principatus absoluti participet, ac etiam mater erat neptis ex fratre Pontificis Innocentii X. Accedente quoque in Magnatibus hujus sphæræ consuetudine generali Urbis: & alia consuetudine particulari istius domus, vel parentelæ, ultra dictam aliam consuetudinem Magnatum Hispaniæ.

Quatenus itaque pertinet ad requisitum patrimonii, Scribentes pro creditoribus adhibendo distinctionem personarum, & patrimoniorum in individuo istius Principis Nico-

lhi

sai, a me adhibitam in jam tunc edito *disc. 90. de jurisdict.* dicebant, quod patrimonium consistens in isto Castro, & in quibusdam aliis bonis cadentibus sub fideicommisso, vel primogenitura erecta per Ducem Fiani earum avum paternum, dum aliud majus existens in hoc Principatu Status Zagarolæ jam evanuerat, utpote distractum, librato pretio creditoribus, ex deductis *disc. 13. & 151. de cred.* ac etiam *eod. tit. de feud. in supplemento*, considerandum erat de per se contradistinctum ab aliis statibus, & patrimoniis prædictis Plumbini, & Venusii, perinde ac si ageretur de dotatione filiarum, vel respective neptum dict. Ducis, qui aliud non possideret, nisi istud Castrum, & quædam alia bona valoris circiter scutorum in totum bis centum mille, & per consequens inferebant exinde, quod ubi etiam admittenda essent omnia a me deducta, circa qualitatem parentum, & consuetudinem tam universalem, quam particularem, adhuc tamen ea intelligenda venirent cum terminis habilibus, atque præsupposito patrimonio pingui, ac proportionato dictis Magnatibus primi ordinis.

Reconveniendo etenim me cum firmatis supra hoc eodem *tit. disc. 145. & in aliis*, quod scilicet vera ratio dis-
6 positionis *Auth. res quæ*, consistat in illa legali necessitate, qua premeretur ipse avus fideicommissi ordinator, si viveret; utique dicebant, quod non possent istæ puellæ ob qualitatem natalium prætendere omnimodam avi depauperationem, atque absorberet totum ejus patrimonium pro dotibus, ut propterea ille mendicare cogeretur; potissime dum obligatio avi mediati dicitur subsidiaria, & aliquando minor, quam illa patris, ex deductis supr. *disc. 145.* ubi de alia conclusione magis speciali, ut dos subsidiaria ad limites *Auth. res quæ*, extrahenda ex fideicommisso, strictiorem exigat taxam.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis, dicebam recedendum non esse a taxa illius patagii, vel congruitatis, quæ proportionata esset qualitati personarum, ut
7 supra, etiam admissa dicta intellectuali distinctione personarum, ob magnam differentiam, quæ dignoscitur inter casum illius subsidiariæ dotis, quæ petatur ab avo, vel ab alio ascendente, qui vivat, & illam, quæ petatur ex ejusdem jam defuncti hæreditate fideicommissaria.

Primo etenim casu recte procedit id, quod in contrarium
8 dicebatur, ut taxa fieri debeat ad proportionem, & mensuram virium dotare debentis, qui propterea non est depauperandus, adeout procedendum sit cum quadam circumferentia, impropria tamen, solumque similitudinaria, ad legitimam puellis dotandis debitam, juxta ponderationes, de quibus *eod. disc. 144.* & clarius *disc. 2. & aliis*.

Secus autem in altero casu, quoniam in isto casu conclusio habetur in curia recepta, ut cessante concursu aliorum ejusdem gradus æque vocatorum, & jus habentium, etiam totum fideicommissum pro dote everti possit, vel ubi essent plures, saltim dari debeat illa integra virilis, quæ ipsi dotandæ debita foret, si esset masculus, ex deductis *disc. generali 145. & disc. speciali 36.* ubi de propria virili, dum ista sufficiebat secundogenitis, quamvis remaneret incongrua primogenitæ, quæ aliud prætendere non posset ultra propriam virilem, si esset masculus, ut mox citatis locis firmatur.

Reflectendo tamen ad veritatem, quando aliæ non accederent circumstantiæ de quibus infra, adeout sola quæstio esset cum possessore primogenituræ, desideratam ab erectione perpetuitatem, ac durationem habere debentis, tunc nimium dubitabam de assumpto ex eisdem ponderationibus, de quibus *eod. disc. 145.* Et fortius ex altero in isto casu, in quo agatur de primogenitura masculina cum exclusione fœminarum, quoniam ita fingitur, quod sit vivens ipse ordinator, qui ejus personam in successoribus in perpetuum mediante fideicommisso repræsentari voluit, ut per consequens cum destructio totius primogenituræ, vel integræ virilis, nullum habeat rationis, vel præsumptæ voluntatis, aut legalis necessitatis probabile fundamentum; idcirco fieri debet taxa ad mensuram patrimonii, perinde ac si viveret ipse fideicommissi ordinator, & ad quam ex legali necessitate etiam invitus cogi posset, dum ita ratio legalis necessitatis conjuncta cum fictione vitæ ipsius ascendentis, & ordinatoris fideicommissi, dividi non potest, neque debet in parte approbari, ac in parte reprobari, nisi facti circumstantiæ suadeant potius alteram rationem ponderari solitam præsumptæ, ac verisimilis voluntatis ejusdem fideicommittentis, quia nempe puella existente ultima de linea, vel sanguine, fideicommissum ad piam causam, vel ad aliam penitus extraneam personam transitum facere deberet, cum similibus; secus autem, ubi adhuc duret, atque in futurum durare speretur illud genus, in quo testator pro ejus decore, & nobilitate conservandis perpetuam bonorum permanentiam, & conservationem cum erectione primogenituræ desideravit, cum tunc revera erroneum, ac irrationabile videatur assumptum.

Notabilem quoque differentiam dignosci ponderabam in-
ter casum fideicommissi simplicis, & ordinarii admittentis 9
pluralitatem personarum, & concursum fœminarum cum divisione in viriles, & illius fideicommissi qualificati, quod habeat formam, seu speciem primogenituræ masculinæ cum exclusione fœminarum; in primo etenim casu, fœmina dotanda ejus virilem possideat, seu petere valeat, cum ex veriore sententia, de qua pluries in sua sede *sub tit. de fideicomm.* ac etiam *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, possessor dicatur verus, & perfectus dominus, cum aliqua dominii restrictione, ut illam liberam in vita, vel in morte disponendi non habeat facultatem, quam dominium de sui natura importat, hinc sequatur, ut necessitas dotationis, quæ exigit bonorum libertatem, sine qua non de facili vir inveniatur, operetur quandam remotionem hujus obstaculi, juxta illam operationem, quæ tribui solet Bullæ Baronum; quod tamen adhuc durum, parumque probabile censendum videtur, quoties vocatum genus duret, juxta ponderationes, de quibus *eod. disc. 145.* ac etiam *in disc. 40. & in aliis*.

In altero autem casu primogenituræ, vel etiam fideicommissi masculini possessi per masculum, contra quem veniant sorores, vel alia fœminæ exclusæ dotandæ, ista ratio, vel ponderatio nullatenus intrat, dum in eis non est verificabilis propria virilis, sed potius omnino altera, de qua supra, quod scilicet in persona istius possessoris repræsentetur, atque vivens fingatur ipse ordinator, & per consequens alia dos peti non possit, nisi illa, ad quam ipse, si viveret, ad mensuram ejus status, ac patrimonii juridice cogi posset, cum nulla legalis, vel humana ratio contrarium suadere videatur.

Adhuc tamen in hac facti specie, eodem sensu veritatis 10
retento, credebam quod præmissis non obstantibus, dicta conclusio omnimodæ eversionis intraret, ex prædicta ratione verisimiliter assistentis voluntatis ipsius Defuncti erectoris, vel ordinatoris primogenituræ, juxta jam ponderata *in d. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, discurs. 80. num. fin.* quod scilicet concursus non esset inter dotandas, & masculos possessores fideicommissi, sive ipsum genus vocatum, quod personam ipsius defuncti repræsentare dicitur, adeout urgeat ratio deficientis ejus verisimilis voluntatis, sed res esset in oppositum, quod scilicet in vim dictæ Bullæ Baronum destructa, & annihilata ejus voluntate, concursus esset cum penitus extraneis gravati possessoris creditoribus, per ipsum Erectorem primogenituræ clare abhorritis, ob strictissimam alienationis prohibitionem; & per consequens ita potius adesset assistentia æquitatis, ac altera ratio verisimilis voluntatis ipsius defuncti, qui si resurgeret, & interrogaretur, utique responderet, quod cum primogenitura destruenda sit, potius ad neptum congruam dotationem pro ejus nominis, & familiæ decore, & existimatione, bona erogarentur, quam ad commodum abhorritorum extraneorum creditorum, atque ita revera difficultas tollebatur; atque ita distinguendo pro facti qualitate, intelligendum venit dictum assumptum omnimodæ eversionis fideicommissi, vel propriæ virilis, non autem indefinite quibuscumque casibus illam ad litteram juxta consuetam pragmaticorum ineptiam applicando, atque ad istas non reflectendo distinctiones.

Propterea, quatenus pertinet ad taxam quantitatis, re-
gulandam ex qualitate patrimonii, deducebam eadem, quæ 11
habentur *d. disc. 144. num. 17. & seqq.* quod scilicet in calculo venire debeant etiam bona feudalia, & fideicommissaria, & emphyteutica, juxta ibi ponderatam proportionem; & quamvis ad alios effectus omnino vera sit superius dicta distinctio patrimoniorum, quodque tot censendæ sint diversæ personæ, quot sint patrimonia in diversis Principatibus existentia, ex deductis *d. disc. 90. de jurisdict.* ac etiam in hoc supplemento, *eod. tit. disc. 109. & sub tit. de success. disc. 9. & alibi*.

Advertebam tamen istam considerationem non congruere subjectæ materiæ, ratione individuitatis dotis, & personæ, ac matrimonii carnalis, vel spiritualis, ideoque verius esse dicebam, ut facienda sit taxa summæ congruæ, attento toto patrimonio, ubique existente, quod ad hunc effectum habendum veniat pro unico; detractio vero, quoties non urgeat inconveniens, ut melior sit conditio fœminarum,

quam

quam masculorum, vel aliud inconveniens destructionis voluntatis testatoris, fieri debeat ex bonis magis promptæ, & facilis exequutionis, existentibus in loco, in quo puellæ existant, quæ collocandæ sint, cum materia non patiatur dilationem, vel difficilem excussionem bonorum existentium in aliis regionibus, & principatibus.

Hinc proinde receptum habemus, quod quamvis ista dos
12 subsidiaria sit, non extantibus bonis liberis, adhuc tamen si ista extant, sed sunt intricata, eorum existentia non attenditur, atque datur actio subsidiaria ad bona fideicommissi, cui ex cessione per mulierem dotatam facienda, vel ex subintratione, quæ juris ministerio resultat, actio competit in dictis bonis liberis intricatis reintegrandis, ex deductis *dict. disc.* 145. *n.* 72. *& in aliis pluries*.

Atque in idem conferre dicebam ea, quæ habentur fir-
13 mata apud Bich. *decis.* 149. atque advertitur *sub tit. de judic. disc.* 40. *n.* 47. *& alibi pluries*, quod scilicet potest interponi Judicis officium, ut creditori satisfiat de bonis in suo domicilio existentibus facilis exactionis, etiam pro tota bonorum existentium in alio Principatu, in quo difficile, vel impeditum sit experimentum.

Sive ea, quæ habentur in divisione bonorum communium, ut æquitatis ratio suadeat assignari debere cuilibet dividentium ea bona, quæ aliis ejus bonis, vel ejus qualitati, seu domicilio congruant, ea relatis *sub tit. de success. disc.* 9. *& alibi cum similibus*.

Et in specie, quod puellæ dotandæ in Urbe non teneantur
14 excutere bona existentia extra statum Ecclesiasticum, & in aliis Principatibus, advertitur *eod. disc.* 145. *n.* 69. ubi refertur decisio in Reatina bonorum 31. Januarii 1629. coram Pirovano.

Dicebatur per Scribentes pro creditoribus, atque videbatur speciosum motivum, adeout primo aspectu non modi-
15 cam faceret impressionem, quod creditoribus assisteret æquitas deducta ex axiomate, ut quod sibi non nocet, & alteri prodest, &c. ob quam una opinio credit, ut creditores anteriores privilegiati habentes jus ad bona differentia, ad quæ alii creditores non privilegiati jus non habeant, teneantur experiri eorum jura ad bona differentia, & relinquere aliis bona indifferentia, & libera, dum ita potest omnibus esse consultum, ea relatis *sub tit. de cred. disc.* 127. *& alibi*; quin nempe dotem petere possent super dictis statibus Plumbini, & Venusii ob paragium, quod fœminis feudatariis debetur, ex deductis *tit. de feud. disc.* 108. *& in aliis pluries*, creditores autem super eis nullum haberent remedium, dum ibi non adest Bulla Baronum.

Dupliciter tamen fallax esse dicebam hoc argumentum, in jure, & in facto; in jure scilicet, quia verius, magisque receptum est, ut creditores anteriores privilegiati ad id non teneantur; potissime ubi in bonis differentibus, atque prohibitis aliquod interesse habeant, vel habere possint, ex relatis *eod. disc.* 127. *de cred. & alibi*; ac etiam in facto, quoniam potius motivum retorquebatur, quod scilicet majorem, ac faciliorem actionem super dictis feudis, vel statibus haberent ipsi creditores, quam istæ puellæ, quoniam cum essent feuda nova per ipsum debitorem titulo emptionis quæsita, juxta seriem, de qua circa feudum Plumbini *disc.* 54. *de feud.* ac etiam *disc.* 117. *de Regalib. & disc.* 4. *de usuris & alibi*, ac etiam ulterius habetur mentio *disc.*
16 16. *eod. tit. de feud.* ita planum remanebat, quod ipsis creditoribus actio competeret contra feudi successorem ad pretium, quod in feudo novo, quamvis habente formam pacti, & providentiæ, dicitur esse in hæreditate allodiali primi acquirentis, ideoque creditoribus effectum est, etiam si assensu destituti sint, in actione personali in qua cogere possunt successorem ad vendendum ~~feudum~~, ut ex pretio satisfiant, ea relatis *eod. tit. de feud. disc.* 9. 12. 19. *& in aliis pluries*.

E converso autem puellæ, quamvis haberent jus para-
17 gii, attamen earum frater feudorum possessor, ipsique creditores possent juste excipere, quod prius firmandus esset status hæreditatis feudatarii defuncti, ac videre quantum importent debita absque dubio magis privilegiata supra dotem, in qua ipsæ fovent causam lucrativam, ex deductis supr. *hoc tit. disc.* 156. *&* 166. *& in aliis*.

Ea etiam ponderata ratione differentiæ, ob quam sine
18 dubio æquitatem magis puellis, quam creditoribus assistere dicebam, quod scilicet creditoribus ea mora præjudicium irreparabile non ita inferretur, dum in eo modico spatio, quod pro aliquorum Tribunalium abusu, & litium natura currere posset pro hujusmodi discussione, & coactione, currerent usuræ, vel interusuria, ideoque nullum ad esset præjudicium, vel saltim non adeo considerabile, & irreparabile, ut ipsis, quæ ita diuturnam viduitatem pati cogerentur, ac vivere sine viro, & sine alimentis.

Et quidem circa considerationem æquitatis advertebam,
quod illa ne quidem ex ea parte nominari poterat, eique 19
expresse resisteret, huic autem parti assisteret, quoniam non agebatur de bonis debitoris, ad quæ ipsi ex propria providentia aliquod jus haberent, dum seclusa Bulla Baronum ipsi omni actione, omnique remedio essent destituti, unde jus quod obtinent ex dictæ Bullæ beneficio, potius exorbitans est, e converso autem jus puellarum est favorabile competens ex jure communi, juxta plene deducta *dict. tit. de feud. disc.* 78. *&* 82. *& in aliis*.

Demum objiciebatur per creditores, quod ipsæ puellæ
nullum jus de præsenti haberent, ob quod bona tenere 20
possent, eorumque venditionem impedire, dum earum prima erat Monialis jam professa in Monasterio Turris speculorum, atque habuerat dotem ejdem Monasterio tradi solitam, & altera quod non erat in ætate nubili.

Respondebam autem scribendo more advocati, quod primogenita in statu sæculari, & apto ad libitum ad matrimonium potius constituta erat, dum istæ non sunt veræ Moniales, ex deductis *supr. in hoc tit. disc.* 5. *& sub tit. de Regularib. disc.* 50. ac etiam *in hoc supplem. eodem tit. disc.* 73. Atque tam quoad ipsam, quam quoad alias etiam minores non nubiles dicebam recte ex nunc peti posse, non solum taxam, sed etiam assignationem tam ad effectum, ut interim recipiant alimenta, quam ad alium effectum majorem, ut ita cum prompta, & manuali dote explicita, & effectiva promptam in dies, ac faciliorem inveniant occasionem, ex relatis supr. *hoc tit. disc.* 166. *num.* 59. *& alibi*.

Verum reflectendo ad veritatem, motivum me torquebat, quoniam ut advertitur supr. *d. disc.* 5. ac etiam *sub tit.*
de Regal. disc. 73. *in supplemento*, hujusmodi Oblatæ, seu 21
Conversæ, vel Bigutnæ sunt quidem in statu sæculari potius, quam regulari cum aptitudine ad contrahendum matrimonium carnale, sed non solent, adeout in isto præsertim Monasterio Turris speculorum ab anno 1434. in quo sub Eugenio IV. ad hodiernam formam redactum est, usque ad præsens, & sic spatio sæculorum duorum, & ultra non adsit exemplum, ut illæ, quæ eam fecerint solemnem obedientiæ promissionem, quæ professio vulgo dicitur, juxta relata *d. disc.* 50. *de regular. & disc.* 73. statum immutaverint, & virum duxerint, ac propterea tanquam casus insolitus, & nunquam vel nimium raro contingibilia, juxta generales regulas computandus est inter casus moraliter impossibiles, quamvis naturaliter, vel physice possibilis esset, & per consequens, quod intrare posset eadem consideratio, de qua supr. *dicto disc.* 5. quod scilicet creditores dicerent velle satisfieri præstando idoneas cautiones de restituendo, quando mutato proposito virum ducere vellent, sive ubi fragilitati, vel incertitudini cautionis fidere nollent, poterat pretium ad ipsorum creditorum commodum investiri in locis Montium, ex melioribus, magisque promptis, cum hoc vinculo, quod stare dicitur loco cautionis, ea nimium frequenter relatis, *eod. tit. de feud. ad materiam hujus Bullæ Baronum, & sub tit. de regal.* occasione agendi de hujusmodi dotibus, ac etiam *sub tit. de credit. & alibi*.

Idemque respectu aliarum duarum, cum ita investimentum æquipolleat deposito, quod ad summum prætendi poterat ob incertitudinem, an dos taxanda in toto, vel in parte effectum sortitura esset; vel quod eædem puellæ possent in eo statu decedere innuptæ, vel quia possent eligere vitam spiritualem, & profitesi in aliquo Monasterio; ac propterea minor dos sufficeret. dum ex deductis supr. *eod. disc.* 144. *& in aliis*, etiam in puellis magnatum ordinis, & qui-
bus in sæculo nubentibus, dos scutorum centum millium, 22
& ultra congrueret, dicitur dos congrua, & de paragio illa, quæ dari solet Monasterio, in quod ingredi eligantur, cum circa dotem inter omnes Moniales detur omnimoda uniformitas, eodem modo, quo in vestitu, & in aliis, ad Monasticum institutum pertinentibus, cum sola differentia inter Moniales, & Conversas, quæ ancillarum potius partes explent, ac etiam cum aliqua differentia inter easdem Moniales pro diversitate natalium, vel divitiarum in illa annua, vel menstrua vitalitia præstatione, quæ eis assignari solet, ex deductis supr. *disc.* 168. *& alibi pluries*, & præsertim *disc.* 144. *&* 145. occasione agendi, quod ista assignatio pro qualitate personarum dicatur pars dotis etiam in subsidiario remedio *Auth. res quæ*, atque in ea intret consideratio congruitatis, vel paragii pro diversa qualitate personarum.

Et quoad alimenta interim suppeditanda, provideri ita

poterat

poterat cum assignatione partis redditiuum eorumdem Locorum montium, in quæ investiri poterat pretium ex Castri, aliorumque bonorum venditione retrahendum, atque ita opportune, utriusque partis indemnitati consultum remanebat, & per consequens in congressu etiam antequam scriberetur, atque assumeretur disputatio, dicebam, quod valde timeri poterat, quodque quodammodo impossibile videretur impedire venditionem.

23 Ea quoque accedente consideratione, quæ pariter nimium me torquebat, quod scilicet istud Castrum modicum produceret fructum ad proportionem valoris ob majorem in hoc Principatu existimationem bonorum jurisdictionalium pene in duplo, quam sint allodialia indifferentia, ut pluries in sua sede *sub tit. de feud.* & per consequens, quod in patrimonio defecto, & pro dotibus incertis, ut supra non congrueret retinere bona jurisdictionalia, potissime quia dotes in pecunia potius constitui solent, ideoque magnam sentiebam difficultatem.

FLORENTINA,
SEU FOROLIVIEN. DOTIS
PRO PETRO, ET CHRISTOPHORO DE PLAZA
CUM MARIA.

Responsum in causa extra Curiam.

An filiæ, vel descendentes unius ex filiis in bonis avi, vel ulterioris ascendentis petant dotem ab aliis filiis, vel descendentibus cohæredibus ex istorum portionibus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando certum judicium pro veritate efformari non possit.*
3 *Quod sit procedendum cum distinctione casuum.*
4 *De differentia inter hæredem liberum, & gravatum fideicommisso.*
5 *De dispositione* Auth. res quæ, *pro dote descendentium.*
6 *Cui rationi hæc dispositio innixa sit.*
7 *Quod etiam in casu fideicommissi, & dispositionis d.* Auth. *non sine affecta bona diversæ lineæ.*
8 *Quid de casu, in quo non adsit fideicommissum, sed bona libere spectent ad hæredem.*
9 *An puellæ descendentes pro dote vincant creditores Baronis possessoris fideicommissi.*
10 *Bona defuncti efficiuntur propria hæredis liberi.*
11 *Considerantur aliqua absurda.*
12 *Una, & eadem familia, vel descendentia solet esse diversæ qualitatis, ut una nobilis, & altera ignobilis.*
13 *De resolutione casus, & de rationibus, quibus innititur.*
14 *De obligatione transversalium dotandi.*
15 *De ratione verisimilis voluntatis defuncti.*
16 *Monitum, quomodo sit judicandum, & unde maneant causarum decisiones.*

D I S C. CLXXXIX.

Cum Vincentius, institutis in legitima Stephano, &
1 Francisco filiis, in quadam annua vitalitia præstatione per eos acceptata, hæredes universales libere instituisset Petrum, & Christophorum ex altero filio prædefuncto nepotes; ex Stephano autem post mortem patris uxore ducta, superstes fuisset Maria, paternis, ac maternis bonis destituta, judicium ista instituit coram quodam Magistratu Florentiæ contra præfatos ejus consobrinos in bonis Vincentii avi pro dote sibi constituenda; Cumque in discussione causæ desuper hinc inde mea scripta *sub tit. de dot.* circumferrentur, & præsertim ea, quæ habentur *disc.* 142. super secundo obligationis dotandi loco, qui tribuitur hæredibus patris, assignata ratione, quod ascendentium obligatio non extinguatur cum persona, sed afficiat bona, & cum eis transeat, hinc proinde ex parte Reorum conventorum de meo judicio desuper consultus fui.

Quia vero, ut pluries insinuatur, in hujusmodi Responsis extra Curiam, ob non bene, distincteque habitam no-
2 titiam facti, ejusque circumstantiarum, & præsertim non visis juribus, & fundamentis alterius partis, non de facili, certum, ac maturum judicium dari potest, cum istud periculosum sit regulare ex regulis, & conclusionibus juris in abstracto, dum ejus regulatio vere pendet ex earumdem conclusionum congrua applicatione juxta singulorum casuum particulares circumstantias; potissime vero in illis materiis in quibus deficiente expressa legis provisione, atque fluctuantibus Doctorum traditionibus hinc inde, judicis arbitrio nimium deferendum venit, ut infra in fine advertitur.

Hinc discursum generalem edidi in abstracto cum ea plurium casuum distinctione, quam frequens quidem, sed nun- 3
quam inopportuna mea dicendi consuetudo est, videri hodie in omnibus forensibus quæstionibus necessariam ad effugienda æquivoca, quorum incursus nimium facilis, ac frequens est, quoties cum solis generalitatibus, non distinguendo casus, procedatur.

Duos itaque in hoc proposito dicebam distinguendos esse casus; primo scilicet, ubi ascendentis hæreditas per successorem possideatur jure fideicommissi adhuc viventis cum tractu successivo saltem respectu ipsius possessoris, qui ejus one- 4
re sit gravatus, & alterum, ubi hæreditas libere obtineatur, adeout dici valeat, quod perpetuo, & irretractabiliter effectum sit proprium, & liberum patrimonium hæredis, cum altero proprio confusum, illa sola separatione vigente, quæ favore creditorum defuncti per legem datur ex beneficio separationis bonorum adversus creditores hæredis, vel altera separatione, quæ ad favorem ipsius hæredis conceditur propter beneficium inventarii, ut ita ejus jura præservata remaneant a conclusione, juxta disposita per jus novissimum *in l. fin. C. de jur. delib.* adeout in reliquis dicatur dominus fixus & irrevocabilis cum omnimoda conclusione unius patrimonii cum altero, liberaque utriusque dispositione, eo modo quo ante prædicti beneficii introductionem, tam de jure antiquo, quam novo dispositum erat, quo attento, solum fideicommissum fingebat hanc separationem ex eo, quod titulus hæreditarius esset revocabilis, ut occasione præsertim detractionum competentium hæredi gravato etiam pro juribus, quæ ex persona propria sibi competunt adversus fideicommissarium universalem, quamvis inventarii beneficium desit, advertitur sub sua sede *de legit. & detract.*

In primo itaque casu, quod possessor hæreditatis ita illam revocabiliter obtineat, cum onere fideicommissi, quod ad- 5
huc duret, dicebam proprie intrare enunciatam propositionem per Doctores derivatam *ex Auth. res quæ, C. Communia, de legat.* late insinuatum supr. *disc. generali* 145. ubi de hujus *Auth.* materia, & pluries occasione casuum particularium, *disc.* 35. *cum plur. seqq.* & de qua præsertim apud Merlin. *decis.* 657. *&* 671. *repetit. decis.* 312. *par.* 6. *& decis.* 30. *part.* 7. *recent.* & apud Carill. *decis.* 169. in quibus supponebatur, quod tam actricis defensores, quam Judices fundamentum constituerent, quod scilicet descendentibus testatoris, quamvis ulterioribus, atque longe post ejus mortem natis, & conceptis, jus competebat petendi ex eis subsidiariam dotis constitutionem, pro qua ipsa bona affecta sunt ex quodam onere reali, vel quasi, adeout aliqui Doctores, ipsaque Rota, quandoque (licet improprie, & per quandam assimilationem) dixerint eadem bona pro hujusmodi dotibus esse hypothecata, ex iis, quæ plene desuper habentur *sub tit. de feud. disc.* 78. *& de hoc eod. tit. de dote discurs.* 166. ubi de concursu creditorum in dote, & in aliis pluries ibidem insinuatis.

In isto autem casu, ea viget ratio melior, cui innixa est 6
dispositio *d. Auth.* seu verius quædam extensio, quam illi Doctores, & Tribunalia tradiderunt, quod scilicet ille in bonis, fideicommissum, sive sit plurale, sive sit singulare jure primogenituræ, vel majoratus, ordinare voluit pro perpetua, vel temporali certorum graduum conservatione suorum bonorum, seu ejus nomine, adeout quilibet fideicommissi successor, quamvis remotus, atque post plures gradus, dicatur immediate succedere ipsi Defuncto independenter ab ultimo gravato, & possessore, & cujus persona attenditur solum pro regulatione ordinis succedendi, & per consequens, quod ita ipse testator voluerit semper vivere, atque id, quod per naturam obtinere non poterat, assequi voluerit per artem, seu fictionem, tanquam repræsentatus in ipso ejus asse, vel patrimonio, quod ita semper stare dicitur de per se, ac separatum, & nunquam confusum cum patrimonio hæredis, & possessoris pro tempore, adeout puellæ descendentes, postmodum natæ, vel conceptæ, ita fingantur natæ, & conceptæ ipso testatore vivente, cujus obligatio proinde contracta sit.

Et nihilominus etiam isto casu, in quo in iis puellis, 7
quæ post mortem ascendentis natæ, & conceptæ sint, dicta ratio viget, quoties ab initio ex ejusdem testatoris judicio diversæ sunt stirpes, vel lineæ, ac etiam diversæ sunt quotæ, adeout discretive tot fingantur diversa fideicommissa,

missa, quot sunt diversæ lineæ, probabilius insinuabam videri, ut puellæ unius lineæ, jus, vel actionem non habeant petendi dotem, ex *d. Auth. benef.* ex bonis in alteram lineam obventis, ex deductis supra, *disc.* 38. *per tot. & disc.* 44. *in fine*, ac etiam *d. disc. generali* 145. *n.* 29. *cum plur. seqq.* sed quidquid sit de hoc assumpto, dicebam quod ubi etiam illa opinio, quam ibi affirmo probabiliorem, non placeret, adhuc tamen isto casu, supradicta viget ratio particularis, a qua licitum non esse dicebam agere ad alterum casum, in quo hæres absque alio fideicommissi onere, hæreditatem libere, ac irrevocabiliter jam obtinuerit, ob magnam differentiam inter unum, & alterum.

8 In isto namque posteriori casu hæreditatis liberæ, & irrevocabilis, advertebam, quod ea, quæ deducuntur supra, *d. disc.* 142. *n.* 38. *& seqq.* super secunda, vel immediata obligatione hæredis patris, vel alterius ascendentis respective, recte procedunt favore illarum puellarum descendentium, quæ jam procreatæ sint, vivente patre, vel avo, aut alio ascendente, & cum quo præsupposito procedunt jura, & authoritates, de quibus loco citato, quinimo proprie cum præsupposito, quod agatur de hæreditate patris, vel avi paterni immediati: quamvis adinstar & ex aliqua, licet non omnimoda rationis identitate, idem in aliis ascendentibus dici valeat, ob insinuatam rationem, quod istorum obligatio non est personalis, neque terminatur cum vita, ut contingit in transversalibus.

Ita etenim intrare videtur illa ratio, quæ præsertim con-
9 sideratur *in d. tit. de feud. disc.* 82. ac etiam supra, *discurs.* 145. *&* 166. occasione agendi de puncto, an in terminis Bullæ Baronum, puellæ descendentes, dotandæ ex fideicommisso, potioritatem habeant adversus creditores Baronis possessoris fideicommissi, quod per dictam Bullam de medio tollitur, quod scilicet in instanti nativitatis, puellis descendentibus quoddam jus, saltim habituale deducendum ad exercitium, quando carnalis, vel spiritualis matrimonii conditio impleatur, acquiri dicatur contra ascendentem naturaliter viventem, sive qui fingitur vivere, ut contingit in casu, quo fideicommissum adhuc vigeat, adeout adsit extremum habile, super quo hæc actio, vel obligatio figat pedes, vel imprimatur, secus autem ubi istud extremum habile non adsit, quia nempe Congregatione Baronum apponente manus sublatum fuerit fideicommissum, atque bona fuerint distracta in extraneos, assignata creditoribus, priusquam earum procreatio sequatur.

Sic a pari, quando bona hæreditaria, nullo accedente
10 vinculo fideicommissi per aditionem hæreditatis, irrevocabiliter, ac fixe effecta sint de dominio hæredis, cujus, non autem defuncti exinde esse dicuntur, ac propterea habemus, quod renunciante aliquo bonis paternis, & maternis, non prohibetur iste in eisdem bonis renunciatione non obstante, succedere fratri, vel alteri, in quem bona jure hæreditario obvenerint, ex ea ratione, quod non considerantur amplius tanquam bona paterna, vel materna, sed tanquam fraterna, vel alterius, de cujus successione agatur, sive quod in intestata successione alicujus, non curatur origo bonorum, & an proveniant a latere matris, vel patris respective, pro regulatione successionis inter conjunctos per utrumque latus, sed ex veriori, magisque recepta sententia, habetur sola ratio gradus, & proximitatis, eodem modo quo in aliis bonis propriis morientis, ex eadem consideratione, quod attenditur causa immediata, non autem mediata, cum similibus de quibus in suis respective sedibus.

Atque si, pater, vel avus, aut alter ascendens habens fi-
11 lios, & filias, sive alios jam procreatos descendentes, istos cum legitima, seu dote providendo, illa bona, quæ ad liberam ejus dispositionem remanent, amicis, vel piis operibus relinqueret, ita esset dare, quod ista bona nunquam essent libera & de pleno dominio, & dispositione legatariorum, vel hæredum, dum filiæ, vel ulteriores descendentes, etiam in remotissimum tempus a præfatis filiis, vel filiabus morientis procreatæ, dotem subsidiariam petere possent, si verum esset indefinite dictum assumptum, ut hoc jus sit infixum bonis, eaque sequatur, ut etiam ponderatur, *dict. disc.* 145. *& d. disc.* 82. *de feud. & alibi*, quod utique magnum absurdum dicendum est.

Sive quod bona ex aliqua hæreditate obventa, quamvis libere, nunquam essent in libero commercio, ut vendi, vel hypothecari valeant, dum ita puellæ descendentes post remotum tempus procreatæ ex illa actione in rem scripta, de qua *dict. disc.* 78. *de feud. & supra, dict. tit. disc.* 166. ipsa bona prosequi possent, quod pariter magnum esset absurdum, atque ita esset revolvere Mundum.

Potissime vero ubi accedat ista circumstantia divisionis 12 linearum, & portionum, cum etenim frequenter contingat, ut ex duabus, vel pluribus lineis ab eodem stipite legitime constitutis, una conservet bona propriis stipitis, cum decore, & nobilitate, altera vero illa dissipet, ac propterea constituatur in illo abjecto, & ignobili statu, quem paupertas, etiam in nobilibus, & qualificatis familiis tractu temporis producere solet, juxta casum, de quo *sub tit. de jurepatr. disc.* 31. cum similibus, ita esset dare inconveniens, quod viles puellæ rusticorum, vel artificum unius lineæ a nobilibus, & qualificatis personis alterius lineæ, conservantibus bona ex propria portione a communi stipite obventa, ex eisdem bonis dotem constituendam petere possent, quod pariter esset magnum absurdum, cum plerisque similibus absurdis, quæ considerari possent, ac propterea omnino improbabile dicendum est, ac erroneum, sumere dictam propositionem generaliter non distinguendo casus, & circumstantias ut supra.

Audivi, quod his non obstantibus puellæ actricis ex bo- 13 nis avi congrua dos decreta fuit, non potuit tamen, nec debui efformare judicium pro veritate super hujusmodi determinationis improbabilitate, quoniam ob proximitatem gradus, & vicinitatem temporis, aliasque circumstantias, considerabam aliquam rationem accedere, cur hoc arbitrium in isto casu inniti potuerit duplici rationi, quamvis, Deus scit, an cum illis, vel potius cum dictis generalitatibus, & Doctrinis processum fuerit.

Primo nempe quod possessores bonorum erant consobri- 14 ni puellæ dotandæ, & sic quodammodo ex quadam communi reputatione loco fratrum, ac propterea, licet de quadam stricta, ac rigorosa censura juris civilis, in patruis, & in avunculis, multo magis in consobrinis, altero gradu remotioribus, non cadat dotandi, vel alendi obligatio, attamen, sive ex quantitate canonica, sive ex intentione ejusdem juris civilis, aut ex sensu Doctorum, prohibitum non videtur interponi desuper arbitrium, quando aliqua justa causa id suadeat, ex insinuatis *eod. disc.* 142. *num.* 62. ac etiam *n.* 64. ubi de filio, quandoque obligato dotare matrem viduam, atque pro isto arbitrio interponendo, seu regulando, ut facilius intret æquitas, considerabilis remanet circumstantia qualitatis bonorum, quod scilicet obveniat ab avo dotandæ, & sic quod verificetur utrumque extremum, a quo, & ad quem, juxta ponderationes, de quibus supra, *d. disc.* 39. *&* 145. quia nempe etiam in possessore bonorum ista dotandi obligatio cadat, ac propterea in ejusdem arbitrii regulatione cum hujusmodi magis remotis transversalibus aliqua constituenda videtur differentia inter bona propria aliunde obventa, & illa quæ obveniant ab ascendente dotandæ.

Et secundo, ob verisimilem voluntatem ejusdem avi, 15 qui adeo magnam inæqualitatem inter filios servavit, istos etiam legitimæ proprietate privando, eosque solum providendo de vitalitia præstatione, personalibus alimentis congrua, ita præsupponendo, quod non essent uxorem ducturi, neque filios legitimos procreaturi, ac propterea si cogitasset, verisimiliter providisset, tantamque inæqualitatem favore istorum nepotum non servasset, unde considerabam, ut ob quamdam rationis identitatem adaptari possent termini text. *in l. si unquam, C. de revoc. donat.* dum ob breve tempus, & nimiam proximitatem gradus, quod scilicet ageretur de nepte ex filio immediato, & sic in gradu æquali cum illis qui hæredes universales instituti fuerunt, notabile præjudicium famæ, & existimationi testatoris viri nobilis resultaret, si hæc puella aliunde non provisa, cogeretur alias se prostituere, & meretricari, & sic tam ratio æquitatis, quam altera verisimilis voluntatis defuncti, nimium assistere videbantur.

Atque hinc edocemur idem quod adeo frequenter, sed 16 semper opportune insinuatur, quod scilicet singulorum casuum circumstantiæ particulares facti potius, quam regulæ, & conclusiones juris generales, & in abstracto, vel decisiones, doctrinæ proditæ in diversis casibus, forenses quæstiones decidunt, quodque vera decisio a casuum distinctione, circumstantiarum combinatione pendet, ut ita congrua, & opportuna fiat applicatio conclusionum, & authoritatum, quæ sunt quidem veræ, & rationabiles in suis respective casibus, sed non omnibus indifferenter congruunt, & applicandæ sunt, cum in eis cadat illa propositio, quod actio fiat in patiente bene disposito, sive quod applicatio facienda est cum sua discretione, singula singulis, &c.

ARIMI-

ARIMINEN.
SEU BONONIEN. DOTIS
PRO COMITE ÆMILIO MALVEZZIO
CUM VIOLANTA DIOTALEVI.

Casus disputatus coram A. C.

An & quando facultas dandi pro dote constituta in quantitate tot bona, amittatur per moram dotantis; & quatenus non amittatur, cujusnam sit electio circa bona; & si illa est debitoris, quænam dare possit, vel debeat; & interim ad quam rationem fructus dotales debeantur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Per moram amittitur facultas solvendi alternatim pecuniam, vel bona.*
3 *Quod per solam supportationem onerum matrimonii contrahatur mora pro dote.*
4 *Excusationes, vel impedimenta, quamvis justa non tollunt istam moram.*
5 *Declarantur diversæ species moræ, & de differentia unius vel alterius effectus.*
6 *Quando requiratur mora, & culposa.*
7 *Facto legato, vel promissione rei in genere, cujus sit electio.*
8 *Quomodo in hoc puncto debeat procedi, & quæ reflexiones haberi.*
9 *De applicatione ad casum de quo agitur.*
10 *De æstimatione facienda per peritos.*
11 *De circumstantia particulari conventionis dotalis, ut ad fructus reflectendum sit.*
12 *Quomodo debeantur fructus, vel usuræ dotales, ubi pro quantitate conventum est dari tot bona.*
13 *De eorumdem fructuum, vel usurarum taxa.*

DISC. CXC.

1 PRO matrimonio contracto inter Æmilium Bonon. & N. Ariminensem, Violanta sponsæ mater dotem constituit scut. 20. mil. pro quorum parte (cum super alia nulla caderet quæstio (promissum est dari tot bona stabilia in Civitate Arimini; cumque biennium, & ultra decurrisset in disputationibus habitis coram Arbitris, vel communibus amicis, & compositoribus super qualitate, & valutatione bonorum, quæ Violanta offerebat, & præsertim cujusdam palatii in eadem Civitate existentis, nihil vero concludi potuerit; idcirco introducta lite coram A. C. post plures disputationes habitas inter causæ Patronos, ac etiam alios Advocatos hinc inde, ex parte viri evocatus fui, atque super tribus punctis scriptum, ac disputatum fuerat; primo nempe an vir cogendus esset accipere bona, vel potius petere posset pecuniam, super qua insistebat; secondo quatenus cogeretur bona accipere, cujusnam esset electio; sive ubi illa esset dotantis, an in istius voluntate positum esset dare dictum palatium, quod supponebatur, ob structuram, & cæmenta, notabilis valoris, modicæ vero utilitatis in fructu, juxta solitam nobilium prædiorum urbanorum naturam; & tertio super fructibus dotalibus medii temporis, ad quam rationem deberentur.

2 Circa primum; cum intentio debitoris fundata esset in instrumento dotali dictam facultatem præbente, ac propterea onus erat creditoris probare dictæ facultatis amissionem; idcirco pro eo Scribentes fundamentum constituebant in conclusione in his terminis dotalibus in specie aliis relatis firmata apud Buratt. *decis.* 287. *confirmata decis.* 372. & per Spad. *cons.* 219. *lib.* 2. prodita in eodem casu, in quo dictæ decisiones prodierunt, ut debitor morosus istam facultatem amittat.

3 Non negabant Scribentes in contrarium veritatem conclusionis, præsupposita vera mora culposa, quæ tanquam delictum dictam pœnam produceret, sed negabant applicationem ex ejusdem moræ defectu ad quam probandam e converso Scribentes pro actore fundamentum constituebant in iis, quæ habentur supra, *discurs.* 161. jam edito, & in aliis pluries super speciali natura moræ in credito dotali, ut scilicet non interentilla requisita, quæ regulariter in aliis rebus, vel debitis indifferentibus desiderantur, interpellationis, vel certæ diei, sed eorum loco sufficiat ipsum matrimonium, ejusque onerum supportatio.

In hoc autem, quamvis more Advocati conducti ad causæ opportunitatem; stante stylo, ac genio abhorrentibus superfluas transcriptiones eorum, quæ jam dictæ sint, cum approbativa relatione ad jam dicta per alios Scribentes, eis in disputationibus pro consuetudine adhærerem; nihilominus reflectendo ad veritatem, illico requirentibus insinuatam, mihi videbatur improbabilis hæc prætensio ob defectum moræ, quæ vere non aderat, dum ab ipso initio dotans bona obtulerat, effectuationi autem adimplementi dilatio provenerat a discordia, tam circa substantiam, an scilicet oblatum palatium accipiendum esset, necne, quam circa ejus valorem ob consuetam scissuram inter peritos, & æstimatores insinuatam *disc.* 33. *de judic. & alibi*.

Et quamvis alii hujus partis defensores, de illorum genere, qui in conclusionum, vel doctrinarum litera, vel superficie immorantur, juxta frequentiorem modernorum consuetudinem, istam crederent veritatem, & insisterent in propositione, de qua pariter in his terminis dotalibus *dict.* *disc.* 161. *n.* 19. & in aliis terminis similibus, & valde pro- 4
ximis usurarum pretii rei fructiferæ non soluti *disc.* 19. *& seqq. de usuris*, quod scilicet excusationes, vel impedimenta quamvis justa, & quæ alias in rebus indifferentibus a mora excusarent, in hac materia non attendantur.

In hoc tamen advertebam consistere consuetam fallaciam applicationis, capiendo quid pro quo, dum propositio est vera in suis casibus, male autem applicata; siquidem id recte procedit ad effectum cursus usurarum dotalium, sive fructuum recompensativorum pro pretio rei fructiferæ ven- 5
ditæ, quoniam, tam ad unum, quam ad alterum effectum, nulla requiritur mora, neque iidem fructus, moræ effectus dicuntur, cum sint in hac dotali materia restaurativi, seu recompensativi onerum matrimonialium, & in alia materia text. in *l. curabit*, succedant loco fructuum ipsius rei ob æquitatem prohibentem habere eodem tempore rem, & pretium, & lucupletationem de alieno quoties cesset expressa dilatio, quæ illorum concursum impedit, non ratione cessantis moræ, ut aliqui male opinantur, sed ex alia ratione, quod dilatio conventionalis dicitur pars pretii, quod pro communi usu majus esse solet, quando adsit dilatio, quam ubi sit numeratum, præsuppositis tamen terminis habilibus justitiæ, quæ usuram excludat; ac propterea in hujusmodi materiis Doctores adhibent istum terminum moræ ipso jure contractæ per supportationem onerum, potius improprie, & per quemdam modum loquendi, non autem per veritatem, & proprietatem, cum revera cursus fructuum proveniat potius a prædicta restaurativa æquitate, quandoque cessante, quando alia æquitas contrarium suadeat, ut advertitur *eod. disc.* 161. *n.* 19. quod scilicet impedimentum sit causa aliarum usurarum, vel interusuriorum, quibus dotans subjacet, vel alia suppetat æquitas juxta casum, præsertim de quo supra, *disc.* 115. *cum similibus*.

Diversum autem est ad istum effectum, ut debitor amittat illam facultatem, quam in alternativis regulariter habet, quoniam ista dicitur pœna formalis, qualis est amissio, seu privatio rei vel juris jam competentis, juxta distinctionem, de qua *disc.* 73. *de testam. & disc.* 154. *de fideic.* & alibi 6
frequenter, ideoque requiritur mora vera, & regularis, quæ redoleat delictum positivum, sine quo pœna non datur; ideoque magna differentia est inter unam speciem moræ, & alteram, sive inter unum, & alterum effectum.

Ut etiam a simili habemus in materia emphyteutica, quoniam ad effectum caducitatis ob non solutos canones requiritur mora vera, & inexcusabilis, unde impedimenta paupertatis, carcerationis, absentiæ, & similia excusant, ex relatis in sua sede *sub tit. de emphyt. & præfert. disc.* 41. *& seqq.* sed istæ excusationes, quamvis justæ, non liberant a cursu canonum, eorumque decursorum solutione, ex eadem ratione, quia non debentur ratione moræ, sed ratione fructuum ipsius rei, cum similibus.

Quo vero ad secundum punctum, an scilicet posito, quod debitoris facultas duraret, cogendus esset creditor accipere dictum palatium, aliaque bona stabilia, quæ debitor eligeret ac offerret.

In hoc autem Scribentes pro dotante (tacito actore) reassumebant ea quæ habentur deducta a me in jam edito 7
disc. 12. *de legatis*, super ista quæstione in legato generis, cujus nempe sit electio, an hæredis, qui dicitur debitor, vel legatarii, qui est creditor, insistendo in distinctione inter res animatas, vel inanimatas, sive illas quæ habent fines determinatos a natura, & illas, quæ non; in idem cumulando generalem propositionem quod obligationes stricte intelligendæ sint, ac propterea in eo quod minus afficiant;

cum similibus generalitatibus, quod nempe in alternatis electio est debitoris &c.

8 Dicebam itaque (etiam in sensu veritatis) erroneum videri cum hujusmodi, ac similibus generalitatibus procedere, sed reflectendum esse ad diversas dispositionum vel obligationum species, vel ad obligationes præstandi causam, an scilicet illa sit onerosa ex parte præstare debentis, & lucrativa ex parte petentis; vel e converso sit onerosa, & correspectiva hinc inde?

Primo etenim casu, reflectendum est in primis ad substantiam veritatis desumenda ex circumstantiis facti, cujus ac voluntatis potius quam juris ista quæstio censenda est; præsertim vero ubi dispositio, quamvis lucrativam causam contineat ex parte recipere debentis; attamen certum respiciat finem, vel effectum, quoniam tunc ad istum est reflectendum, sive iste sit explicitus, sive implicitus, & præsumptus, puta, quia legatum, vel donatio de aliqua re in genere, nempe de domo, vel de prædio, stat puellæ indotatæ, ut congrue collocari valeat; vel quod alias consimilem provisionem exptesse, vel verisimiliter importet, ut tunc in rebus inanimatis, quas semper expedit habere potius, quam non habere, electio sit quidem debitoris, sed non per hoc eligere possit deterius, adeout sufficiat, quod dispositio non remaneat inutilis, & fatua, sed debeat eligere ac præstare rem proportionatam fini, vel effectui desiderato, sive in mente habito, quamvis ille, qui recepturus est, causam lucrativam foveat.

Ac etiam reflectendum venit ad alteram distinctionem resultantem a qualitate, & a verisimili voluntate disponentis, quatenus eo non extante, ambo eamdem foveant causam lucrativam, utputa sunt hæres legantis, vel donantis, & legatarius, vel donatarius, quis scilicet eorum sit verisimiliter magis dilectus, magisque privilegiatus, vel e converso ille qui recepturus est, contendat de lucro captando, ille vero qui daturus, de damno vitando, ut contingit in donatore; ac propterea intrat distinctio inter dispositiones per actus inter vivos, & illas per ultimas voluntates, ut istæ largius, & benignius, illæ vero strictius, ac rigorosius interpretandæ, ac practicandæ veniant, cum similibus distinctionibus, & reflexionibus, cum quibus ista materia regulanda videtur, utpote revera facti, & voluntatis potius, quam juris, non autem procedendum est cum solis generalitatibus, sive cum consuetis frigiditatibus, & ineptiis, inspiciendo quid in littera dicant leges, vel authoritates, quæ desuper pugnantes videntur, ex deductis *eod. disc.* 12. *de legatis*.

Ubi vero dispositio contineat causam onerosam, & correspectivam hinc inde, tunc ad istius proportionem, & congruum implementum est reflectendum, ex sæpius insinuata propositione, quod ex pretii, vel alterius æquivalentiæ quantitate seu qualitate, desumenda est contrahentium voluntas; & quid in contractum, vel aliam dispositionem deductum sit, & fortius practicando assumptum principaliter, ac perpetuo a judicantibus, & consulentibus præ oculis habendum, ut non cortex, & formalitas verborum more grammaticorum, sed substantia veritatis, atque verisimilis voluntatis more jurisconsultorum, seu verius more jurisprudentiæ quam scientis.

9 Ideoque applicando ad rem, advertebam in primis circa electionem, ut illa quidem esset debitoris, cui in hoc assistunt regulæ, sed quod exercere deberet intra genus bonorum propriorum, vel hæreditariorum ejus viri, & patris puellæ respective, dum verisimiliter de eis intellectum fuisse censendum est, ut etiam in legatis advertitur *d. disc.* 12. *de legat.* cumque danda essent in solutum pro certa quantitate; idcirco quoad eorum valorem, seu pretium in proprietate nil referre advertebam, an una, vel altera res daretur, quoniam si melior, majus haberet pretium, ideoque minus de specie dare oportebat, & e converso magis, si deterior, utpote minoris pretii; ubi etenim creditori in mille danda sint in solutum vasa aurea, vel argentea, tunc nil refert, an de una, vel de altera specie dentur, quoniam si dentur de prima, dabitur minor quantitas, & si de altera, dabitur major; adeout quatenus pertinet ad valorem in proprietate concludendum videtur potius pro dotante debitore offerente palatium, & quædam alia bona juxta æstimationem faciendam per peritum non suspectum a judice eligendum, sive per eligendos hinc inde, quatenus concordent.
10 In casu vero discordiæ per tertium a judice eligendum, juxta ea quæ habentur in supra allegato *disc.* 33. *de judic.* ubi de hac materia peritorum.

Sed quoniam causa obligationis non erat indifferens, adeout percurreret solum interesse quantitativum in sorte, stante conventione, ut bona ita assignanda habere deberent naturam fundi dotalis, ideoque convertenda ad speciem, adeout nil viti interesset, an in proprietate majus, vel minus haberent pretium, vel minorem, seu deteriorem qualitatem, cum respicerent interesse mulieris; illud autem ipsius viri principaliter consisteret in fructibus, cum quibus onera matrimonii supportanda sunt, ad vulgarem text. *in leg. dotis fructus &c.* ex deductis supra, *disc.* 160. *&* 161. & sæpius,

Hinc dicebam, etiam, cum sensu veritatis, quod incongrua, & non bene proportionata esset oblatio dicti palatii habentis quidem valorem in proprietate, sed pro qualitate loci, satis modicum fructum; ad quem principaliter interest respicere, & in quo consistit correspectivitas, vel causa obligationis, quæ debet esse ejus regulatrix; dando in hoc practicum exemplum, quod scilicet si Princeps Burghesius constituendo filiæ dotem in scutis centum mille & ultra, pro eis viro promitteret dare tot bona stabilia, utique vanum esset dicere, quod pro eis licitum esset dare Villam Pincianam in Urbe, vel Palatium, & Villam Tusculanam, quæ Montis Dragonis dicitur, quamvis bona habeant quidem illum valorem in proprietate, cum nullum præbeant fructum, dum potius pro eorum conservatione de aliorum bonorum fructibus, & redditibus erogare oportet, cum similibus. 11

Atque ex his considerationibus magis quam ex aliquibus regulis, & doctrinis, seu leguleicis frigiditatibus ibi deductis, veram, ac fundatam esse dicebam punctualem doctrinam Bursatti *cons.* 84. *lib.* 1. *num.* 8. *& seqq.* per alios hujus partis advocatos jam deductam, ut debitor deteriora eligere non possit.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum fructuum, sive usurarum dotalium dicebam decisionem pendere a primo puncto, an danda essent bona, vel pecunia, quoniam isto posteriori casu intrabat taxa statutaria Bononiæ ad sex circiter pro centenario, in priori autem procedebatur cum præsupposito non controverso, ut attendi deberet taxa legalis deducta ex vulgari *gloss. in auth. perpetuo, C. de Sacros. Eccles.* ad rationem scilicet quinque pro centenario; cum ea tamen reflexione, an versaremur in casu; quod bona essent in mera facultate solvendi, adeout in libito debitoris esset illa non præstare, sed solvere in pecunia, juxta ea quæ habentur supra *disc.* 55. vel e converso bona essent hinc inde in obligatione danda ac recipienda respective; potissime, dum de certis cogitatum fuisse dicendum videbatur, ut priori casu usuræ dotales regulandæ essent ex dote consistente in quantitate, in posteriori autem tanquam in specie, ex deductis *disc.* 161. *num.* 46. ac etiam in hoc supplemento *disc.* 196. *& alibi*. 12

Adhuc tamen, sive in uno, sive in altero casu, videbatur quod procedere cum hujusmodi taxa ad formam antiquam, redoleret consuetas leguleicas frigiditates, & ineptias cum ob temporum currentium statum non detur iste casus, quod bona stabilia in magnis, vel mediocribus Civitatibus, vel locis, & specialiter in ista Ariminensi, detractis collectis, & oneribus, fructent ad rationem quinque, quinimo neque quatuor, quodque pecunia, ubi etiam in census, vel Loca montium, aliasque occasiones tutas, & non periculosas, ut subjecta materia dotis exigit, & sors conservari debeat salva, fructus autem deservire pro oneribus matrimonii pro unius, vel alterius Civitatis, Bononiensis scilicet, vel Ariminensis, produceret fructum juxta taxam statutariam ab antiquo factam de tempore, quo longe minora erant rerum pretia in sorte, longeque majorem dabant fructum, qui etiam major erat in censibus, & locis Montium, ac etiam in cambiis, juxta ponderationes, de quibus in eodem supra allegato *discurs.* 196. & in aliis locis ibi relatis. 13

ROMANA FIDEICOMMISSI DE RUBEIS PRO CONFRATERNITATE SS. ANNUNTIATÆ CUM FABRICA S. PETRI, ET LOCIS PIIS

ut infra.

Casus disputatus coram Judice Fabricæ.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 158. an scilicet, & quando, bona data in dotem, censeantur data tanquam æstimata loco quantitatis, in qua consistat dos, vel potius tanquam species, & fundus dotalis.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De regula quod bona censeantur data æstimata, quando dos incipit a quantitate.*
3 *Quid ubi dicatur, quod bona dentur in fundum dotalem.*
4 *Quæ regula teneri debeat in hac materia.*
5 *De argumento discretivo.*
6 *De alio argumento a defectu potestatis.*
7 *Bona Minoris dari non possunt in dotem æstimata sine solemnitatibus requisitis in alienationibus.*

D I S C. CXCI.

1 CUm Fabrius de Rubeis, instituta Lavinia filia cum fideicommisso favore filiorum, & descendentium in infinitum, omnibus deficientibus substituerit Ecclesiam S. Mariæ de Planctu, & Consolatione, pro medietate, & pro altera medietate descendentes Antonii Formicini, atque penes istos omnia bona consolidata fuerint ex cessione dictæ Laviniæ, quæ Monasterium ingressa est, emissa professione; hinc ad plures annos, ministri, seu Procuratores Fabricæ S. Petri pro non implemento dictæ piæ dispositionis coram ejusdem Fabricæ Judice egerunt pro vindicatione bonorum contra Confraternitatem SS. Annunciatæ hæredem dictorum de Formicinis, atque ultra punctum caducationis fideicommissi (qui tamen minus tutus erat) cum factis aliquibus detractionibus, parum, vel nihil in hæreditate remanerat, quatenus quædam domus, & vineæ, quæ testatori datæ fuerunt in dotem per Barbaram dictæ Laviniæ matrem, ad mulieris hæreditatem spectarent tanquam fundi dotales, secus autem si datæ essent æstimatæ loco quantitatis ob notabile intermedium intrinsecum augmentum valoris ex beneficio temporis; idcirco difficultatis cardo consisteret in hoc puncto, an hæc bona data essent æstimata, vel inæstimata.

2 Assumpta itaque desuper disputatione, Scribentes pro Fabrica, & consequenter locis piis substitutis, reassumendo a me deducta in dicto jam edito *disc.* 157. *n.* 23. *cum seqq.* insistebant in regula, quod quando dotis constitutio incipit a quantitate, deindeque dantur bona, tunc ista censeantur data æstimata, & in solutum loco quantitatis, istumque dicebant esse casum, quoniam constituta dote in scutis bis mille, quæ a centum, & ultra retro annis importabant dotem valde notabilem, dictum fuit eos dari, hoc est, domum & vineam, & quemdam censum, ac etiam quædam loca Montium pro certis respective expressis summis, residuum vero scut. 300. circiter in pecunia numerata.

3 Et quamvis in apocha dotali diceretur, domum, & vineam & alia ut supra dari pro fundo dotali; attamen dicebant, quod hæc verba sint æquivoca, & compatibilia cum vera æstimatione, ad denotandum scilicet quamdam hypothecam specialem, ut advertitur apud Coccin. *decis.* 257. *num.* 6. & apud Bich. *decis.* 350. *num.* 22. *cum seqq.*

4 Scribens pro Confraternitate rea conventa dicebam, quod licet in hoc puncto Doctores nimium se involvisse videantur, cum plerisque distinctionibus, & declarationibus, ex relatis supra, *d. disc.* 15?. *ac etiam disc.* 55. *& seq.* attamen revera erroneum censendum est procedere cum hujusmodi generalitatibus desumi solitis ex formalitatibus verborum indifferenter in omnibus casibus, cum omnino sit verius (ut etiam locis citatis advertitur) istam esse quæstionem facti, & voluntatis potius quam juris, ex facti, qualitate, & circumstantiis deducendam; argumenta vero, ac distinctiones generales desuper tradi solitæ, serviunt solum pro simplici juris præsumptione, attendenda in casu mere ambiguo; secus autem ubi diversæ voluntatis argumenta, & præsumptiones accedant, adeout stultitiæ species videatur, cum decisionibus, aliisque authoritatibus, quæ prodierint in casibus diversis, generaliter omnes alios regulare, ac decidere, non reflectendo ad circumstantiarum diversitatem.

Applicando itaque ad rem; cum pro æstimatione concurreret dicta circumstantia quod dotis constitutio inciperet a quantitate, & pro non æstimatione concurreret altera, dum dictum fuit, ut bona remanere deberent pro fundo dotali; hinc sequitur ut attenta formula verborum, ista utique parti assistat, ac propterea ex aliis circumstantiis substantia veritatis, seu voluntatis partium desumenda venit.

His autem attentis, etiam in sensu veritatis, dicebam,
5 pro inæstimatione potius respondendum fore dupliciter; primo nempe ob discretivum modum tentum in obligatione bonorum viri, pro restitutione dotis, dum ea concepta erat solum pro dicta summa scutor. 300. quæ dabatur in pecunia, ac etiam pro altera pecunia, quæ in virum obve-

nisset necessaria alienatione, cui subjacebant domus & census ratione pacti de retrovendendo, nullum faciendo verbum de vinea, utpote libera; ac propterea restrictio ad casum alienationis necessariæ, excludit veram æstimationem, qua posita tota dos consistere dicitur in pecunia, dictaque discretio non intrant, cum bona sint ad plenam, & liberam dispositionem viri.

Et secundo fortius ob argumentum deductum a potestate, a qua planum axioma est voluntatem regulari, sive in dubio interpretari, ex insinuatis a simili *sub titul. de Conf. disc.* 29. & alibi pluries; siquidem constituta fuerat per curatores prædictæ Barbaræ tunc orphanæ, & minoris, nullatenus adhibitis solemnitatibus, quæ ex Statutis Urbis 113. & 151. copulative servari debent in alienatione bonorum stabilium minoris, ex pluries insinuatis in sua sede *sub tit. de Alien. & Contract. prohib. disc.* 28. *& in aliis*. 6 7

Quodque datio bonorum stabilium in dotem loco quantitatis, & cum vera æstimatione, importet formalem alienationem ob contractum emptionis, & venditionis, qui in eo occultari dicitur, & propterea adhiberi debeant solemnitates, quæ in vera, & formali alienatione requiruntur, advertitur supra, *disc.* 21. ubi recensentur authoritates & decisiones id firmantes; & quamvis ibi dubitetur de decisionibus in eo casu editis, quæ asperæ visæ sunt; attamen id provenit non ex impugnatione hujus conclusionis, vel principii legalis, sed ex applicatione ob justam excusationem tertii.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS
PRO DUCISSA SANESIA
CUM DUCE FILIO.

Casus disputatus coram Cardinali deputato.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 57. qualis scilicet valor attendi debeat in bonis, quæ data fuerunt in dotem æstimata, stante facultate restituendi eadem;

Ac etiam de materia, de qua *disc.* 17. an scilicet & quando vir teneatur de dote inexacta.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De puncto principali valoris attendendi in bonis datis in dotem.*
3 *An pactum obligatorium ex parte unius conjugis sit etiam obligatorium ex parte alterius.*
4 *De axiomate correlativorum quando procedat.*
5 *Quando deterioratio debeat cedere damno mulieris, quia esset tutrix heredum viri.*
6 *Etiam species dotales vir tenetur restituere liberas ab omni molestia, & impedimento proveniente ex ejus facto.*
7 *Per acceptilationem vir sibi prejudicat, & tenetur dotem restituere.*
8 *Quando confessio de recepto in hoc non prejudicet viro.*
9 *De materia* text. in leg. si extraneus, *& quando vir inexactam dotem restituere tenetur.*
10 *Quomodo ista materia debeat regulari.*

D I S C. CXCII.

INito matrimonio inter ducem Sanesium, & Victoriam Malaspinam filiam Marchionis Fosdinovo, cum dote scutor. 20. mil. in quorum satisfactionem, pro rata quindecim mille assignatus fuit census consimilis summæ super Communitate Civitatis Rossani, reliquorum quinque millium solutione promissa infra certum tempus; eoque dissoluto per mortem viri, post plurium annorum decursum, ortis controversiis inter Ducissam Vidnam & modernum Ducem ejus filium, super dotis, & lucri restitutione, commissaque per Papam Causa tunc Cardinali Odescalco, nunc Sanctissimo Innocentio XI. Cum super lucro nulla caderet quæstio, restringebatur ista ad dotem, ad quam Dux reus conventus non teneri prætendebat, ex eo quod soluta non esset per dotantem summa scutorum quinque millium, pro aliis vero scutis 15. mil. offerebat eumdem censum, quamvis post revolutiones populares aliaque notoria illius Regni infortunia, pene inexigibilem, ut generaliter effecti videntur census cum Communitatibus totius Regni, ideoque longe minoris valoris, 1

prætendendo ad alind non teneri, vel quia fuisset datus tanquam species, & fundus dotalis, vel stante pacto expresso quod posset vir eumdem censum restituere, cumque verba instrumenti dotalis clare præseferre viderentur, quod dos tota consisteret in quantitate, cujus loco censos datus erat æstimatus, idcirco, neglecto puncto, an esset datus tanquam species, quæstio ad duos punctos restringebatur; primo nempe circa censum, quem mulier recipere non recusabat stante pacto claro, qualis valor attendendus esset, an ille de tempore assignationis, vel alter de præsenti; & secundo circa dictam aliam catam, quam reus dicebat inexactam.

Quatenus pertinet ad primum; cum ego scribens pro Actrice deducerem easdem authoritates, & rationes, de
2 quibus supra, *disc.* 57. ac etiam *sub tit. de empt. & vend. disc.* 32. quod scilicet pactum accipiendi in restitutionem eadem bona data in dotem, obligaret quidem mulierem, vel ejus hæredes, ne illa recusare posset in genere, sed quod attendendus esset valor de præsenti, adeout intermedium decrementum accidentale esset viro, eodem modo quo fuisset augmentum.

Scribentes pro Reo non negabant veritatem assumpti in casu quo verificaretur ejus ratio, vel præsuppositum, quod scilicet actus esset ex parte mulieris necessarius, & ex parte viri, vel ejus hæredis voluntarius, adeout verificaretur vera, nimiumque convincens ratio claudicationis, conclusio cui est innixa; secus autem quando (ut ipsi prætendebant) id esset necessarium hinc inde, cum tunc cesset dicta ratio, dum ambo æqualiter subjacent augmento, & decremento, & per consequens cessat ratio æquitatis, quæ in alio casu consideratur.

E converso ego non negabam veritatem hujus assumpti in abstracto, quod scilicet, posita reciproca necessitate, tunc hujusmodi bona, quamvis in verbis data essent æstimata, & loco quantitatis, re tamen, sive attenta substantia veritatis censenda essent data inæstimata, & tanquam species; negabam tamen applicationem ad casum ex facto quod frequentius est decisor forensium quæstionum, quoniam in verbis pactum expresse conceptum erat in forma facultativa, quod scilicet tenerentur mulier, vel alii, quibus restitutio facienda esset, in casu restitutionis recipere dictum censum pro eadem summa, & eo modo quo datus fuit, absque eo quod ex parte viri aliqua legeretur obligatio dandi, quando ille noluisset illum dare: sed potius elegisset restituere quantitatem.

Replicabant tamen Scribentes, quod licet verba obligato-
3 ria directa essent in mulierem, ac alios, quibus restitutio facienda erat, ibi *siano obligati ripigliarsi il Censo, &c.* absque eo quod adjecta esset obligatio ex parte viri; attamen dicebant, quod cum maritus, & uxor sint correlativi, idcirco ne ad imparia judicentur, juxta naturam correlativorum, dispositum in uno censeri debet dispositum in altero, desuper deducendo generalitates relatas per Grat. *discept.* 920. *n.* 11. & 12. & per Barbos. *axiom.* 61.

Verum, in sensu etiam veritatis, dicebam, quod licet
4 hoc axioma sit verum; attamen illud procedit in iis, quæ proveniunt ex dispositione juris, & in consequentiam naturæ correlativorum, non autem in pactis, & conventionibus, in quibus passim datur, quod actus ex parte unius obligatorius, & ex parte alterius facultativus, juxta casus, de quibus supra, *disc.* 55. & *d. disc.* 57. & in materia facultatis, vel respective obligationis retrovendendi, seu redimendi, *sub tit. de servit. ad materiam retractus, disc.* 87. & 88 & *sub tit. de empt. & vend. disc.* 31. & 32. & in his terminis specialibus Merl. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 19. *n.* 19. *vers. & fortius &c.* ubi allegantur Peregr. Giurb. & alii.

Hinc iste punctus videbatur planus, solaque ratio dubitandi resultabat ex facto, quod scilicet Ducissa mortuo viro
5 de tempore quo filiorum pupillorum, & respective minorum tutelam, & curam administrabat, aliquos fructus exegerat, priusquam sequuta essent infortunia revolutionum popularium & pestis, ex quibus in magna parte inexigibilitas provenerat, an scilicet ita censeretur, quod ad formam pacti, & obligationis illa ex tunc accepisset censum, adeout subsequens diminutio ejus damno cederet, atque super hoc major quæstio fuit inter causæ patronos super facto, in quo discordabant, an scilicet proprio, vel administratorio nomine ista exactio facta fuisset.

Verum ubi exactio nomine proprio facta non esset, adhuc tamen mihi reflectenti ad veritatem, difficultatem inferebat consideratio, non tacta, nec deducta per Scribentes pro Reo, quod scilicet cum ipsa Ducissa fuisset tutrix, & curatrix, debebat utiliter ac prudenter se gerere, atque sibi ipsi pro dotis restitutione assignare censum ad formam pacti, dum status rerum Mundi ostendebat, quod ob bella, aliasque calamitates, communitates in dies deteriorationem patiebantur, ac propterea sperari non poterat augmentum, bene autem timeri decrementum; ad instar eorum quæ habentur supra, *disc.* 161. de muliere tutrice, vel curatrice hæredum viri non petente usuras dotales juxta rigorosam taxam statutariam, si in asse viri, vel hæredum per ipsam administrato aderant bona infructifera, vel minus fructifera, ex quibus poterat ac debebat sibi ipsi satisfacere, cum si ‧ ilibus.

Bene verum quod ista difficultas ubi etiam ex itata fuisset 6
removeri poterat ex alia responsione, per quam advertebam tolli omne dubium, quamvis actu fuisset hinc inde obli. arotins, sive quod censos fuisset datus tanquam species, vel quod intraret dictum motivum culpæ; quod scilicet ob debita ejusdem viri, ille sequestratus erat, atque de facto impeditus per ejus creditorem potentem in loco, utpote ejusdem Civitatis debitricis Dominum, & Baronem, dum etiam in bonis, quæ in dotem data fuerunt inæstimata, & tanquam species effectus augmenti & decrementi ad commodum, vel respective damnum mulieris, de quibus supra, *disc.* 158. & *in aliis*, procedunt circa ea, quæ proveniunt a casu, secus autem in iis, quæ proveniunt a facto, & culpa viri obligati restituere species dotales liberas ab omni impedimento, & molestia proveniente ex ejus facto & causa, ac alias tenetur supplere totum id quod interest, ex collectis per Boss. *de dot. cap.* 16. *n.* 59. *cum seqq.* Rot. *dec.* 239. *n.* 8. & *seqq. p.* 10. *rec.* & *passim*, cum sit principium certum.

Quo vero ad alteram partitam residualium scutorum 5000. duæ erant inspectiones, una scilicet super dicta datione in solutum censuum, quia dicebatur fiducialis, & simulata, vel sub spe futuræ numerationis, absque eo quod revera solutio facta esset; & altera posito etiam quod de dicta quietantia non esset habenda ratio, an ob adeo diuturnam negligentiam deberet vir, vel ejus hæres teneri ad restitutionem dotis, quamvis inexactæ, juxta articulum de quo supra, *disc.* 71.

Ex primo autem motivo, etiam cum sensu veritatis, di- 7
cebam quod difficultas cessaret, quoniam per solam acceptilationem vir efficitur mulieris debitor, sibique imputet ut per Castren. *in l. pen.* §. *si vir. ff. sol. matr. num.* 3. *per eumd. text.* Boer. *decis.* 329. *nu.* 3. Gamma *decis.* 370. *n.* 3. cum aliis apud Boss. *de dot. cap.* 18. *sub n.* 49. & advertitur supra, *disc.* 88. *num.* 14.

Id autem procedere dicebam, non solum ob dictas authoritates, in quarum sola fide procedere, non investigando rationes, nunquam placuit, sed ob rationem influentem ad articulum, de quo in sequenti inspectione, quod scilicet quando admittendum sit, quod vir oscitanter etiam se gerere posset in dotis exactione a Sorero, quodque ipsa mulier teneretur de hoc esse sollicita (quod revera videtur ab omni probabilitate alienum) adhuc tamen ista circumstantia reddere deberet virum inexcusabilem, quoniam quando mulier suas adhibere diligentias voluit cum patre dotante, iste potuit ostendendo hujusmodi quietantiam, illam juste suadere quod acquiesceret, quodque jam dos soluta esset; ideoque mendacium, & culpa viri esset causa damni & præjudicii mulieris, quod non est admittendum.

Nisi esset confessio, seu quietantia, quæ justum habe- 8
ret motivum, ac propterea non posset culpæ, & mendacia viri referri, quia nempe juxta insinuata pluries supra, & præsertim *disc.* 161. *n.* 46. vir concessionem fecisset de recepto, ad effectum ut fieri posset instrumentum liquidum & purum sub nomine mutui, pro faciliori exequutione, juxta praxim Regni Neapolitani, ut ita melius practicari possent formalitates Ritus M. C. V. super quibus nimium servili, vel judaico more insistitur; secus autem ubi esset confessio voluntaria, & sine justa causa.

Hinc dicebam cessare necessitatem agendi de dicto alio
puncto, de quo in supra allegato *disc.* 71. super materia text. 9
in l. si extraneum, ff. de jur. dot. verum ubi de hoc agendum esset cum eodem sensu veritatis, adhibebam easdem ibi relatas authoritates & rationes, ac etiam distinctiones, quod scilicet quamvis dotans sit pater, vel alter cui reverentia debita sit, excusatur quidem vir si exquisitas & rigorosas diligentias non adhibuerit, ut denotat illud verbum *urseris*, quo textus utitur; secus autem ubi commodam, ac citra violationem reverentiæ, exactionem facere poterat, ut in facto supponebatur, adeout non exactio provenerit

nerit a mera socordia & negligentia juxta ibi deductas authoritates, quibus etiam non extantibus, idem dicendum veniret ex ratione, cui innititur distinctio in textu tradita, inter extraneum, & parentem, vel alterum cui reverentia debita sit, cum illa unice consistat in eo quod non deberet parens suffocari.

Siquidem vir dicitur legalis administrator dotis, quam ex se ipsa mulier ipsi commiserit, ac propterea ipsa mulier habens virum, nec solet, nec debet, quinimo nec potest in dotis administratione, vel exactione se ingerere; & per consequens durum ac prorsus irrationabile videtur, quod viro diu negligente facere illam exactionem, quam commode, atque citra reverentiæ violationem facere poterat, ita mulier præjudicata remanere debebat, atque elusa ab ipsa lege quæ ipsam viro commisit; cadentibus terminis mandati suscepti per virum, quodque propterea intret in actionem mandati culpa lata & levis, juxta unam opinionem, etiam levissima in committendo, qualis in præsenti ob dictam apocam de recepto adesse dicebatur, ex generaliter deductis in actione mandati per Harpreck. *in §. is qui instit. de mand. n. 21. & seq.* ubi Concordantes, & in his terminis mandati quod habet vir, Campegg. *de dote par. 2. cap. 67. n. 1.* Bost. *eod. tract. c. 31. n. 121. & cap. 18. n. 40. & seqq.*

10 Ideoque error est tractare hanc materiam cum solis generalitatibus in abstracto, cum reveta sit potius facti, ex cujus circumstantiis decisio regulanda venit, reflectendo ad distinctionem traditam per dictum textum potius in ratione, quam in littera,

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS INTER SOCIETATEM SUFFRAGII, ET BERNARDUM ANGELINUM.

Responsum pro veritate in forma voti arbitramentalis.

De eadem materia, de qua supra, *disc. 55. & 56. & 148.* an scilicet dos consistat in specie, vel in quantitate; & an bona censeantur data æstimata cum vera æstimatione pro regulatione restitutionis; & quid de nominibus debitorum.

S U M M A R I U M.

1 *Quare expediat plures casus repetere sub eodem articulo cadentes,*
2 *Facti series.*
3 *Resolutio casus.*
4 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
5 *De conjecturis, & circumstantiis in hoc proposito considerandis.*
6 *Monitio Judicum, vel consulentium in quæstionibus decidendis, vel tractandis.*

D I S C. CXCIII.

1 Quamvis de hoc puncto actum sit in insinuatis *disc. 55. 56. & 158.* & alibi, adeout eædem desuper cadant conclusiones & doctrinæ; non tamen superfluum, neque incongruum, sed semper opportunum est, plures peragere casus sub eodem puncto, vel articulo cadentes, quoniam cum revera, (ut locis citatis advertitur) ista sit quæstio voluntatis, ideoque facti potius quam juris, adeout manifestus dignoscatur error illorum qui cum regulis, vel cum doctrinis generalibus, hujusmodi controversiarum decisionem regulare volunt, cum revera decisio a singulorum circumstantiis pendeat, ideoque merito dicitur materia remissa prudentis Judicis arbitrio: hinc proinde opportuna est plurium consimilium casuum tractatio, ut ita ex diverso modo judicandi dignoscatur quomodo in hujusmodi decisionibus procedendum sit.

2 Itaque Magdalena vidua & vetula pro ejus qualitate dives, habens scilicet quædam cambia, & nomina debitorum in summa scutorum 700. & septem sive octo loca montium, ac etiam supellectilia, aliaque mobilia valoris scutorum 650. virum duxit Bernardum juvenem, sed pauperem, quem ad ejus domum traxit, sibi constituta dote in dictis mobilibus, & nominibus debitorum, pro se retentis dictis locis montium, quæ postmodum vendidit, atque pretium in summa scutorum octingentorum erogavit in emptionem cujusdam officii ripalis in persona ejusdem Bernardi, ad breve autem tempus moriens, relictis jure legati viro dictis scutis 800. in quibus comprehensum esse voluit lucrum dotale, hæredem in testamento scripsit Societatem suffragii, huic injungendo venditionem ejus bonorum, ut ex illorum pretio, aliisque effectibus constitueretur capitale fructiferum, pro erogandis fructibus in celebratione Missarum, postmodum vero in codicillis reliquit eidem viro unum ex dictis cambiis, seu nominibus debitorum in summa scutorum bisceptum, nec non pro exoneratione conscientiæ declaravit, quamplura mobilia in dotem assignata de ejus consensu & mandato distracta, vel respective oppignorata fuisse, pro suæ infirmitatis indigentiis, ideoque mandavit virum non molestari, sed ejus simplici declarationi deferri debere circa existentiam dictorum bonorum, quamvis declararet nihil extare, unde sequuta morte, vir ingenue declaravit quænam bona extarent, eaque consignavit dictæ Societatis administratoribus, assignando etiam omnia nomina debitorum, præter legatum, utpote adhuc non exacta; verum prætendentibus ejusdem administratoribus quod dos consisteret in quantitate, pro cujus solutione dicta bona, & nomina debitorum data fuissent, ideoque restitutio pariter in quantitate facienda esset; hinc concorditer meum pro veritate expetitum fuit judicium, in forma compromissi, vel arbitrii.

3 Respondi itaque ad favorem viri, ut nonnisi ad bona, quæ supererant, ac nomina debitorum restituenda, ac respective retrocedenda teneretur; quamvis etenim instrumentum dotale per notarium in lingua latina, ex damnabili potius quam laudabili usu Urbis, ita conceptum esset, ut dos consistere diceretur in quantitate, pro cujus solutione bona, & nomina debitorum æstimata data essent, dum incipiebatur a quantitate, juxta regulam locis supracitatis statutam, cum qua procedi solet, potissime vero quia juxta popularium consuetudinem mobilia appretiata fuerant, eorum pretia in lista distinguendo.

4 Nihilominus procedendo cum dicto vero assumpto ut ista sit quæstio potius facti & voluntatis quam juris, quodque regula statui solita ex contextura verborum ut supra, inducat simplicem juris præsumptionem contraria probatione expressa, vel etiam præsumpta, & conjecturali elidibilem, videbatur quod ex facti circumstantiis in contrarium esset substantia veritatis, quæ potius quam contextura, seu formalitas verborum attendi debet.

5 In primis etenim ad magis debilitandam ipsam præsumptionem a verborum contextura resultantem, duas ponderabam circumstantias in hoc proposito considerabiles, pro verisimili voluntate metienda; primo nempe quod agebatur inter personas populares, & idiotas nullo modo callentes linguam latinam, cum qua instrumentum conceptum erat, ac propterea non poterat exinde inferri ad voluntatem partium, cum potius esset loquutio notarii probabiliter quoque ignorantis effectum ex una potius quam ex altera phrasi, vel eloquutionis formula resultantem, ad quam principaliter in hujusmodi quæstione decidenda Judex reflectere debeat, ad verisimilem voluntatem indagandam.

Et secundo quod agebatur de viro paupere qui accessit ad domum uxoris, quæ propterea onus domus & patrisfamilias partes ac personam gerebat, ipsaque bona apud se retinebat, omni aberrante verisimilitudine quod viro pauperi, qui nil habebat, absque aliqua cautela investimenti bona æstimata cum vera æstimatione libere tradere voluerit; istis autem circumstantiis plures aliæ in idem annectebantur præsumptiones, & conjecturæ.

Primo nempe quod eadem mulier disposuit de uno ex dictis cambiis, illud jure legati relinquendo viro, quod excludit ab isto dominium, illudque in ipsa includit.

Secundo quod disposuit etiam de mobilibus modo superius enarrato tanquam de suis bonis, declarando quod eorum aliqua de ejus mandato distracta, & oppignorata fuerant, injungendo hæredi quod contentus esset iis, quæ superesse idem vir declararet.

Et tertio quia eidem hæredi injunxit venditionem bonorum ad effectum erogandi pretium ut supra, ideoque his omnibus simul junctis, ista voluntas videbatur clara.

Præterea dicebam quæstionem videri inanem, quoniam distinguendo mobilia a nominibus debitorum; quatenus ad illa pertinet, dum pro omnibus testatrix mandavit non molestari virum, in cujus libito posuit restituere id, quod declararet superesse, ita in omnem eventum adesse diceretur legatum liberationis, quod nullo causæ vestimento indigebat, dum nil prohibebat quod totam hæreditatem ei relinqueret; multo magis igitur dum professa est id agere pro exoneratione conscientiæ, & recognitione veritatis.

[7] Et quoad nomina debitorum dicebam intrare dilemma, quod aut ista erant idonea & exigibilia, aut non; & si erant talia, inanis remanebat quæstio, dum hæredi consultum erat magis ita, quam habendo virum pauperem in debitorem; & si nonerant, id cedere debebat damno hæreditatis, stante quod in eodem instrumento dotali ipsa mulier promiserat non solum de præsenti, sed de futuro exigibilitatem, promittendo scilicet semper, & omni tempore etiam per spatium annorum 100. illa manutenere exigibilia, ac propterea inexigibilitas ejus damno cedere deberet, juxta distinctionem, de qua *sub tit. de credito, disc. 64. & alibi*.

Atque hinc monemur quam evidens sit modernorum [6] pragmaticorum error in judicando, vel consulendo super hujusmodi quæstionibus insistere, in regulis, & conclusionibus generalibus, vel in Rotæ, aliorumque Tribunalium decisionibus, aliisque doctrinis, earum magnum cumulum faciendo, cum inani chartarum repletione, cum revera principaliter reflectendum sit ad singulorum casuum circumstantias, ex quibus pro personarum, bonorum, & locorum qualitate, & moribus substantia veritatis indaganda est, applicando legem facto, non autem factum legi, bene deservientibus regulis, & conclusionibus juris, vel decisionibus, & doctrinis pro lumine ad effectum desumendi ea circumstantiis facti conjecturas & illationes, vel ad effectum regulandi judicium in casu mere ambiguo; & quando, vel nullæ adsint conjecturæ, & circumstantiæ, vel ubi illæ hinc inde urgeant, ad effectum regulandi præponderantiam; isteque est verus modus decidendi hujusmodi, vel similes quæstiones.

MEDIOLANEN. SUCCESSIONIS PRO PEPULIS CUM COMITE AYROLDO.

Responsum pro veritate.

An per mulierem binubam immutari possit natura, seu qualitas dotis de quantitate ad speciem in præjudicium filiorum primi matrimonii, qui sint incapaces successionis in specie, ad statuta Mediolani super incapacitate forensium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De successione secundi viri cum filiis primi matrimonii in dote ex statuto Mediolani.*
3 *De incapacitate forensium succedendi in stabilibus in dicta Civitate.*
4 *Quod non procedat in filiis in dote materna.*
5 *Declaratur, & quando id procedat.*
6 *De errore deferendi doctrinis punctualibus ad litteram.*
7 *Quod statutum de quo num. 3. non procedat in mobilibus, & pecunia.*
8 *An mulier quæ primas nuptias contraxit uno modo, possit secundas diverso modo contrahere in prejudicium filiorum.*
9 *Quando id dicatur fieri in fraudem.*
10 *Statutum intelligendum est compatibiliter* cum l. hac *edictali.*
11 *An incapacibus successionis debeatur æstimatio bonorum.*
12 *De conclusione de qua num. 8. & 9. cum distinctione fraudis, consilii, & prejudicii.*
13 *De altera de qua num. 10. & de intelligentia statuti Mediolani.*

D I S C. CXCIV.

[1] Nupsit Comitissa Anna Bortomæa Mediolanensis Comiti Philippo Pepulo Bononiensi, cum dote viginti millium illorum scutorum, qui ducatoni nuncupantur; istoque matrimonio per mortem viri dissoluto, superstitibus ex eo quinque filiis, regrediens mulier ad patriam, secundum ibi contraxit matrimonium cum eadem dote, quo etiam per mortem viri absque prole dissoluto, tertium ibidem contraxit cum Comite Ayroldo, immutata tamen dotis natura, seu qualitate, quoniam dicta quantitas erogata fuit in quædam bona stabilia in eo territorio, quæ tanquam species in dotem data fuerunt: Defuncta vero muliere, nul- [2] lis etiam ex hoc matrimonio superstitibus filiis, ab intestato, illiusque Civitatis statuto 298. ad successionem binubæ mulieris in dote vocante secundum virum cum filiis primi matrimonii in capita, hinc prædictis filiis ad statuti normam quinque ex sex partibus a dicto Comite Ayroldo tertio viro bonorum dotalium petentibus, totum ipse negabat ob eorum incapacitatem resultantem a novis constitutioni- [3] bus eumdem habentibus statutorum glossatorem Carpanum *sub tit. de pœnis incipien. Collegiis*, ubi post prohibitionem alienationis bonorum stabilium in forenses, isti civi, vel subdito ab intestato succedere inhabilitantur; itaque controversia in extrajudiciali benevola forma adhuc pendente, desuper ex parte peritorum de Pepulis Bononiensium, ad effectum deliberandi pro veritate consultus fui.

Respondi quod quando cum inepto pragmatico stylo procedendum esset, immorandi scilicet in littera doctrinarum punctualium absque alio discursu, ipsis assisteret doctrina glossatoris ejusdem constitutionis in addit. *ad num.* 237. ubi indefinite dicitur illam constitutionem non excludere filios [4] a dote materna, atque dicit ita fuisse decisum per Senatum, ac propterea dicenda est doctrina individualis, quæ in judicando pro casu legis haberi solet, ex relatis *disc.* 35. *de judic. n.* 83. & alibi; atque ubi scribi debuisset more advocati, meæ partes fuissent hanc punctualem auctoritatem nimium magnificandi, & exornandi.

Sed quoniam consultus eram pro veritate, idcirco dicebam quod nullum in ea constituendum videbatur fundamentum, dum id asseritur cum sola authoritate Bald. *consil.* 421. *lib.* 1. ubi agendo in specie de statutis, & constitutionibus hujus Civitatis super inhabilitatione forensium, firmat id, quod allegatur favore filiorum, in dote materna, non quidem ex peculiari natura dotis, vel successionis, ut exinde regulæ exclusivæ limitatio resultet, sed ob illius ca- [5] sus particularem circumstantiam, ob quam non intrabat statutum, quod loquitur de successione subditi, ad quam inhabilitatur non subditus, adeout copulative utrumque extremum verificari debeat, quod in ea facti specie cessabat, quia mulier de rigore legis nupta extra patriam in domicilio viri obierat, cujus subdita, & domiciliaria ita effecta erat, ex relatis supra, *disc.* 149. & alibi pluries, ideoque ista authoritas ad rem applicabilis fuisset quando ista mulier, possidendo bona in territorio Mediolanensi, obiisset in civitate Bononien. patria viri, in qua nupta, vel vidua domicilium haberet; isteque est unus ex frequenter quidem, sed semper opportune, & nunquam cum superfluitatis vitio inculcatis modernorum erroribus, figendi pedes in doctrinis præsertim punctualibus in sola littera absque hujus- [6] modi discursibus, & reflexionibus ita sæpe uno alium insequente, statuendo prorsus irrationabiles propositiones contra intentionem, & naturam legis, cujus anima est ratio.

Adhuc tamen (ista authoritate neglecta) pro filiis contra vitricum probabilius respondendum fore censui ex duplici motivo, quorum unum alterum coadjuvare videtur, primu nempe quoniam hujusmodi statutum, tam attento [7] contextu litteræ consequutivæ præcedenti prohibitioni alienationis restrictæ ad stabilia, quam clarius attenta praxi, & interpretatione testata per Carpanum *ibid.* 142. *& seqq.* non procedit in pecunia & mobilibus, ac propterea quando ista dos retinuisset ejus consuetam naturam, cum qua non solum primum; sed etiam secundum matrimonium contractum fuit, utique incapacitas filiorum non intraret; cumque propterea prætenderetur eam resultare ab illa immutatione, quæ occasione istius tertii matrimonii facta erat a quantitate ad speciem, hinc dicebam, ut id de fraude, & affectatione suspectum esset, ita ut filiis primi matrimonii præjudicetur, ad commodum, & favorem tertii viri.

Ad id autem probandum deducebam ea, quæ a simili nimis proxime habentur supra, *disc.* 102. *n.* 8. & latius, *disc.* 152. *n.* 32. super quæstione per Neapolitanos DD. disputata, [8] an mulier quæ primas nuptias contraxit more Nobilium, & juxta consuetudines Capuanæ, & Nidi, secundas more Magnatum contrahere possit in præjudicium filiorum; atque probabilius decicitur negative, quando necessitas, vel alia justa causa aliud non suadeat, adeout bona fides exuberet, quæ excludat illam malam præsumptionem regulariter vigentem in matre binuba ad favorem secundi viri contra filios primi.

Hanc autem malam præsumptionem, quæ in dubio non docto de circumstantiis excusantibus, admittenda videtur, ad terminos text. *in leg. hac edictali, Cod. de secund. nuptiis*, fortius in hac facti specie intrare dicebam ex ejus circumstantiis; tum quia cum duo alia matrimonia cum dote quantitatis contracta fuissent, mutasse ejus naturam pro- [9] ductivam hujus effectus, non levem redolet dictæ fraudis suspicionem; tum etiam quia cum ageretur de muliere,

quæ

quæ duos alios habuerat viros, ex quibus quamplures procreaverat filios, quorum erant superstites, quinque ex primo, alii vero ex secundo sibi prædecesserant; ita de tempore hujus posterioris matrimonii præsupponenda veniebat in adeo provecta ætate de filiorum procreatione desperata, ut etiam vegeta ætate annorum quadraginta quinque pro frequentiori usu sequitur, cum possit quinquagenaria mulier concipere, sed portentosum reputetur, ex relatis decis. 119. post Torre *de pact. futur. success.* & in decisionibus editis in casu, de quo *sub tit. de regal. disc.* 177. Vel saltim de hoc nimium suspicari poterat, & propterea evidentem resultare videri dicebam suspicionem affectionis, quod iste tertius vir, qui ducebat mulierem provectam, in qua avaritiæ potius, quam amoris ratio verisimiliter urgere videtur, istam affectasset cautelam tanquam statutorum patriæ conscius, ut ita filias primi matrimonii excluderet, ipseque tanquam cohæres a statuto vocatus per jus non decrescendi totam obtineret dotem.

10 Et secundo quod cum ita fieret fraus legi *in dict. leg. hac edictali*, cui statutum nec explicite, nec implicite derogat, quinimo cum jus dispositioni *in d. cap.* 298. se potius conformet, iste dicendus esset casus omissus, non cadens sub statuto, sed regulandus ad limites juris communis, ex veriori, magisque recepta propositione, de qua supra, *d. discurs.* 152. *n.* 22. *& disc.* 130. *cum seqq.* ut huic legi per statuta derogatum non censeatur, sed ea quæ secundo conjugi superstiti deferuntur, compatibiliter cum dicta lege intelligenda sint.

In omnem eventum dicebam, quod ubi etiam præmissa non subsisterent ad effectum capacitatis succedendi in dictis bonis, adhuc tamen in isto casu recipienda esset opinio, de qua Carpan. *ad statut.* 311. *n.* 32. Altograd. *cons.* 43. *n.* 3.
11 *lib.* 1. Cyriac. *contr.* 529. *num.* 55. ut forensibus incapacibus successor capax æstimationem bonorum tradere debeat pro eorum virili; quamvis etenim in ista quæstione apud modernos magis recepta videatur contraria opinio, quæ generaliter probabilior censenda videtur, quoniam ita esset imponere legem potius verbis, quam rebus, atque nullus esset talis inhabilitationis effectus, ut apud Coccin. *dec.* 2345. *num.* 37. & conferunt a simili ea quæ habentur in materia emphyteutica, ut posita exclusione, vel incapacitate, puta manus mortuæ, neque debeatur æstimatio, ex relatis in sua sede *sub tit. de Emphyt.* cum similibus.

Attamen isto casu ad excludendam dictam fraudem, atque inducendam illam compatibilitatem statuti cum dicta lege, quæ in dubio attendi debet, prædicta altera opinio per quamdam limitationem regulæ omnino probabilior est, atque recipienda videtur, ut propterea altera opinio accipienda sit quando agatur favore aliorum proximiorum capacium, quibus alias ex dispositione juris ratione sanguinis, & cujusdam ordinis naturalis, debita sit successio, quæ proinde favorabilis censenda veniat, habendo forenses tanquam mortuos, & non extantes, ob illud justum motivum, cui hujusmodi statuta innixa sunt, ex relatis *sub tit. de Dote disc.* 149. *& sub tit. de Regal. disc.* 77. *& alibi*; secus autem ad istum effectum odibilem, atque in jure potius damnatum, ut ad commodum secundi viri integra matris successio, exclusis filiis primi matrimonii, cedere debeat, atque cum hac distinctione conciliari videtur invicem pugnantes opiniones, quas in ista quæstione habemus, ut illa opinio, quæ etiam æstimationis refectionem forensibus denegat procedat in casu, in quo æquitas, ac intentio juris assistant aliis successoribus capacibus, altera vero in casu opposito, ne alias detur exorbitantiarum cumulus.

Edito responso, adversus primum fundamentum fraudis responderi prætendebatur ex facti circumstantiis diversimode in eodem responso ut supra præsuppositis ex eo quod transmutatio dotis de quantitate ad speciem sequuta non esset occasione tertii matrimonii, sed potius occasione secundi, vel eo constante, sive ut ita a fratribus dotantibus exigeretur dos alias difficilis exactionis, ac propterea supponebatur omnem fraudis, & affectationis suspicionem tolli ex facto.

Verum hoc non obstante, denuo, eodem veritatis sensu retento, dixi pro filiis respondendum fore, in eadem persistendo sententia cum distinctione, de qua præsertim *disc.*
12 1. *n.* 30. *& per tot. de Feud.* inter fraudem consilii, & alteram re ipsa, sive præjudicii, ut priori casu, in quo infectio actus ex ipsa fraude tanquam delicto provenit, sufficiat illam excludere, secus autem in altero, in quo solum præjudicium tertii a lege consideratum spectatur; alias etenim in iis casibus, in quibus ex justo motivo conjux superstes ad secundas nuptias convolet, adeout excusatione dignus censendus veniat juxta illas species excusationis, de quibus in hac materia parentis binubi habetur *sub tit. de success. ab intestato disc.* 29. *& seqq. & præsertim disc.* 33. cessare deberent pœnæ secundo nubentium ad favorem filiorum primi matrimonii, & præsertim dispositio *d. l. hac edictali*, & tamen contrarium est verius.

Adversus secundum motivum ut per dict. constitutionem non censeatur derogatum dictæ *leg. edictali* respondebatur quod licet attenta dicta nova constitutione id prætendi posset, adhuc tamen implicita derogatio resultaret ex antiquo statuto 311. ob nimiam amplitudinem verborum, cum qua filii mulieris nuptæ extra patriam excluduntur; sed pariter levis, imo longe minoris ponderis hæc responsio erat; tum quia d. statutum consequutivum statuti antecedentis percutit solum casum hæreditatis, quia nempe mulier cui hæreditas delata sit, extra patriam nuberet, & per consequens extra casum, in quo ex dicta nova constitutione solum incapacitas resultare videbatur; tum etiam quia istud statutum 13
311. aliud non agit, nisi quod extendit ad filios matris exclusionem in prædicto casu contentam in præcedenti statuto 310. ita clarius declarando dispositionem text. *in l. si viva matre, C. de bon. matern. de qua decis.* 405. *part.* 5. *recent. & disc.* 14. *de success. ab intest. & alibi*, & sic in successione diversæ personæ, ad quam aspirare posset mater, quæ in gratiam alterius capacis excludatur per alium proximiorem capacem, ut eodem modo excludantur quoque filii, non autem ubi agatur de successione ejusdem matris restitutæ civilitati, & in ejus bonis dotalibus, cum iste casus sit absque dubio omissus, & non consideratus a statuto, ideoque de plano remaneat sub dispositione juris; inculcando denuo ponderationem, de qua supra, adeo scilicet abesse quod statuentes dispositioni *d. leg. hac edictali* derogare voluerint, quod imo ex statuto 298. expresse constet, ut cum dicta lege se conformaverint.

ASCULANA DOTIS
PRO ODOARDIS
CUM ALVETRETIS.

Casus disputatus in Rota ubi pendet cum resolutione juxta votum, ut infra.

De eadem materia de qua supra, disc. 150. an scilicet in dote detur læsio, qualis, & quomodo; & incidenter de æstimatione bonorum ad effectum metiendi læsionem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De probatione valoris vel pro metienda læsione.*
3 *Quomodo procedatur læsione, quæ allegetur in dote.*
4 *De eodem, & quando procedant ea quæ dicuntur num. præced.*
5 *Qualis esset casus quæstionis.*
6 *De ratione justificativa rescripti.*

D I S C. CXCV.

Annam sororem consanguineam Emigdus collocavit in matrimonium cum Simeone Carolo cum dote scutor. sex millium, in quorum solutionem quædam prædia, & bona concorditer valutata, data & respective recepta fuerunt; defuncto autem Emigdio ab intestato, atque in exclusionem Annæ cum re judicata obtenta successione per Catharinam sororem germanam, contra istam, vel ejus defunctæ filios eadem Anna, ejusque vir, vel filii judicium instituerunt pro supplemento dotis eo sub prætextu, quod longe inferior esset dictorum bonorum valor, ac propterea resultaret læsio, introductaque causa in Rota coram Rondinino, & assumpta disputatione super dubio, an sit constituenda, vel supplenda dos; *sub die 7. Junii* 1675. prodiit rescriptum a me pro reis conventis scribente insinuatum, quod firmetur status hæreditatis, atque in hoc statu causa pendet. 1

Duæ itaque hujus disputationis erant partes; una nempe facti super probatione minoris valoris, ex quo læsio inferebatur; & altera juris, posita scilicet dicta justificatione quod bona minus valerent, an & qualis læsio attendenda esset.

Super prima, potius causæ patroni quam Advocati erat munus agere, cumque ille mecum pariter tractasset eamdem causam, *de qua disc.* 34. *de empt. & vend.* ac propterea 2

sufficienter deduceret etiam ea, quæ sunt de jure ibi firmata, idcirco juxta antiquum, & perpetuo commendabilem Curiæ stylum ab ineptissimis modernis corrumpi cæptum effugendi superfluitates ac inanes repetitiones, approbando jam dicta, assumpsi alterum punctum, in quo proprie meas partes versari agnoscebam.

Laudando præsertim, etiam cum sensu veritatis, considerationem ab eo deductam, & comprobatam cum authoritate Rotæ apud Seraph. *decis.* 1377. quod scilicet quamvis verum sit assumptum, ut de ædificiis existentibus in prædiis rusticis, & quæ cum magno sumptu ad oblectamentum, & majorem commoditatem, sive honorificentiam constructa sint, ratio non habeatur; attamen id procedit; atque intelligendum est ad effectum, ut illa non debeant ita æstimari, habita ratione cæmentorum & pensionis, sicuti æstimantur ædificia vere urbana habitationi, aliisque usibus destinata, adeout principaliter, & de per se cadant sub contractu locationis, & conductionis.

Non per hoc tamen in nulla penitus æstimatione haberi debent, quoniam ista pro qualitate locorum, & communi judicio suam habebunt æstimationem ratione melioris status, in quo prædium constituatur; si etenim (ex. gr.) in vinea, seu viridario valoris scutor. mille ex sola ratione fructuum, quos producat, ad oblectamentum, & pro majori commoditate, construatur nobile ædificium, cum sumptu decem mille, ut in magnis præsertim Civitatibus frequens praxis docet; utique dicendum non erit, quod illud prædium æstimari debeat undecim mille ratione hujus augmenti, sed e converso prorsus fabulosum esset dicere, ut æstimari deberet in solis mille, ut antea, quoniam hujus melioris status ratio haberi debet, prout loci qualitas exigit.

Quatenus itaque pertinet ad dictum alterum punctum juris, super quo meum versabatur munus, Scribentes in con-
3 trarium, qui tacito Authore totum desumebant ex deductis supra, *disc.* 156. *n.* 13. ubi allegantur Barbos. Fontan. Arias de Mesa, & alii, procedentes cum distinctione, de qua latius Barbos. *in 4. part. rublicæ, ff. solut. matrim. n.* 25. *& seqq.* & cum quo tanquam ejus compatriota, & magistro procedit Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 19. quem magistrum meum in civilibus repetitionibus vespertinis sæpe audivi nimium obsequentem, non tamen immerito, dicto ejus Magistro, quem tanquam juris oraculum magnificabat & venerabatur, & reassumit quoque (quoad partem laboris & collectionis, commendatione quidem dignam) *modernus* Boss. *de dote, cap.* 3. *n.* 189. *& seqq.* quod scilicet aut bona data sint æstimata cum vera æstimatione implicante contractum emptionis & venditionis, adeout viri jure extranei emptoris habendus veniat, ex deductis supra, *disc.* 158. *& alibi pluries*; & tunc intrent termini text. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* Aut vero bona data sunt inæstimata tanquam species, & tunc attendatur quælibet læsio talis qualis sit juxta terminos text. *in l. succursum* 6. §. *fin. & in l. si res* 23. §. 1. *ff. de jur. dot.* & super quorum jurium intelligentia, & conciliatione *cum d. l.* 2. antiquiores cum consueta scissura, solitisque legalibus formalitatibus, vel superstitionibus nimium se involvere videntur; & per consequens cum bona data essent ex conventione æstimata tanquam species, adeout specificatio valoris percutiat illos effectus, qui considerantur *eod. disc.* 158. ita inferebatur, quod suppletioni locus erat, qualis qualis esset valoris diminutio.

Advertebam tamen ad id quod in *disc.* 156. animadversum non fuit, (cum humani ingenii imbecillitati, in ista
4 præsertim facultate, non omnia concedantur) quod ista distinctio sit manca & imperfecta, utpote non capiens omnes casus sub quæstione cadere solitos, & præsertim non capiens præsentem; illa siquidem principaliter percutit casum, in quo læsionis quæstio sit inter ipsos conjuges, quorum unus, nempe mulier partes dotantis agat, cum tunc intret illa ratio, cui innituntur superius insinuata jura *in tit. ff. de jur. dot.* super qualibet læsione admittenda; tum ex ratione quod inter conjuges magis quam inter extraneos contrahentes de bono, & æquo procedendum est; tum fortius ob implicitam donationem quæ in fraudem legis ita adesse posset eodem modo, quo confessio de recepto non attenditur, atque veritatem non probat, ex deductis *disc. generali* 159. & in plerisque aliis particularibus.

Non erat autem iste casus quæstionis, sed diversus, quoniam conjuges inter se concordes agebant contra hæredem fratris dotantis, & per consequens dicebam hujusmodi terminos, vel considerationes extraneas remanere, neque in-
5 trare terminos læsionis, sive juxta unam, sive juxta alteram speciem, quoniam ad effectum ut actus dici possit læsivus, oportet prius firmare pretium certum, sive debitum circa ipsam dotem in genere, vel in substantia, quia nempe constituta fuerit major, vel respective minor. aut circa valorem bonorum, quæ in ejus causam data sunt; si etenim qui nullatenus dotare obligatus dotem exiguam constituat, non potest dotata de exiguitate conqueri, seque læsam dicere, dum nil ab invito consequi debebat, vel si pomposam dotem constituat sub expressione magnæ quantitatis, pro qua bona explicata in majori valore assignet, idem dicendum est, nisi respectu viri foventis causam onerosam intrent considerationes, de quibus occasione agendi de obligatione evictionis habentur supra, *disc.* 157.

Si vero est obligatus dotare, adhuc videndum est ad quid se extendat ejus obligatio regulariter restricta ad dotem congruam, juxta ea quæ habentur supra, *disc.* 144. *&* 145. quoniam si obligatus præstare tria, vel quatuor mille, dicat constituere dotem in tot bonis, quæ afferat valoris sex millium, revera tamen adæquent summam debitam, adeout satisfactum sit obligationi justitiæ commutativæ, in hoc excessu idem intrat quod supra de voluntario dotante dictum est.

Hinc dicebam intrare dilemma inevitabile, quod aut actores veniebant ex instrumento dotali; & tunc ob individuum voluntatis istud dividere non poterant, atque in par- 6
te approbare, & in parte reprobare, sed tenebantur illo uti prout jacet, & cum sua causa: aut vero neglecto instrumento venire velint ex dispositione juris; & tunc habendo actum constitutionis pro infecto, seu rescisso, oportet facere taxam ex integro, istaque sequi non potest, nisi firmato statu paternæ hæreditatis, ex qua frater ob statutum exclusivum tenetur sorori exclusæ dotem constituere, cum status esse possit talis, ut frater non teneretur ultra ejusdem fœminæ virilem, juxta casum, de quo supra, *disc.* 36. & advertitur *in eisdem disc.* 144. *&* 145. ideoque bene ita rescriptum fuit.

ROMANA DOTIS ET FRUCTUUM INTER EASDEM PARTES, DE QUIBUS *SUPRA, DISC.* 183.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

De fructibus dotalibus juxta taxam Statuti Urbis, an, & quando, & quomodo debeantur; & præsertim an debeantur mulieri binubæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *De sequestro, vel cautione pro assecuratione judicii.*
3 *Quod statutum Urbis procedat solum in vidua.*
4 *An tertius debitor teneatur ad istas usuras dotales.*
5 *An istæ usuræ excedant metam onerum.*
6 *Quod lex quamvis dura, & irrationabilis debeat servari, & quomodo id procedat.*
7 *De rationibus, ob quas hodie fructus dotales non debentur ad rationem statutariam.*
8 *De taxa antiqua.*
9 *De eodem, de quo num.* 5.
10 *Statutum novum interpretandum ab antiquo.*
11 *Quod antiquitus dotes essent minores.*
12 *Quando contractus, vel provisio justa tractu temporis reducatur ad injustitiam, debet moderari.*
13 *Damnatur stylus attendendi leges, & doctrinas in littera.*
14 *De circumstantiis ob quas taxa statutaria attendi non deberet.*
15 *Taxa conventionalis ad tempus non attenditur finito tempore, sed intrat statutaria.*
16 *Quando vir dicatur dignus, vel indignus.*
17 *Quod aliquando recedendum sit a magis communi, & procedendum cum minus communi opinione.*
18 *Quando opiniones pugnantes conciliari possint.*
19 *Usuræ debentur ad rationem bonorum, in quæ dos est investienda, quod declaratur.*
20 *De circumstantiis ponderandis pro regulatione interusuriorum.*
21 *An investimentum detur in cambiis.*

D I S C. CXCVI.

Retenta eadem facti serie, de qua supra, *disc.* 183. cum in alia instantia coram A. C. de voto Rotæ principalis disputatio fuerit super sorte, particularis autem dispu-

tatio

ratio habita non sit super fructibus, quos posito debito sortis, ob claram dispositionem Statuti Urbis, præsuppositum fuerit pro certo deberi, ideoque pro eis etiam decretum fuit mandatum; hinc in gradu appellationis *in Rota coram Taja* super istis, stante dicto rescripto Signaturæ, assumpta fuit disputatio, in qua *sub die* 3. *Decembris* 1674. prodiit resolutio super exequutione mandati pro omnibus fructibus, juxta rigorosam taxam statutariam ad rationem septem cum dimidio pro centenario, declarando etiam non intrare arbitrium pro assecuratione, vel instrumento, concessaque nova audientia, & reproposita causa *sub die* 4. *Februarii* 1675. perstitum fuit in decisis, atque in hoc statu causam pendentem reliqui; postmodum vero me amplius non Scribente, in alia instantia *coram Calataja sub diebus* 8. *Junii* 1676. & 23. *Januarii* 1677. consimiles prodierunt resolutiones super cursu fructuum, & in hoc statu causa pendet.

Duo itaque fuerunt hujusmodi disputationum puncti; unus nempe super fructuum debito; & alter posito debito, super assecuratione, vel investimento pro cautela solvere debentis, ut in eventum in quem in prosequutione causæ principalis super sorte, de qua *d. disc.* 183. ob meliores probationes declararetur eam indebitam esse, & per consequens indebitos etiam esse fructus, non remaneret judicium elusorium.

2 Quatenus autem pertinet ad secundum punctum, quamvis deducerentur ea, quæ in materia sequestri, vel assecurationis judicii habentur *disc.* 13. *de judic.* Attamen in congressibus, in quibus pro veritate loqui solet, dicebam quod resolutiones non poterant de injustitia redargui, cum id dicatur, Judicis arbitrio remissum, atque regula potius in contrarium urget super prohibitione sequestri, vel assecurationis, ex insinuatis *d. disc.* 13. *de judic.* & per consequens intrat propositio, quod in arbitrariis non de facili injustitia convinci potest, quoties facti circumstantiæ non redoleant claram arbitrii irrationabilitatem; præsertim vero ubi agatur de magno, & collegiali Tribunali, cum tunc sit longe difficilius hanc irrationabilitatem convincere, quam si de pedaneo, seu alias minori & inferiori Judice agatur, ideoque super hoc puncto parum me diffundebam, contentus relatione, ad ea quæ plene per alios Scribentes desuper deducebantur, & quæ insinuantur *d. disc.* 13. *de judic.*

Quo vero ad primum punctum fructuum super quo magis, ac principaliter ergo insistebam, ille in duas distinguebatur inspectiones; unam nempe super substantia, sive omnimoda negatione hujusmodi fructuum, per aliquod tempus, post scilicet cessatam viduitatem per transitum mulieris ad secunda vota; & alteram pro eo tempore in quo debiti essent, super eorum quantitate, vel taxa.

Quoad primam, non negabam debitum fructuum pro tempore viduitatis, non solum quia ex parte mulieris creditricis satisfactum erat formæ statutariæ interpellationis, sed etiam quia hæres viri debitoris se habuerat pro interpellato, atque se agnoverat eorum debitorem cum conventione ad certum tempus eos solvendi ad rationem quatuor, & duorum tertiorum alterius scuti pro centenario; dicebam tamen id recte procedere durante viduitate, sed non ultra, quod importabat fere totum id quod erat in quæstione,
3 quoniam tam statutum, cum quo hodie vivitur, *cap.* 137. quam antiquum ex quo modernum desumptum est, *cap.* 78. *lib.* 1. agendo de dote restituenda mulieri a parentibus viri, semper loquitur de Vidua, ipsamque mulierem in hoc statu præsupponit, non adhibendo terminos usurarum, vel interusuriorum, sed terminos alimentorum, quæ recte congruunt mulieri viduæ, dum hæc in matrimonio adhuc perseverare fingitur, ideoque honestum, ac justum est per hæredes præstari, ne alias mulier cogatur inhoneste, & ex turpi quæstu victum sibi quærere, sive minutatim in causam ejusdem victus sortem dotis consumere, atque indotata remanere, ex insinuatis pluries supra, præsertim *disc.* 161. *n.* 62. & *seq.* ubi redarguitur indiscretus, ac irrationabilis leguleicus rigor illorum, qui usurarias opinantur accessiones mulieri viduæ solutas per hæredes viri, ideoque in sortem imputandas.

Secus vero cessante viduitate, adeout mulier alterius viri effecta, non retineat amplius primi matrimonii reliquias, neque fingatur adhuc prioris viri uxor, cum ob cessantem dictam rationem, vel æquitatem ita potius resistentem, ut ille qui personam primi viri repræsentat, cogendus veniat, verisimiliter exosum secundum matrimonium confovere, ejusque onera supportare.

Tum etiam ex generali regula statutorum, ut stricte, & rigorose ad solos verborum limites attendi debeant omni extensione prohibita, quamvis rationis identitas, vel majoritas accederet, ex iisque in terminis longe fortioribus super hac stricta intelligentia habentur præsertim *disc.* 15. *de success. ab intest.* & in aliis *eod. tit.* & in individuo hujus statuti non extendendi ad illam mulierem, quæ vidua dici non valeat. Rot. apud Coccin. *dec.* 1781. *n. fin.* & *dec.* 72. *n.* 9. post Gilian. *ad statutum Perus.*

Et quidem intellectus capere non poterat, quomodo adeo resistente humana ratione, & æquitate, ita firmiter Tribunal in hoc assumpto perstiterit in casu, de quo *d. disc.* 15. *de success. & aliis similibus*, & quod in isto, in quo ex deductis supra, *disc.* 161. & in aliis pluries, regulæ juris potius resistunt, atque solum assistit quædam æquitas fundata in sola ratione viduitatis, hæc extensio fieri debeat.

Et quamvis *eod. disc.* 161. *n.* 34. habeatur, quod muliere nubente, ejus debitor interpellatus teneatur viro ad hu- 4
jusmodi usuras, tanquam restaurativas onerum matrimonii, quæ dicuntur æquipollere requisitis duplicis interesse lucri cessantis, vel damni emergentis; attamen advertebam inspiciendum esse, an verificaretur præsuppositum ad id necessarium, quod scilicet debitor sciret ejus nomen datum fuisse in dotem secundo viro, quoniam licet ex pluries deductis in præcedentibus regula sit, quod mulieri secundo nubenti, censeatur juris ministerio constituta eadem dos, quamvis aliqua ejus constitutio non accedat; attamen ista dicitur nuda, & simplex juris præsumptio habens contrariam possibilitatem, quandoque in praxi verificari solitam, ut præsertim patet ex casu de quo infra in Mutinen. *disc.* 214. & per consequens talis præsumptio sufficere non videtur ad constituendum in mora vera hujus effectus productiva, quoniam licet istæ usuræ dotales non sint effectus moræ, sed potius effectus onerum, ex insinuatis *eod. disc.* 161. *& in aliis pluries*; attamen id procedit in dotante, non autem in tertio debitore.

Et ulterius, ubi etiam intraret obligatio ad interesse; attamen dicebam quod ista actio tanquam in casu omisso per statutum, regulari debet cum terminis juris communis, quibus attentis, cum non agatur de dotante, sed de tertio debitore, in quo non intrat peculiaris ratio alimentorum, deducta ex *textus in cap. salubriter*, sed solum intrant termini generales refectionis damnorum, & interesse pro quocumque debito indifferenti, idcirco in isto casu probabilius videtur recipiendam esse illam opinionem, quam in ipso dotante dictum fuit *d. disc.* 161. *num.* 20. 5
esse minus probabilem, ut scilicet hujusmodi interusuria prætendi non possint, nisi pro ea rata, quam importaverit onera matrimonii, habita ratione partis dotis jam habitæ, stante inferiori, magisque privata conditione secundi viri, ideoque saltim id influeret in alteram inspectionem quantitatis earumdem usurarum, vel interusuriorum, ut rigorosa taxa statutaria non intraret, istis autem fundamentis dictæ decisiones non satisfaciunt, & præsertim posteriores cor. *Calataju*, quæ pertranseunt cum quibusdam magnis ac levibus generalitatibus, ut earum lectura ostendit.

Aggrediendo itaque alteram inspectionem, dicebam quod absque necessitate assumendi quæstionem super moderatione taxæ statutariæ etiam in illis casibus, de quibus statutum loquitur, sufficiebat istud motivum, quod scilicet non versaremur in casu statuti, dum etenim in prima decisione coram Taja, respondendo ad motivum moderationis, de quo infra, dicitur, quod legis prærogativa & operatio est, ut quoties sit clara, & expressa servari debeat, 6
quamvis dura videatur, ad terminos *textus in l. prospexit*, §. *ipsa igitur*, *ff. qui*, & *a quibus cum Concordant.* quodque partes Judicis sunt super exequutione, & observantia legum, non autem super earum revocatione, vel moderatione, cum id pertineat ad ipsum legislatorem, juxta authoritates in eadem decisione relatas; verum advertebam quod istudmet assumptum optime retorqueretur, nostrumque probat intentum, ut ita statutum ad literam intelligi, ac practicari deberet, quodque propterea non complecteretur casum controversum, de quo non loquitur, practicari debet, & non ultra.

Cæterum ubi etiam de isto casu loqueretur, sive quod etiam ageretur de casu, de quo statutum loquitur, adhuc (etiam cum sensu veritatis) dicebam, quod locus esse deberet moderationi ejus rigorosæ taxæ, illam reducendo ad taxam currentem, & communem generaliter, præscindendo etiam ab infrascriptis hujus casus particularibus circum-

cum-

cumstantiis, quoniam licet veræ sint dictæ propositiones in foro externo judiciali, ut lex quoties sit clara & expressa, quamvis videatur dura, & irrationabilis, attendi, atque servari debeat, quodque partes Judicum sint eam exequendi, partes vero Principis, vel Legislatoris sint eam revocandi, vel moderandi, ut advertitur *disc. 35. de judic.* Cum in illa celebri quæstione an lex dicatur effectus rationis, vel potestatis, vel utriusque simul junctæ in eo legislatore, qui supremam habeat potestatem, apud juristas in foro externo magis recepta sit opinio, ut sit effectus solius potestatis.

Attamen id recte procedit quando cum potestate juncta sit etiam voluntas clara, & expressa; secus autem ubi ista desit, vel ea sit probabiliter dubia, adeo ut admittat interpretationem, quoniam cum sola potestas sine voluntate nil operetur, idcirco quamvis Judex non possit expressam legem spernere, vel revocare; attamen eam potest interpretari, atque cum justa interpretatione eam moderari; ad instar eorum, quæ habemus in potestate Papæ & Ecclesiæ per viam declarationis, vel interpretationis moderandi jus divinum indispensabile; & super quo humana potestas non datur; atque ad hunc effectum pro congrua interpretatione recipienda venit altera opinio, ut lex dici debeat effectus mixtus, potestatis, & rationis, præsupponendo legislatorem virum justum, discretum, & rationabilem, non autem injustum, & irrationabilem, atque (ut nostri dicere solent) bestialem, eam propterea in ratione, vel in spiritu, non autem in litera interpretando, *ut eod. disc. 35. de judic. & alibi*; pluries advertitur.

Applicando itaque ad rem; quando de tempore conditæ legis, bonorum stabilium, ac censuum, & Locorum Montium, aliorumque licitorum investimentorum fructus essent in eo statu, in quo sunt de præsenti, quod scilicet in Urbe, aliisque magnis, & mercantilibus Civitatibus, & locis, & in quibus adsit copia pecuniæ, quæ de consequenti producit penuriam investimentorum, istorum fructus vix ascendant ad quatuor, & forte tria pro centenario, ut habetur præsertim *disc. 32. de censib.* & hoc non obstante Legislator hanc taxam majorem septem cum dimidio statuisset in hujusmodi fructibus, vel usuris dotalibus, tunc intraret dictus defectus potestatis, quamvis ratio non assisteret, vel quod privilegio mulierum, & dotis id referendum esset; vel quod considerati essent magni sumptus, qui luxu adeo excreto, fiunt pro supportatione onerum matrimonialium; sive quod ita statutum esset per quandam speciem pœnæ ea motivo solicitandi debitorem dotis, ut illam prompte solvat, ita commiserando mulieres, ut plurimum subjectas oppressionibus in suarum dotium recuperatione.

Id autem non solum dici posse observabam, sed quod potius res esset in oppositum, si etenim attendimus tempora statuti antiqui conditi, vel reformati sub Paulo II. indifferentium debitorum usuræ, & interusuria, ob illorum temporum contingentias, erant adeo excessiva, ut ex testimonio plurium Doctorum, quandoque in anno adæquarent sortem, frequentius vero id sequebatur in triennio, ut advertitur *disc. 6. de usur.* adeout notabili posteriori tempore, Paulus III. in Urbe usuris Judæorum statuerit metam triginta pro centenario, *ut eodem disc. 6. de usur.* habetur.

De tempore autem novarum reformationum sub Gregor. XIII. eædem usuræ Judaicæ ob reductionem Pii IV. currebant ad rationem viginti quatuor, atque Loca Montium, & Census passim fructabant ad decem circiter, *ut d. disc. 32. de cens.* & alibi, & ad totidem circiter, vel parum minus bona stabilia, cambia vero etiam nostra ætate a viginti circiter annis retro, pariter fructabant in summa excessiva, ut patet ex deductis *in sua sede, sub tit. de camb. disc. 1. & seqq. & alibi*, unde liquet, quod ista taxa ad septem cum dimidio fuit potius moderata, longeque solito minor, ac potius in gratiam debitorum dotis, quam in odium, unde propterea consideratio dotis potius retorquetur, ut scilicet justa arithmeticam proportionem, in urbe fructus dotales vix ad tria ascendere debent, cum Censuum, & Locorum Montium, quinimo cambiorum, multo minus stabilium fructus, præsupposita securitate, vix ascendant ad dictam summam, major etenim aliquorum investimentorum fructus provenit a minori securitate, vel ab aliis incommodis, in quorum compensationem tendit ille excessus, ut advertitur *d. disc. 32. de censib.*

Ponderando præsertim, quod dictum antiquum statutum Urbis, ad cujus limites cum aliqua reformatione processit
statutum modernum, nullatenus considerat usuras, vel
fructus, aut interusuria, sed semper loquitur de alimen-
tis, quæ prudenter, ac rationabiliter a dotis quantitate 8
regulantur, quoniam ubi dos esset infra summam libra-
rum centum quinquaginta, decernitur taxa major ad ra-
tionem duodecim pro centenario, quæ tamen attenta il-
lorum temporum conditione comparative ad tunc curren-
tes usuras, vel interusuria, erat etiam suavis, & mode-
rata ut supra, quasi quod ubi sors modica sit, major sum-
ma pro alimentis requiratur, ultra vero libras centum quin-
quaginta usque ad mille, ad longe magis moderatam sum-
mam dictorum scutorum septem cum dimidio, cum qua in
novis reformationibus, inhærendo antiquæ consuetudini,
sublata solum dicta distinctione quantitatis sortis, proces-
sum fuit; ideoque ad evidentiam patet, quod ista taxa ad
septem cum dimidio, tunc erat nimium moderata, lon-
geque minor usuris, vel fructibus currentibus.

Item ponderando alteram circumstantiam nimium con- 9
siderabilem, quod scilicet antiquum statutum hanc taxam
decernit usque ad mille, ultra non progrediendo, & non
curando providere super fructibus quantitatis excedentis,
dum ut supra in animo habiti non fuerunt fructus, vel
usuræ, sed solum alimenta, ad quorum limites hujusmo-
di usuræ, vel accessiones permitterentur juxta unam opi-
nionem, de qua *d. disc. 161. n. 20.* quamvis etenim ista
opinio in praxi recepta non sit, ex rationibus eodem *disc.*
161. ponderatis; attamen consideratione id dignum est,
ad hunc effectum regulandi mentem statuentium, atque
interpretandi legem etiam modernam, quæ in dubio ubi
id non disponat, regulam, sive interpretationem a lege 10
antiqua recipere debet, ut advertitur *d. disc. 35. de judic.*
& in peculiari statutorum sede *sub tit. de successionib. ab*
intest. pluries.

Ultra quod, etiam de tempore novarum reformatio- 11
num dotes erant exiguæ, dum per reformationes factas
sub Clemente Septimo, de quibus supra, *disc. 22. & 143.*
vigentes de tempore hujusmodi reformationum, taxa do-
tium erat in mille, & parum plus, & quamvis eodem mo-
do, quo de præsenti, taxa inter nobiles, & divites esset
quodammodo cæremonialis, adeout de facto dotes in ma-
jori summa constituerentur; attamen erat excessus habita
ratione nostrorum temporum nimium exiguus, ut patet
ex casu, de quo *d. disc. 22.* & ex aliis similibus, in quibus
agitur de dotibus antiquis, adeout in ultimis reformatio-
nibus dotium postea sequutis sub Sixto V. major meta
quam egredi non liceret, fuit scutorum quinque milium,
& quingentum.

His itaque sic stantibus, dicebam recte intrare frequen-
tes sub diversis materiis insinuatam veram, ac receptam
propositionem, deductam ex theorica Bart. *in l. inter sti-* 12
pulantem, §. Sacram, ff. de verb. oblig. de qua aliis relatis
apud Capyc. Latr. *decis. 16.* Marc. Andr. *decis. 48. & 70.*
& habetur præsertim *sub tit. de emphyt. disc. 54. & sub tit.*
de decim. disc. 3. ubi ea declaratur, ac alibi, quod scili-
cet contractus, quamvis in sua origine sit justus, si tra-
ctu temporis ad magnam injustitiam deducitur, intrat Ju-
dicis officium pro moderatione ac reductione ad justitiam,
& tamen in contractibus correspectivis dignoscitur ali-
quod majus obstaculum ratione reciproci eventus boni,
vel respective mali, ideoque multo magis hæc moderatio
intrare debet in provisionibus legis, quando ejus ratio ces-
set, cum tunc facilius adaptentur termini text. *in cap. sugge-*
stum de decim.

Ita etenim non est contemnere, seu violare legem, sed 13
potius magis conformem se reddere voluntati Legislatoris,
intelligendo, & practicando legem, ut decet in spiritu vi-
vificante more Christianorum, juxta monitum Apostoli,
non autem in litera, quæ occidit, juxta morem Judæorum,
dum iste mos intelligendi, & practicandi leges in litera,
imo (quod magis) attendendi in eadem litera etiam indi-
gestas parumque fundatas traditiones aliquorum Scripto-
rum, & præsertim Collectorum, qui dum viverent, nul-
lius erant peritiæ, & aptitudinis, in judicando, vel con-
sulendo, juxta frequentiorem hujusmodi collectorum con-
ditionem, reddidit in literaria Republica juristas contem-
ptibiles tanquam per speciem Judæorum inter Christianos;
& merito quidem, quoniam cum lex præsupponenda sit
quædam rationabilissima norma, quæ ab experimento, &
a prudentiorum virorum judicio desumpta est, adeout ra-
tio reputetur ejus anima, sine qua corpus remaneat putri-
dum, & contemptibile cadaver; ita ad irrationabilitatum
congeriem redacta videtur.

Pro-

Procedere hæc dicebam generaliter, & in quacumque casu, ubi præsertim de excessiva, nimiumque considerabili dote ageretur, adeout nulla urgeret peculiaris ratio, quæ dictam justitiæ, vel æquitatis moderationem suaderet; fortius vero, ac indubitanter ob plures valde considerabiles circumstantias particulares in isto casu concurrentes, quarum una sufficere deberet, multo magis eas considerando simul junctas.

Primo nempe, quod ex deductis supra, *disc.* 183. attenta naturali veritate ista dos indebita erat; utpote ab-
14 sorta a gemmis, & aliis bonis per mulierem occupatis, quorum ratio habita non fuit ob immoderatum rigorem procedendi cum litera textus *in leg. unica, §. taceat, C. de rei uxor. action,* sive ratione illiquiditatis, ideoque ubi etiam de summo rigore id salvari posset ab injustitia, omnino tamen improbabile videri dicebam alium immoderatum, & irrationabilem rigorem cumulare, ac propterea unus rigor circa sortem compensari deberet cum ista æquitativa moderatione.

Secundo quoniam ipsamet credulitate agnoscendo dictam
15 veritatem, vel præsens currentium interusuriorum tempus vel fructuum contenta fuit summa moderata, & currenti usui proportionata, quinimo potius excedente scuta quatuor, & duarum ex tribus partibus alterius scuti; quamvis etenim dicta conventio limitata esset ad certum tempus, quo elapso magis receptum est subintrare dispositionem statutariam ex insinuatis *d. disc.* 164. *n.* 46. cum aliis, in causæ decisionibus, atque mihi reflectenti ad veritatem videretur, ut non intrarent ea, quæ alii pro hac parte Scribentes, quibus ego quoque tanquam Advocatus adhærebam, deducebant circa purgationem moræ, ob impedimentum justæ credulitatis satisfactionis debiti, cum gemmis, & bonis, ut supra, cum revera ista non esset pœna, sed potius subtractio benevolentiæ, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de camb. disc.* 6. *& alibi*; attamen adhuc videbatur circumstantia considerabilis pro dicta moderatione.

16 Tertio ob diversam qualitatem viri, quoniam licet in sphæra nobilium parvæ, vel mediocris Civitatis esset nobilis etiam antiquæ qualificatæ, & generosæ nobilitatis; attamen citra omne dubium dici merebatur inferior, utpote diversæ sphæræ, & fortunæ, comparative ad primum virum, ipsamque mulierem, ejusque conjunctos, utpote de superiori, ac majori primario ordine magnatum urbis, adeout legaliter, citra ejus injuriam, dicendus esset vir parum dignus, vel inæqualis, desumendo dignitatem ab ordine, vel sphæra, juxta ponderationes, de quibus supra, *disc.* 2. *n.* 12. *& disc.* 144. *n.* 29. & alibi; ac etiam in Romana Primogenituræ de Cæsarinis *sub tit. de fideic. in hoc supplemento, disc.* 201. & per consequens, quod ita potius recipienda esset superius insinuata opinio, de qua eodem *disc.* 161. *n.* 20. ut scilicet hujusmodi usuræ, vel interusuria excedere non debeant metam onerum matrimonii juxta conditionem viri, quam mulier sequitur, ut etiam magis particulariter advertitur supra, *disc.* 3.

17 Quamvis etenim ista opinio minus receptasit, adeout generaliter, atque cessantibus facti circumstantiis, cum contraria potius procedendum videatur; nihilominus in magnis præsertim Tribunalibus, ut advertitur *disc.* 36. *de judic. num.* 38. & alibi, stare non debemus ita alligari uni opinioni magis communiter receptæ, perinde, ac si esset casus legis, atque ut nostri dicere solent, ac si esset Euangelium S. Joannis, quoniam aliquando recedere licet, imo recedi debet ab una opinione magis communi, & adhærendum est alteri minus communi, quando facti circumstantiæ aliquam particularem producant rationem, ob quam ista minus communis probabilior, vel æquior censenda sit.

18 Quinimo, ut nimium frequenter semper tamen opportune advertitur, quando hujus legalis facultatis professores excitari vellent ab eo turpi letargo, in quo modo vivunt, sive aperire vellent oculos mentis, quos inepte clausos tenent, non procedendo scilicet judaico more in litera propositionum, & doctrinarum, sed eas intelligendo in spiritu, cum debito discursu, vel ratiocinio, illæ, quæ invicem videntur pugnantes opiniones, super quibus hinc inde fieri solent cohortes, magnam vim constituendo in arithmetico numero, revera non essent contrariæ, sed diversæ, recteque conciliabiles juxta diversas casuum circumstantias, & cum opportuna applicatione, quæ ex eis revera pendet.

Et quarto demum, quoniam in ista facti specie pecunia dotalis non erat ad liberam viri dispositionem, sed investienda erat in bona stabilia, vel æquipollentia in Urbe, vel statu Ecclesiastico, & per consequens ne fictioni detur major operatio, quam veritati, hujusmodi fructus, vel 19
usuræ, quæ dicuntur supplerin ejus, quod ex bonis percipi potuisset, illam metam excedere non possent, ut advertitur *disc.* 161. *n.* 45. & alibi *hoc eod. tit.* ac etiam ad aliud propositum *disc.* 83 *de feud.*

Et quamvis *eod. disc.* 161. admittatur distinctio, de qua præsertim *decis.* 471. *part.* 1. *recent.* cum quia in ista causa processum est, ut scilicet id procedat, quando investimentum restrictionem haberet ad bona stabilia, secus autem ubi alternativam haberet etiam in censibus, in quibus possibilitas viget occasionum ad eamdem rationem, quam importat taxa statutaria.

Nihilominus, etiam in sensu veritatis, dicebam id continere nimium evidens æquivocum ex pluribus; primo nempe quod dicta decisio prodiit de anno 1613. quando longe diversa erat ratio investimentorum, & fructuum ut supra, & magis ad rem habetur in dicta Romana redictionis censuum *sub tit. de cens. disc.* 32. & patet quoque ex iis, quæ 20
habentur pluries *sub tit. de camb.* atque docet magis certa, & notoria praxis Locorum montium.

Secundo quoniam eadem decisio est in quadam causa Asculanæ Civitatis, vel diœcesis, & sic in loco remoto a Metropolitica Civitate, & non mercantili, juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 32. *de censibus*.

Et tertio fortius quoniam in eo casu agebatur de modica summa scutorum quingentum, in præsenti autem de summa magna scutor. quinquaginta millium, ut pariter *eodem disc. de censib,* advertitur; unde manifeste fabulosum videbatur prædictam decisionem, vel similes ad rem applicare, ideoque intrat supra insinuatus error perpetuo detestandus, attendendi authoritates in litera, & non reflectendi ad casuum circumstantias.

Motivatur etiam in prima decisione cor. Taja 3. Decembris 1674. de possibilitate assequendi fructus juxta taxam statutariam, quinimo majorea, erogando pecuniam in 21
cambia platealia etiam extra Italiam; revera tamen istud motivum longe majorem continere videbatur fallaciam; tum ex iis quæ habentur per idem Tribunal decisa in Romana, seu Tudertina cambiorum *sub tit. de camb. disc.* 31. tum etiam quia sub genere investimentorum pro cautela tertii, quinimo, & ipsius mulieris, & ex natura dotis, prorsus improprium est recensere contractum cambii, qui redolet periculosam negotiationem, dum ipsa sors exponitur periculo diminutionis, ac etiam totalis amissionis, ut pluries in sua sede *sub tit. de camb.* advertitur.

ROMANA RESIDUI DOTIS PROGIGNETTIS CUM MATTHÆIS.

Causa pendet in Rota,

De fructibus, vel usuris dotalibus, an debeantur in quibusdam casibus, de quibus in discursu.,

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Taxa conventionalis ad certum tempus non operatur ultra, sed intrat statutaria.*
3 *Declaratur quando, & quomodo id procedat.*
4 *De casu in quo dilatio sit in gratiam creditoris.*
5 *De eodem, & quomodo id desumatur.*
6 *Improbatur observantia taxa statutariæ ex n. 17.*
7 *De ratione ob quam juristæ sunt contemptibilis apud literatos.*
8 *An augmentum sit dos.*
9 *Quod etiam pro augmento debeantur usura.*
10 *De distinctione inter patrem, & extraneum.*
11 *De authoritatibus pro cursu usurarum in casu.*
12 *Quod eis non sit deferendum, & quare, & de aliis in contrarium,*
13 *Quod justa credulitas non debendi excuset.*
14 *De rationibus in quibus innititur iste cursus usurarum etiam sine mora.*
15 *Quod in casu non applicentur.*
16 *An debeantur usura pro dote excessiva contra formam* Sixtinæ.
17 *De eodem, de quo n. 6.*

DISC.

D I S C. CXCVII.

1 ASsumpto tractatu matrimonii inter Mutium de Matthæis, & Catharinam de Ginettis, cum Cardinalis patruus, & fratres puellæ dotem scutor. decem, & octo mille tantum dare vellent comprehensis scutis mille, in quibus Laurentia mater contribuere se offerebat, vir autem cuperet scuta viginti mille, hinc præfata Laurentia pro matrum consuetudine ad facilitandam a se optati matrimonii effectuationem, clam per apocham privatam fiducialiom opera cum magna cautela confectam, pro augmento donavit filiæ dicta reliqua scuta bismille ea ejus dote post mortem tamen consequenda, ac propterea matrimonio concluso, confectum est instrumentum cum dote scut. decem, & octo millium, atque desuper, ut supponebatur, obtentum solitum breve super derogatione Sixtinæ, cujus summæ pars soluta fuit, altera vero pars remansit penes dotantes cum onere solvendi fructus ad rationem duorum pro centenario ad biennium tantum, & non ultra.

Obiit primo loco Laurentia, deindeque post aliquod tempus Catharina sponsa sine prole, eamque breviter sequutus est quoque sponsus; quare inter Ginettos dotantes, & hæredes mulieris, & Matthæjos fratres & hæredes viri orta coram A. C. controversia pro restitutione illius dotis quæ per virum habita fuerat, vel ejus residui, de pluribus partitis dati, & accepti hinc inde actum fuit in facto potius quam in jure consistentibus; illæ vero partitæ quæ juris inspectionem habebant, consistebant in fructibus, vel usuris dotalibus, de quibus viri hæredes Rei conventi excipiebant, nempe de usuris residui non soluti post biennium usque ad tempus dissoluti matrimonii, & de aliis usuris dicti augmenti scutor. bismille a die obitus Laurentiæ pariter usque ad dissolutum matrimonium, illas prætendendo juxta rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio pro centenario, introductaque per appellationem a quadam sententia A. C. causa in Rota coram Bourlemont, eaque proposita sub die 25. Februarii & 12. Maji 1675. dilata fuit resolutio, in hac tamen posteriori propositione subodoratum fuit, quod Rota inclinaret pro hæredibus viri debitoris, ut utraque species fructuum ad rigorosam taxam deberetur, quodque resolutionem impedivisset motivum a me in responsionibus excitatum circa augmentum factum a Laurentia Matre, quod ob defectum derogationis Sixtinæ dos non existeret, ideoque usuras parere non posset, atque in hoc statu causa pendet.

Tres igitur erant puncti; primo nempe circa fructus dotis valide constitutæ, & non solutæ post cessatam taxam conventionalem; secundo circa fructus dicti augmenti præscindendo ab obstaculo Sixtinæ in terminis generalibus juris, & tertio quid stante dicto obstaculo?

Quatenus pertinet ad primum; cum Scribentes pro hæ-
2 redibus viri deducerent propositionem, de qua supra, *disc. 161. n. 46.* pluries a Rota firmatam præsertim in Romana dotis, & fructuum *disc. 196.* hodieque in Curia passim receptam, quod minor taxa conventionalis restricta ad certum tempus cessare non faciat taxam Statutariam, vel consuetudinariam, quæ illico cessata conventione subintrat.

Non negabam assumptum in suo casu, inculcabam tamen idem, quod quotidie ex istius facultatis malo fato prædicare oportet, scilicet defectu, magnum nempe errorem censendum esse ita more cæcorum procedendi cum hujusmodi generalibus, & in abstracto absque alio discursu, ac reflexione ad diversas casuum circumstantias, sive non perquirendo conclusionum rationes, & principia.

3 Dictum etenim assumptum derivat a dispositione, vel ratione *text. in leg. pecuniæ 9. ff. de usur.* de quo occasione cambiorum limitatorum pluties *sub tit. de Camb. præsertim disc. 6.* ac etiam sub aliis materiis, quod scilicet ubi usuræ ad certam majorem rationem debitæ sint, atque juste peti possint a debitore moroso, creditor autem, ut ei morem gereret, eos ad minorem rationem reducat ad certum tempus, vel sub certa conditione, tunc elapso tempore, vel defecta conditione, subintrat cursus legalis, vel connaturalis, tanquam ex deficiente illa implicita donatione, vel remissione, quam creditor non nisi ad certum tempus, vel sub certa conditione facere voluit, eodem modo quo in reductionibus pensionum Ecclesiasticarum, & similibus habemus.

Id autem procedit, quando dilatio concedatur per creditorem in gratiam debitoris, qui alias tanquam morosus ad usuras rigorosas juxta taxam statutariam teneretur, ac propterea intret dicta ratio implicitæ donationis, vel remissionis; secus autem ubi juxta casum, de quo in Romana Dotis 10. Decembris 1660. coram Taja, dilatio, vel respective non solutio, sequatur potius in gratiam, & commoditatem viri creditoris cujus intersit pe- 4
cuniam dotalem conservari penes dotantem utpote divitem cum aliquo modico emolumento & sine periculo, quam penes ipsum retineri otiosam, & cum periculo; & econverso dotantis conditio sit talis, ut ob copiam pecuniæ numeratæ, nulla in eo considerari valeat mora, seu verisimilitudo, ut habendo pecuniam promptam, & in magna quantitate otiosam pati velit cursum gravium usurarum, juxta ponderationes, de quibus in mox allegata decis. coram Taja, & quas etiam ipse naturalis discursus doces.

Applicando autem ad rem, de tempore contracti matrimonii ob aliqua accidentia istius Principatus, non videbatur expediens facere investimenta in loca montium, Casalia vero, aliaque bona tuta in Urbe non sunt prompta, ac etiam sunt exigui fructus, ac propterea qui nolunt se exponere periculo negotiationis, vel alteri periculo, quod inest in vacabilibus, quandoque coguntur diu pecunias otiosas tenere, prout in notabili quantitate tenebat præfatus nimium dives Cardinalis patruus, qui commune neptum peculium quoque administrabat, utpote providissimus, & diligentissimus, & qui anxie inquirebat investimentorum occasiones in Castra, seu Casalia, aliaque hujusmodi, quæ cum sint tuta, vix dictam metam duorum pro centenario ascendunt.

Ac propterea, etiam cum sensu veritatis, dicebam omnino probabilius videri quod præfinitio temporis biennii 5
cum enixa taxativa explicata cum verbis *tantum*, *& non ultra*, referenda non esset ad dilationem, quam vir creditor concederet debitori dotanti, sed potius e converso ad taxationem voluntatis dotantis non subjacendi illis usuris quamvis modicis, nisi pro illo tempore, & non ultra; isteque casus videbatur fortior ad favorem dotantis debitoris, quam ille, de quo in dicta Romana Dotis coram Taja, dum in eo casu dotans esset consul, & negotiator, qui pecuniam penes se existentem super cambiis aliisque negotiationibus trafficabat cum lucris majoribus, quæ ratio non congruebat istis debitoribus clericis, & non negotiatoribus; ideoque licet conclusio esset vera, evidens tamen videbatur fallacia in administratione ea facti qualitate; & circumstantiis regulanda, non autem cum generalitatibus & in abstracto, quocumque casu pariformiter procedendo, cum exinde omnes errores, & confusiones in ista facultate manent.

Et nihilominus, ubi etiam præmissa non viderentur sufficientia ad omnimodam excusationem dotantis ab usuris, 6
adhuc tamen prorsus improbabile est, omnique legali, & naturali rationi, & discursus contrarium, ut procedi deberet cum dicta rigorosa taxa statutaria; tum ex rationibus generalibus ponderatis in Romana dotis, & fructuum *disc. 183.* tum fortius ex prædictis particularibus hujus casus circumstantiis; quodque dicta nimium moderata taxa duorum pro centenario nimium considerari debeat pro regulatione veritatis, ac verisimilis voluntatis partium, cum qua est in judicando procedendum, non autem cum prorsus irrationabilibus judaismis legalibus, ex quibus manat, ut juris professores in Republica literaria compara- 7
tione aliorum professorum reputentur Hebræi inter Christianos, atque lex quæ debet esse extractum, atque ut dici solet quinta essentia rationis, contineat magnum cumulum irrationabilitatum, & exorbitantiarum, addita etiam consideratione, de qua in fine n. 17.

Quo vero ad secundum punctum usurarum augmenti clandestini facti per matrem post ejus mortem; alii pro hac parte Scribentes principale fundamentum constituebant 8
in verbis apochæ redolentibus donationem factam Catharinæ filiæ, quodque propterea non esset dos, quæ ubi consistit in quantitate, viro potius quam mulieri directe constituitur, sed potius esset de bonis paraphernalibus, seu extradotalibus, in quibus non intrat statutum, minusque intrat dispositio, vel ratio text. *in cap. salubriter*.

Istud tamen fundamentum mihi non placebat, quoniam attenta substantia veritatis, quæ ut supra in judicando attendi debet, eaque desumpta, ut decet, non ex formula verborum, præsertim ubi agitur de mulieribus, & idiotis, sed ex tota facti massa, considerando contrectualitatem actus, necnon veritatem tractatus, ipsaque etiam verba, ad oculum patere vi-

deban-

debantur, ut istud esset augmentum contemporaneum, &
9 de illa specie, de qua agitur supra, *disc.* 165. ut dotis naturam in omnibus sortiatur, ejusque jure censeatur, & in specie ad istum effectum usurarum, *d. disc.* 161. *n.* 12.

Motivabant quoque iidem de distinctione inter patrem, & extraneos, sub quorum genere in hoc propositum
10 veniunt omnes, exceptis patre, & avo paterno immediato, ut extraneus ad has usuras non teneatur nisi post biennium; sed pariter dicebam esse fragile fundamentum, quoniam licet plerique istam adhibeant distinctionem, attamen in foro, præsertim vero in Curia non est recepta, & quidem probabiliter ea rationibus, & authoritatibus, de quibus *d. disc.* 161. *n.* 9.

Præsupposito itaque quod agatur de vero dotis augmento, quod dotis naturam in omnibus sortiatur, adeoque quando non concurrent rationes particulares, de quibus infra, illa præsertim quod debitum esset a debitore juste ignoratum, intrat regula pro cursu usurarum ad terminos dicti *cap. Salubriter*; discurrendo punctum per authoritates, & per rationes.

11 Circa authoritates, Scribentes in contrarium in primis nimium evagabantur cum consueta inutili repletione chartarum super regula generali, de qua *ead. disc.* 161. *n.* 7. *& seqq.* & alibi pluries, ut in hac materia pro cursu fructuum, vel usurarum necessaria non sit mora, quæ per interpellationem, vel diem incurratur, cum ipsa supportatio onerum stet loco moræ, sive quod istæ usuræ non sint effectus moræ, sed potius recompensæ, vel restaurationis damni passi per virum, idque non impugnabatur, cum vis esset in defectu applicationis ut infra, ideoque ut præmissum est, id continebat laborem inanem, ac superfluam chartarum repletionem.

Descendendo autem ad specialia, totum fundamentum constituebant in authoritate scribentium apud Marin. *resol.* 166. *n.* 4. *lib.* 2. ubi in specie de istis usuris augmenti constituit post mortem præstandis ab hærede constituentis.

In hoc autem, reflectendo etiam ad veritatem, dicebam huic authoritati non esse deferendum ex pluribus; primo nempe quoniam ista non est doctrina Scribentis ad veritatem, sed allegatio moderni advocati ad causæ servitium, ideoque nullius authoritatis, ut advertitur *disc.* 35. *de judic. & in opusculo styli*, ac etiam *disc.* 1. *de feud.* & frequenter; secundo quia detegitur ejus assumptum in abstracto male fundatum, dum procedit cum authoritate Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 23. qui se retractat, ac firmat contrarium esse verius.

Et tertio fortius quoniam in eo casu, de quo dictus Scribens agit, bene loquitur ob longe diversas facti circumstantias, quinimo oppositas; siquidem in eo casu augmentum dotis post mortem constitutum fuit ab eodem patre, & dotante, non quidem in occulto, sed per publicum instrumentum, sciente, & præsente, & accedente ipsomet filio, qui erat hæres; & quod magis est, statim sequuta morte fratris, idem hæres agnoscendo debitum, expresse
12 se constituit per aliud instrumentum augmenti jam cessi debitorem, cum obligatione solvendi fructus; ac propterea nulla cadebat quæstio super ipso debito, cui principalis debitor se non opponebat, sed potius quæstio erat super desumenda anterioritate, vel prioritate cum ejusdem hæredis creditoribus in concursu, an scilicet pro hujusmodi fructibus mulier, ejusque vir dicendi essent creditores patris defuncti, ut in istius bonis ex beneficio separationis bonorum vincerent creditores quamvis anteriores hæredis, unde liquet quam remota, & omnino extranea a casu sit ista authoritas, si ei tale attributum congruit.

E converso pro non competentia fructuum assistit punctualis authoritas Chassan. ubi supra, nimium facienda non solum quia ita emanet punctualis absque contradicente, ideoque ut nostri dicere solent, attendenda tanquam casus legis; sed etiam quia non est in Consiliis, & sic venalis, & suspecta, sed ad veritatem maturius examinata cum retractatione prioris opinionis, & quod magis habet fomentum rationum, de quibus infra.

Idem quoque habetur apud Peregr. *cons.* 88. *n.* 8. *lib.* 2. Quamvis enim ista authoritas apud me non magni ponderis esset, non solum, quia consulentis, sed etiam quia obiter aliud agendo, articulo non examinato, ad quod est reflectendum; attamen qualis qualis sit, cum præcedenti jungi potest, saltim pro currenti stylo, vel inepta numerandi; atque his annectimus authoritates; de quibus
13 supra, *disc.* 115. *n.* 4. firmantes quod justa credulitas non existentiæ debiti, ab hujusmodi usuris excuset; potissime vero, ac indubitanter, ab illo excessu, qui pro infinuato prorsus irrationabili legulcico rigore ultra communem usum provenit a taxa statutaria, quæ in dicto excessu cujusdam formalis personæ speciem redolere videtur.

Idem fortius comprobari dicebam ex rationibus, quæ 14
pro meo sensu, ac genio, ubi non urgeant lex expressa, & literalis, magis attendendæ sunt ex insinuatis *disc.* 35. *de Judic.* Dicta siquidem conclusio a me non impugnata, ut pro hujusmodi usuris non requiratur mora, cujus loco stare dicitur ipsa onerum supportatio, recte procedit in suis casibus, quorum nullus ad rem erat adaptabilis, vel scilicet quando dotans constituit dotem, adeout sciat, vel scire debeat cessisse diem, quodque illam non solvendo currant fructus in restaurationem onerum, quorum intuitu dos constituta sit, etiamsi quantitas, vel substantia in parte sit incerta juxta casus, de quibus *d. disc.* 161. *n.* 16. *& seqq.* quoniam cogitare potuit, ac debuit ad certificationem ut ibi; vel ubi nulla dotis constitutione accedente sciat, vel scire debeat sibi dotem constituendi, & solvendi onus incumbere, adeout sibi imputari valeat, cur sibi incumbentem oblationem adimplere neglexerit juxta nimium rigorosum casum ab aliqua irrationabilitate non alienum, de quo supra, *disc.* 2. *&* 3. Vel quod corollarie ad præcedentem casum lutret ratio, vel æquitas de utili in rem verso, vel negotiorum gestorum, quia nempe vir dicere valeat sublevasse dotantem ab illo onere, quod sibi incumbebat, ipsumque ejus vice supportasse, quæ sunt rationes, quibus cursus hujusmodi usurarum absque mora innititur ex deduct. *d. disc.* 161. & in aliis.

Omnes autem istæ, vel similes rationes in hac facti specie non intrabant, quoniam dotantes, qui etiam tanquam 15
filii Laurentiæ ex tunc Matris hæredes non cogitabant, nec sciebant, nec scire, vel cogitare poterant, vel debebant ad istud delictum, ac propterea dicebam intrare inevitabile dilemma, quod, aut vir erat conscius ab initio istius clandestini augmenti, aut non; si non erat, dicere non potest, quod ejus intuitu contraxerit matrimonium, atque matrimonii onera susceperit, sed pro eis congruam reputavit dotem sibi publice constitutam; & si erat, exinde convincitur dolosus, & deceptor, dum per publicum juratum instrumentum se declaravit contentum dote scut. 18. m. conventa, ita supplantando, & decipiendo dotantes juste credentes bona materna nonnisi contributioni scut. 1000. subjacere; alteraque dolus, vel malitia, aut saltem culpa ejusdem dignoscitur; sequuta morte Matris non denunciandi eisdem dotantibus defunctæ filiis, & hæredibus istud occultum debitum, quod prompte dissolvissent ob eorum magnam idoneitatem, ac affluentiam pecuniæ numeratæ; igitur ab omni legali, ac naturali ratione alienum videtur, ut innocentes, & decepti pati debeant hanc pœnam ad commodum, & utilitatem culposi, & deceptoris.

Demum quoad tertium punctum obstaculi resultantis a 16
Sixtina, cui non erat in hac parte derogatum; id motivando procedebam cum punctualiter firmatis per Rot. in Rom. fructuum dotis 12. Februarii 1666. coram Ottalora in casu de quo supra, *disc.* 3. Ex ea convincenti ratione, quod sicut dari non potest accessorium sine principali, ita dari non potest fructus, vel usuras sine sorte principali, quæ debeatur, ideoque cum ob decretum irritans contentum in Sixtina excessus sit indebitus, ac nullius actionis productivus, de consequenti non possunt deberi usuræ; eodem modo, quo pluries in præcedentibus habetur de lucro statutario, quod est accessorium, & portio quantitativa dotis, ut pro isto excessu non debeatur.

Atque in dicta decisione firmatur, quod etiam si postea obtenta esset derogatio, attamen illa non retrotraheretur ex eo, quod verba derogatoriis expresse percuterent tempus futurum, ac dotem taxandam a Rota; & sic ex nunc, non autem ex tunc.

Ista resolutio in eo casu probabilis visa est ad temperandum illum indiscretum rigorem, qui in reliquis adhibitus fuit ex *deductis*, *disc.* 1. *cum duobus seq.* Prout congrue eamdem applicari ad præsentem casum videbatur ex rationibus, de quibus supra ita faciliter admittendis.

Sed quatenus pertinet ad punctum in genere, quando agatur de dote congrua, & de paragio jam constituta, sive quæ constitui debuerit juxta considerationes, de quibus, *disc.* 144. adeout dotare obligatus, quamvis invitus ad illam teneatur, & per consequens ante dotationem, & matrimonium habet obligationem alendi, tunc dicendum videtur quod licet antequam obtineatur derogatio Sixtinæ, actio non sit in judicio experibilia, attamen illa obtenta,

obtenta, intrat etiam ad hunc effectum illa retrotractio, de qua particulariter *disc.* 24. & 143. cum intret saltem ratio superius assignata, quæ derivat ab æquitate actionis negotiorum gestorum, quod alias dotans supportare debuisset illud onus, quod supportavit vir, cum taxa dotis reguletur a qualitate mulieris substentandæ, quamvis aliqua differentia dignoscatur inter substentationem puellæ innuptæ in propria domo dotantis, vel dotare debentis, & mulieris maritatæ.

17 Ex ista vero consideratione, quod taxa dotis in forte principali regulanda veniat a consideratione sumptuum patiendorum pro congrua substentatione mulieris juxta ejus qualitatem, quod ex fructibus faciendum est, resultat comprobatio irrationabilitatis, de qua supra, *n.* 6. circa observantiam hodiernam antiquæ taxæ statutariæ factæ quando dotes constituebantur in longe minori summa in forte principali, eoquia fructus investimentorum erat major, ac propterea adeo magnus excessus, qui de tempore moderno inolevit, habet rationem modici fructus, quem investimenta producunt, sic oporteret augere fortem, ut obtineatur fructus sufficiens, dum hodie decem mille vix fructant id quod antiquitus, & de tempore taxæ fructabant quatuor, vel quinque mille, igitur manifesta irrationabilitas est in adeo excessis dotibus in forte principali ob dictam rationem regulare fructus juxta usum, & taxam antiquam.

MUTINEN. FRUCTUUM DOTIS

INTER EASDEM PARTES, DE QUIBUS INFRA DISC. CCXIV.

An usuræ dotales debeantur pro rata dotis consistentis in gemmis, & jocalibus, ac supellectilibus; & ubi illarum taxa statutaria sit diversa in patria viri, & in illa mulieris, qualis taxa attendi debeat.

Et an ex hujusmodi usuris detrahi debeat illud tempus, in quo mulier fuerit extra domum viri, a quo propterea non perceperit alimenta.

S U M M A R I U M.

1 *De punctis cadentibus sub quæstione.*
2 *Quod debeantur usuræ etiam pro gemmis, & mobilibus.*
3 *Quæ taxa attendi debeat, an illa loci viri, vel mulieris.*
4 *Quod sit potius deferendum authoritatibus.*
5 *De conclusione, quod in materia usuraria attendi debeat taxa minor, an procedat in usuris dotalibus.*
6 *De meliori ratione, ob quam attendi debeat taxa loci viri.*
7 *An vir assequatur usuras pro tempore, quo uxor vixit extra domum.*
8 *Quod in ista materia sint distinguendi casus.*
9 *Muliere culposè a viro divertente, vir facit suos fructus dotis.*
10 *Quid in usuris dotis consistentis in quantitate.*
11 *An mutuans mulieri a viro divertenti pro alimentis repetat a viro.*
12 *Quid ubi mulier non culposè, sed ex justa causa a viro divertat.*
13 *De alio casu pendente in Rota, in quo mulier extra domum viri absentis vivat.*
14 *De casu præciso quæstionis, quod mulier per aliquod tempus causa recreationis extra viri domum vixerit.*

D I S C. CXCVIII.

1 SEquuta ad favorem Com. Cæsaris Rangonii resolutione super puncto principali, de quo *disc. præced.* assumpta disputatione super fructuum, vel usurarum dotalium liquidatione, de tribus opponebatur ex parte Marchionum de Strotiis reorum conventorum; primo nempe quod cum prima dos data esset in bonis stabilibus æstimatis pro rata scut. 13. mil. pro reliquis autem septem millibus data essent pecunia, gemmæ, & jocalia, aliaque supellectilia, idcirco pro istis debitæ non essent usuræ juxta opinionem Leotard. *q.* 58. *n.* 32. *cum seqq.* Secundo quod attendi deberet taxa statuti Civitatis Mutinæ patriæ tertii viri ad rationem quinque pro centenario, non autem taxa statuti Civitatis Mantuæ patriæ mulieris ad majorem rationem septem, ut Comes Cæsar actor prætendebat. Et tertio quod cum mulier pro toto tempore matrimonii in tribus mensibus æstivis cujuslibet anni pro ejus recreatione tantum solita fuisset in quadam ejus villa sita in territorio Mantuano, ex cujus fructibus victum percipiebat, pro hac rata facienda esset subductio dictorum usurarum ex cessante earum causa productiva, dum vir pro hoc tempore onera matrimonii non supportaverat.

Desuper itaque denuo ex parte præfati Com. Cæsaris actoris consultus; Quatenus pertinet ad primum punctum, 2 dixi pro eo probabilius respondendum videri, contentus sola insinuatione eorum, quæ super hoc puncto in specie habentur supra, *disc.* 161. *n.* 13. Ubi relato Leot. ubi supra, firmatur quod tam attento majori calculo authoritatum, quam fortius attentis rationibus, verior sit contraria opinio, quoties particulares facti circumstantiæ cessare non faciant rationes, quibus illa innititur, ejusque limitationem non inducunt, ideoque genio, ac stylo nimium abhorrentibus munus transcriptoris, ac ineptam superfluam repletionem chartarum cum iis, quæ in voluminibus jam editis videri possunt, ita remissive in hoc me habui, approbando cum sensu veritatis ibi deducta; potissime, quia aliquæ facti circumstantiæ suadebant, ut integra hæc dos post dissolutum primum matrimonium ad quantitatem redacta esset,

Super secundo puncto, an scilicet attendi deberet super taxa fructuum, vel usurarum dotalium statutum patriæ 3 mulieris, vel illud patriæ viri, dixi, quod cum desuper non habeamus leges, vel canones illum decidentes, minusque authoritates antiquorum, qui hujusmodi quæstiones non cognoverunt, dicendus videretur punctus ambiguus, honesta compositione dignus; vel ubi partes concordare nollent, esset capax interpositionis arbitrii Judicis super aliqua moderatione taxæ magis rigorosæ, dum illæ modernæ authoritates, quas desuper habemus, assistunt viro pro consequutione summæ majoris juxta taxam patriæ mulieris, quasi quod licet in regulatione lucri attendendum veniat statutum domicilii viri ex pluries insinuatis in præcedentibus, & præsertim *disc.* 158.

Attamen, ut ad illum effectum attendi debeat statutum loci contractus; sequendo *dec.* 419. Duran. *n.* 2. & *dec.* 129. *n.* 1. *post primum vol. consil.* Farinac. firmatum fuit in Romana dotis 2. Maji 1664. cor. Vernspin edita in casu, de quo supra, *disc.* 1. *cum duob. seqq.* in quorum ultimo *n.* 1. & 2. ista conclusio insinuatur, sed non expenditur, ne violaretur stylus nimium abhorrens evagationes in superfluis, ac inutilibus quæstionibus, dum in eo casu nulla pœne differentia dignoscebatur inter unam, & alteram taxam.

E converso autem ponderando rationes in diversam sententiam ego reflectendo ad veritatem inclinabam, pro genio ac stylo deferendi magis rationibus quam authoritatibus 4 præsertim modernis, quæ pro inepto pragmatico stylo absque discursu cum aliqua regula generali non bene applicata, sive cum d. alicujus Doctoris ad literam, non reflectendo an bene & fundate, necne, procedat.

Advertebam itaque in primis contra virum favore debitoris urgere conclusionem, quod in materia usurarum, & interusuriorum attendendum est quod minus, illaque sequenda est opinio, quæ debitorem minus gravet, ex pluries insinuatis *sub tit. de usur.* & *sub altero de camb.* cum sit propositio vulgaris, & recepta.

Verum ista propositio parum ad rem adaptabilis videbatur, quoniam ea est quidem vera, recepta, & rationabilis 5 in casu suo, non tamen adaptabilis ad rem, ideoque considerabam quod intraret consueta fallacia applicationis, in qua hodie totum consistit.

Ea namque procedit, ubi agatur de illis usuris, quæ sint effectus moræ, ideoque tanquam species pœnæ, odibiles potius in jure censentur; ac etiam quia in eis urget ratio quod creditor contendit de lucro captando, debitor autem de damno vitando; hæc autem omnia cessant in hujusmodi usuris dotalibus, quæ potius licitæ, & favorabiles dicendæ sunt, cum non debeantur ratione moræ, sed pro compensatione, vel restauratione onerum matrimonii, ideoque vir non foveat causam lucrativam, sed potius onerosam.

Magis autem ad rem adaptabilem dicebam esse alteram 6 rationem, ponderatam occasione taxæ dotium supra, *disc.* 2. & comprobatam ab eodem proxime insinuato argumento, quod scilicet hujusmodi usuræ non proveniunt a mora, neque important pœnam, sed solum sunt restaurativæ ejus quod viri interest; & per consequens cum ipse domicilium habuerit in propria patria, ibique supportaverit matrimonii onera, quæ ob qualitatem loci, per stamentes minora reputata fuerunt, ideoque istam magis moderatam taxam ei proportionatam esse crediderunt, idcirco interesse obtiendum

nendom non est, nisi ad limites ejus quod interest, cum aliud non sit interesse nisi quædam ficta suppletio veritatis, ut frequenter sub diversis materiis advertitur.

Ideoque hæc opinio mihi probabilior videbatur, nil obstantibus dictis decisionibus, cum ultra opus non esset examinare articulum, quia effectus erat idem, atque *in dec.* 419. Durant. incidenter, & absque discussione id firmatur cum generalitatibus, *decis. autem* 159. *post prim. vol. cons.* Farin. non percutit hunc articulum, sed diversum usurarum conventionalium ratione usus pecuniæ.

7 Demum quoad tertium punctum deductionis illius temporis, in quo mulier voluntarie, & ex causa propriæ recreationis in territorio Mantuano extra Domum Viri morabatur; respondi casum videri planum, ac rationis dubitandi incapacem ad favorem viri pro deductionis denegatione, juxta firmata eodem supra *allegato disc.* 161. *n.* 6.

Ratio etenim dubitandi cadit, quando mulier formaliter, ac in totum divertente a viro, in isto cessat omnimoda supportatio onerum, adeout dicatur cessare illa ratio, cui innixa est dispositio *textus in cap. salubriter*, juxta casum, de quo *in Sancti Angeli in Vado fructuum dotis* 13. *Maji*, & 20. *Novembris* 1671. *cor. Bourlemont*, cor. quo dictæ resolutiones proditæ favore viri de tempore hujus responsi, pendebant sub revisione cum aliqua dubietate, cum causa bis proposita nulla capta fuit resolutio ob difficultates in facto potius quam in jure consistentes ratione conflictus testium hinc inde inductorum, cum in iis quæ juris sunt, Scribentes hinc inde in eo casu dividerentur.

8 Quare, tam occasione dictæ causæ pendentis in Rota, in qua scribebam pro hæredibus viri, quam occasione istius casus, aliorumque similium, de quibus agere oportuit, & præsertim in ipsismet initiis adhuc non formiter susceptæ advocationis *in Neapolitana separationis thori cor. Peutingerio inter suas decis.* 235. advertebam ad idem quod nimium frequenter fere in omni casu (semper utiliter, & opportune) mea est advertendi consuetudo, erroneum scilicet esse in hoc puncto procedere cum generalitatibus, vel decisiones & authoritates in aliquibus casibus proditas, aliis diversis ad literam applicare, cum verius omnino sit, ut cum diversorum casuum distinctione procedi debeat, ad hoc ut pro singulorum qualitate & circumstantiis congrua fiat applicatio, cum distinctione authoritatum, & doctrinarum, quæ in suis casibus veræ sint, male autem adaptantur ad illum, de quo fit quæstio.

9 Primus itaque casus est, quando mulier culpose, & absque justa causa, dissentiente Viro, ab eo omnino divertat, juxta casum *de quo in d. decis.* 235. *cor. Peuting.* Et tunc verius est ut vir faciat fructus suos, quoties agatur de fructibus veris, productis nempe a bonis & juribus fructiferis, quæ data fuerint in dotem tanquam species, ut advertitur supra, *disc.* 160. *n.* 13. & *disc.* 11. *de matrimonio*, ex ea ratione quod istos fructus faciat suos ratione utilis, vel subalterni dominii, quod vir in bonis dotalibus habere dicitur.

Et quamvia istud sit jus causativum, vel correspectivum ratione scilicet supportationis onerum; attamen quoties vir est promptus, atque per eum non stat quominus onera supportet, adeout ex facto, & culpa mulieris proveniat non præstari, tunc ipse perceptionem facit jure dominii; ac etiam ob alteram congruam, ne scilicet ita mulieri culpose ab eo divertente, duplici afficiatur injuria, una scilicet ejus diversionis, quæ ultra privationem obsequiorum maritalium, aliquod etiam præjudicium in existimatione apud nobiles præsertim parere videtur, & altera amissionis fructuum bonorum dotalium.

Ubi vero dote consistente in quantitate, agatur de hu-
10 jusmodi usuris a dotante consequendis, quibus improprie & per modum loquendi fructuum, quinimo & usurarum nomen tribuitur, cum vere & proprie sint damna & interesse reficienda ratio supportationis onerum, & tunc cum non intret ratio pertinentiæ ratione dominii ut supra, sive ista cessatio causæ debendi proveniat absque culpa viri, ex facto, & culpa mulieris, vel ex facto tertii, sive etiam ex casu, nullus superesse videtur titulus, ob quem vir hujusmodi refectionem petat, dum nil superest reficiendum, ex regula *cum cessante &c eod. disc.* 161. *n.* 23. Nisi facti circumstantiæ præbeant, quod discessu non obstante eo modo quo infra in quarto casu, adhuc dicta causa in toto, vel in parte existat.

Solumque ubi agatur de dote magna, adeout ejus fructus, vel usuræ notabiliter superent illas expensas, quas interim pro supportatione onerum vir facturus fuisset, ac propterea ipse patiatur amissionem illius pluries, quod ex veriori magisque recepta sententia ei debetur, ac percipi potest ratione majorum onerum de præterito, vel de futuro pro frequentiori eventu contingibilium, juxta deducta *eod. disc.* 161. *n.* 20. ut tunc id in quo ita damnificatus remanet, tanquam partem onerum dotis a debitore petere possit, vel etiam ab ipsa muliere culposa in ratione refectionis damnorum, & interesse, ad quam culposus erga damnificatum tenetur.

Prout in alia specie fructuum, quos ut supra in diversa 11
ratione dominii vir facit suos, si mulier ab eo divertit, aliunde non provisa de proprio, æs alienum contra hanc vel a colonis, ac reddentibus partem fructuum exigat pro ejus substentatione, & tunc ita mutuanti, seu alias credenti deneganda non videtur æquitativa actio de in rem verso pro eo quod versum sit, ac duret, juxta terminos generales, de quibus *disc.* 72. *de cred.* & sic in eo quod expensurus fuisset si mulier non divertisset, & in quo remanet in lucro, & utilitate, ex iis quæ de credente filio in causam alimentorum extra paternam domum, vel mensam habentur *disc.* 86. *sub tit. de cred.*

Magis vero debitori, colono per viam exceptionis, & ad se liberandum, ubi præsertim in bona fide versatus sit, vel impediri non potuerit, adeout cesset collusio, & mala fides, cum facilius concedatur exceptio, quam actio, ex deductis *disc.* 57. *eod. tit. de cred.*

Alter casus est controversus, ubi, pariter dissentiente viro mulier divertat, ex justa tamen causa, & tunc intrat distinctio an causa proveniat ex culpa mulieris, vel viri, pu-
ta ratione sævitiæ, vel adulterii, & similium criminum, 12
ex quibus de jure licita sit diversio, ac peti valeat separatio thori, & isto casu, sive agatur de fructibus, sive de usuris, nihil maritus percipit, vel assequitur, si vero justa quidem sit diversio ex parte mulieris, sed absque culpa, vel delicto viri, puta quod ea infirma valetudine, vel ex alio justo motivo, & tali casu quamvis non desit consueta opinionum diversitas cum distinctionibus, & formalitatibus, de quibus eodem *disc.* 160. *n.* 23. & *seqq.* attamen verius videtur ut tanquam quæstio potius facti quam juris, pro facti qualitate, & circumstantiis prudenti arbitrio decidenda veniat, ponderando an vir, vel respective mulier contendat de lucro, vel de damno.

Tertius est casus ubi, volente viro, mulier ab eo divertat, magis vero ubi eam quamvis invitam vir de domo expellat, sive ad divertendum cogat, quia alimenta, aliaque necessaria deneget, aut quod ipse vir a domo discedat, quia moretur extra patriam.

Et tunc verius est, ut neque fructus, neque usuras consequatur ex cessante causa, quamvis ipse vir in culpa dici non valeat, quodque licite id egerit, puta quia uxorem e domo expulerit, aut alias alimenta derogaverit ob non solutam dotem, vel quod ex justo, vel excusabili motivo abfuerit, quoniam cum ita cessatio supportationis onerum sequatur ex ejus facto & voluntate, intrare debet dicta regula cum cessante, non curato an sit in culpa, necne, ex deductis *d. disc.* 161. *n.* 23. Ideoque in dicto alio casu pendente in Rota *in Sancti Angeli in Vado*, cum maritus abfuisset ex causa
negotiationis, & mercaturæ, quam in Pisaurensi Civitate 13
exercebat, atque stante viri absentia non culposa, mulier interim in fraterna domo vixisset, decisio pendebat a facto super qua aderat conflictus testium, qui ex parte viri cum distinctione temporum dirimi, vel conciliari curabantur, an scilicet ob sævitiam, & mala tractamenta de tempore præsentiæ mulier in paterna, vel fraterna domo vivere coacta esset, vel potius e converso ex ejus electione, viro etiam annuente, & gratum habente pro majori securitate honestatis, & consolatione, ut priori casu nulli fructus viro deberentur, posteriori autem debiti essent, solumque prætendi posset deductio ejus quod domi propriæ fuisset erogaturus per dictam actionem, vel exceptionem de in rem verso, sive negotiorum gestorum ut supra, quod jam sequutum fuisse ex parte viri supponebatur, eo quia ipsius absentia bona administrasset idem mulieris frater, in cujus domo convixerat, & cujus jam defuncti hæredes de hoc excipiebantur, quasi quod ex fructibus, & redditibus bonorum ejusdem viri per ipsum administratis, alimenta suppeditaverit, ut in dubio est præsumptio, ideoque ut præmissum est, quæstio erat tota facti potius quam juris, & per consequens inanes, atque magna irrisione dignos dicebam esse tam magnos labores adhibitos per Scribentes in jure hinc inde in colligendo penes omnes conclusiones, & doctrinas, quæ in materia habentur, pro majori parte transcriptas ex di-

dicta

ctis jam editis discursibus 160. & 161. inque ita cum consuto materno abusu inuliter chartas replendo.

1 Quartus demum ad rem est casus, in quo mulier ex ejus libito, & electione, viro permittente, vel non dissentiente, ea causa recreationis, vel consolationis, in aliqua parte anni in domo parentum, vel conjunctorum, vel ruri morari velit, & tunc nulla potest prætendi contra virum deductio, cessque procedunt insinuata *d. disc.* 161. *n.* 23. ubi præsertim allegatur decisio in Romana dotis 9. Junii 1660. cor. Albergat. §. *fin.* confirmatoria alterius quæ habetur impressa *dec.* 20. *p.* 13. *rec.*

14 ex ea nimium probabili, & cuique ad sensum probata ratione, quod scilicet interim vir retinet domum apertam cum eodem famulatu eisdemque curribus, & aliis necessariis adeout eadem supportet onera quæ nullam, vel nimium modicam habent diminutionem in personis nobilibus ob deficientiam unius personæ a mensa, ac etiam quia hujusmodi discessus, & regressus insolita dispendia parere solent, ideoque non cessat causa supportationis onerum, solumque ubi mulier pro alimentis hoc tempore extra domum viri perceptis aliunde non provisa citra fraudem, & collusionem æs alienum contraxisset, vel a debitoribus, & creditoribus viri, sive a colonis fructus percepisset, intrare potuisset prædicta actio, vel respective exceptio de in rem verso, vel negotiorum gestorum; sed opus non erat de hoc agere, cum utrumque in facto cessaret; ideoque pro viro, vel ejus hærede pro hujus deductionis denegatione judicandum fore, etiam pro veritate respondi.

JANUEN. FRUCTUUM.
PRO MARCHIONE JULIO SPINOLA CUM MARCHIONE GHERARDO.

Responsum pro veritate extra Curiam.

Quando vir soluto matrimonio per mortem mulieris dicatur in mora restituendi dotem pro cursu fructuum, vel usurarum ad favorem hæredum, & quid si sint filii communes.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De requisitis interusuriorum pro credito etiam dotali post solutum matrimonium.*
3 *Quid favore filiorum.*
4 *Quod hæc requisita non desiderentur extra Curiam.*
5 *De modo cum quo est deferendum authoritati consulentium.*
6 *Quando in debito in incertum diem non contrahatur mora.*
7 *Quid in debito dotis restituendæ.*
8 *De tempore restitutionis dotis.*
9 *An legatum dotis factum a viro, cessare faciat dilationem legalem.*
10 *An emancipatis filiis pater teneatur eis restituere dotem maternam, vel pro ea teneatur ad interesse.*

D I S C. CXCIX.

1 Inter quamplures controversias, quas inter istos fratres mors patris produxit, & quarum major recensetur *sub tit. de feud. in hoc supplemento, disc.* 114. fuit ista, quod nempe cum pater mortua jam uxore Julium primogenitum jam uxoratum, ac seorsum viventem de anno 1658. in ampla forma emancipasset, sibi donando quodcumque peculium adventitium, & profectitium, cum omnimoda disponendi libertate, prætensionem idem Julius excitavit contra paternam hæreditatem super fructibus, vel interusuriis sibi debitæ medietatis dotis maternæ, quæ erat scutorum 45. mill. Cumque ex parte cohæredis supponeretur præcipuum fundamentum pro hujusmodi interusuriorum exclusione consistit in deficientia essentialis requisiti moræ ex eo quod nulla intercessisset interpellatio, ea punctuali authorit. Hondedei *cons.* 36. *l.* 2. ubi ponderat incertitudinem temporis, in quo matrimonii dissolutio sequutura esset pro exclusione moræ, ac propterea, juxta infelicem nostrorum temporum conditionem, in hoc dicto in sola litera magnum constitueretur fundamentum; hinc desuper ex parte Julii prætensoris pro veritate consultus fui.

2 Respondi itaque, quod si controversia verteretur in Curia Romana, inanis labor esset agere de hoc puncto moræ, quoniam ubi etiam illa esset certa per interpellationem, vel certam diem solutioni adjectam, adhuc nil prodesset, nisi etiam in specie ac præcise justificarentur alia requisita lucri cessantis, vel damni emergentis pluries recensita in sua sede *sub tit. de usur.* quamvis creditum proveniret ex causa dotis, istaque restituenda esset filiis ex eo matrimonio superstitibus, quoniam adhuc juxta hujus Curiæ receptas opiniones, id nihil refert, cum soluto matrimonio resolvi dicatur titulus dotis, atque effici indifferens creditum pecuniarium; neque 3
inter filios, vel hæredes extraneos constituatur differentia, ex deductis supra, *disc.* 161. & alibi; ea constituta differentia inter filios, & extraneos, quæ consideratur *in Nepesina hoc supplem. disc.* 200. circa alimenta, sive circa illam obligationem, quæ viro, & patri respective superstiti incumbere videtur super investimento ratione legalis administrationis, *ut eod. disc.* 200. advertitur.

Cum præsupposito vero, quod in hac Januensi Civitate 4
viveretur cum diversa opinione, cum qua forte ubique communiter vivitur, adeout prædicta opinio Curiæ remanere videatur singularis, ut scilicet alia requisita interesse lucri cessantis, utpote habentis speciem notorii, habenda sint pro justificatis, dummodo adsit debita discretio super taxa, ut scilicet ea sit moderata, & ad illam rationem, quæ communiter currit in loco, facilis, & tuta, non autem ad rationem insolitam, & excessivam, pro qua occasiones non habentur, nisi cum parum, vel cum nimis potentibus, ut in eadem sua sede advertitur, adeout tota vis consistat in requisito moræ regularis, vel irregularis.

Dicebam, quod de prædicta auctoritate Hondedei pro 5
meo sensu, nulla, vel modica ratio habenda veniebat ad hunc effectum, quamvis ipse in suo casu forte bene, & fundate loquatur ob illius casus circumstantias, quod scilicet incertitudo hæredis justam induceret excusationem, ut ponderatur etiam per Leotard. *de usur.* q. 84. *n.* 28. *& seqq.* ac propterea licet idem Honded. more Consulentis extera, ad consilii ornatum plura cumulando motiva, deducat quoque istud incertitudinis temporis, vel conditionis; attamen est ad superabundantiam, ac præter causæ necessitatem, ideoque tamquam d. incidenter non attendendum ex insinuatis *disc.* 35. *de judic. & alibi.*

Tunc etenim obligatio collata ad tempus, quod incertum 6
est quando exiturum sit, moram sine interpellatione non causat, quando scilicet purificatio conditionis, vel diei pendeat ab eventu, qui possit debitori esse incertus, ideoque interpellatio requiratur, ut ita sciat se effectum esse debitorem, suæque obligationis diem, vel conditionem cessisse, adeout non adimplendo sciat se esse morosum; atque usurarum, vel interusuriorum cursui subjectum, juxta deducta præsertim *sub tit. de camb. disc.* 14. *& alibi*, istaque est quæstio disputata per Leotard. q. 81. *n.* 33. *cum seqq.* in cujus etiam autoritate fundamentum in contrarium constitui supponebatur.

Id autem extraneum esse advertebam a casu quæstionis, 7
quoniam stante obligatione legali, magis autem ubi conventionalis, & expressa accedat restituendi dotem soluto matrimonio, hinc proinde eo ipso, quod per mortem mulieris cum ipso viro cohabitantis ipse scit a matrimonii vinculo se esse solutum, scit etiam cessisse diem, vel conditionem suæ obligationis.

Et fortius quoniam huic obligationi lex certam adjecit diem 8
cum dilatione in gratiam viri debitoris quantitatis unius scilicet anni, nisi lex municipalis hujus termini restrictionem, vel prorogationem inducat, ut contingit in Urbe, quod ex statuto iste terminus restrictus est ad sex menses; vel nisi eumdem terminum tollat conventio, aut tollat ejusdem testatoris dispositio, ut contingit in casu, quod vir moriens leget mulieri superstiti, vel ejus hæredi dotem, cum tunc ne hujusmodi legatum omnino fatuum, & inutile remaneat, DD. hanc ei tribuunt operationem, ut cessare faciat hanc 9
legalem dilationem, ut advertunt Bart. & alii *in l.* 1. §. *Sed si uxori, ff. de dot. praleg.* cum Concord. per Grass. *de except. cap.* 32. *n.* 6. Rut. *dec.* 41. *n.* 11. *p.* 9. *rec.*

Quod tamen discrete intelligendum est, non autem præcise, & ad literam cum consueto judaico stylo, quasi quod esset lex firma, & inviolabilis, quoniam illud est argumentum, seu præsumptio hujusmodi voluntatis disponentis, contraria probatione etiam præsumpta elidibilis, quia nempe ad alium finem id probabiliter sequi potuerit absque eo quod testantes hujusmodi superstitiones non callentes, nec quidem per somnium ad id cogitent, cum frequenter viri id facere soleant pro recognitione veritatis habitæ dotis, & ne hæredes, impugnando confessionem factam in vita juxta illas species impugnationis, de quibus supra, *disc.* 159. & alibi pluries, restitutionem denegent, vel retardent, non

autem

autem, quod in animo habeant hæredibus hanc legalem rationabilem dilationem denegare, contra omnem probabilitatem, eos suffocando illico post mortem testatoris, quando vix funeribus, & confectioni inventarii hæredes vacare possunt; ideoque discrete, & pro facti qualitate id intelligendum venit, ut in casu dec. 241. Othobon. quo testator mandaverat statim dotem restitui, sive quod aliæ accedant circumstantiæ hanc voluntatem verisimiliter suadentes.

Neque in hac facti specie adaptari poterat motivum incertitudinis, vel ignorantiæ hæredis, in quo principaliter insistitur apud Hondedeum *d. cons.* 36. dum hæredes erant filii cum ipso patre respective conviventes.

Quamvis autem ex præmissis, dictæ rationes dubitandi non instarent, ex alio tamen motivo, contra ipsum prætensorem requirentem respondi, quod scilicet cum de tempore dictæ emancipationis jam solutum esset matrimonium, atque tactus casus restitutionis, ideoque dos mutata natura transiisset in peculium adventitium, in quo pater quæsierat usumfructum, idcirco quemadmodum iste non cessat per mortem naturalem, vel civilem filii, neque per aliquam speciem libertatis, vel exemptionis a patria potestate, ex deductis in sua sede *sub tit. de servitut.* ubi de
10 hac materia usufructus legalis patri debiti, ita non cessasset per hanc emancipationem, quamvis contineret condonationem cujuscumque peculii, utpote referibilem ad usumfructum futurum, in quo ita sibi præjudicat, non autem præteritum, & jam quæsitum.

Et nihilominus, quidquid sit de hoc puncto, super quo utpote non necessario, maturum judicium non efformavi, dicebam sufficere, ut id esset dubium ad effectum excusationis; tum ex regula, quam habemus in fortioribus terminis fructuum perceptorum, & consumptorum ex re aliena, ut sufficiat bona fides, vel etiam media, quæ datur in dubitante, adeout excludatur mala positiva, ex nimium frequenter insinuatis in omni fere materia, & præsertim *sub tit. de judic. disc.* 39. Tum etiam, quia hæc observantia annorum circiter quatuordecim attendenda est tanquam interpres
6 hujus ambiguæ voluntatis, juxta toties insinuatum hodie vulgatum, & receptum axioma super observantiæ operatione circa hanc interpretationem.

NEPESINA DOTIS
PRO SORORIBUS DE PLANETTIS
CUM CREDITORIBUS FRANCISCI PATRIS.

Casus disputatus coram A. C.

An fructus percepti ex bonis per filios jure separationis dotis maternæ ea possidentes veniant imputandi, vel restituendi, necne, vel potius cedant in eorum alimenta.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Usuræ dotales soluto matrimonio non debentur filiis.*
3 *Declaratur quando id procedat, & quando percipiantur loco alimentorum.*
4 *Quando rigorose in usuris procedi debeat.*
5 *De conclusione, quod in hac materia simplicitas, vel ignorantia non excusat.*
6 *Pater tanquam legitimus administrator tenetur investire pecuniam dotalem filiorum, alias ad interesse ad instar tutoris.*
7 *An creditor faciat suos fructus ex pignore, quod adæquat creditum, vel est inferius.*
8 *De casu præciso quæstionis, quod non sit factus casus restitutionis, sed mulier, vel filii possederint bona, & perceperint fructus jure assecurationis.*
9 *De effectibus, ad quos conceditur assecuratio.*
10 *An detur in casu assecurationis jus afferendi, vel exequendi, & subhastari possint bona, & quomodo mulieri, & creditoribus sit consultum.*
11 *Non subhastantur bona possessa per creditorem anteriorem, si eorum valor non superat creditum.*
12 *De aliis considerationibus, ob quas filii faciant suos fructus perceptos ex bonis patris per eos possessis pro credito dotis materna.*
13 *An remedium assecurationis sit personale mulieris, vel potius competat etiam filiis.*
14 *De errore disputantium quæstiones in abstracto, & procedentium cum generalitatibus.*

Card. de Luca, Lib. VI.

DISC. CC.

Dissoluto per mortem mulieris matrimonio, quod inter 1 Planettum, & Serangelam loci Fani, cum dote scutorum quatuor mille contractum fuerat, tribus superstitibus filiis, uno scilicet masculo, & duabus fœminis, ob vergentiam patris ad inopiam, ac propterea ut clericus coactus fuit uti beneficio capituli *Odoardus, de solut.* obtinuerunt filii associari ad quædam bona stabilia fructifera patris, cumque illa spatio annorum circiter viginti possederint, postmodum creditores prætensionem excitarunt, quod cum fructibus hoc tempore perceptis, utpote in sortem imputandis, & cum quibusdam alienationibus, vel cessionibus eorum jurium, præfatum dotale creditum esset jam satisfactum, & extinctum, ideoque cor. A. C. petebant ad prædictorum bonorum subhastationem procedi; quia vero punctus alienationum, vel cessionum erat nudi facti, idcirco juristæ opera versabatur solum super alio puncto prætensæ imputationis fructuum in sortem.

In hoc autem Scribentes pro creditoribus deducebant eadem, quæ habentur supra *disc.* 161. *n.* 81. quod scilicet dissoluto matrimonio, ideoque resoluto titulo dotis rema- 2 nentis in terminis simplicis crediti pecuniarii etiam favore ipsius mulieris superstitis, multo vero magis favore ejus hæredum, quamvis essent filii, nulli debeantur fructus, vel usuræ, quoties non accedant requisita justificantia legitimum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, & per consequens fructus percepti ex bonis debitoris tanquam ex pignore in sortem imputandi veniunt.

In unica vero disputatione habita in ista causa, a qua postmodum in gratiam unius ex creditoribus antiqui clientis abstinere opus fuit, dicebam, etiam cum sensu veritatis, scribendo pro filiabus, contrarium verius videri, quodque ille rigor, qui in hoc proposito considerari solet per aliquos Doctores, in abstracto procedentes, cum summis apicibus, omnino irrationabilis censendus veniat, ubi agatur cum ipsa muliere, vel cum filiis, ut adverti- 3 tur *eodem disc.* 161. *n.* 66. & 81. & *alibi*; ista siquidem videtur una ex illis detestabilibus formalitatibus, vel superstitionibus, quibus repugnat ratio, quæ debet esse anima legis, ac etiam repugnant communis usus, & discursus humanus, etiam ubi factus esset casus restitutionis, adeout ageretur de credito repetibili, ob quandam bonam fidem ex ipsa subjecta materia resultantem, quoniam, ut advertitur *eod. disc.* 161. *d. n.* 66. & *seqq.* & *alibi*, dos, tam de jure, quam de usu communi de sui natura destinata est, ut ex ejus fructibus, mulier ejusque respective filii alantur, & vivant, ideoque si ex bonis viri huic restitutioni obnoxiis, & quæ præsertim filii, ob reverentiam, quam patri profiteri voluerint, subhastari neglexerint, vel sibi adjudicare facere, ut promptum nimiumque facile fuisset, in alimentorum causam fructus perceperint, & erogaverint, non solum durum, & asperum, sed iniquum videtur, ut cum hujusmodi fructibus in dies perceptis, & consumptis, privari debeant, forte, ex qua investita in bona stabilia, vel in occasiones fructifera, hæc alimenta assequi potuissent, dum asperius cum patre agendo eadem bona per licitationem, vel per adjudicationem ab initio facillime potuissent obtinere jure dominii; ac propterea non solum esset inducere in puellis hujusmodi subtilitatum ignaris, quandam speciem pœnæ, ob neglectam adeo facilem formalitatem, ad quam videtur hodie usuraria materia redacta, adeone longe melior sit conditio callidi, ac depravati fœneratoris, qui malitiose agendo sollicitus est quasdam formalitates adhibere, quam illa hujusmodi simplicium personarum in optima fide versantium, ut pluries in sua sede *sub tit. de usur.* advertitur; sed etiam, quia esset ita punire actum virtutis, quem filii cum patre exercuerunt, abstinendo ab asperitatibus, & rigoribus, cum executione, & subhastatione eorumdem bonorum, ob quam, neque ipse debitor, neque alii creditores posteriores hujusmodi fructuum emolumentum obtinuissent, ideoque ita cessat unum ex requisitis usuræ, nempe damnum, & jactura suffocati debitoris ratione suffocationis depravati fœneratoris.

Et quamvis sola istius requisiti deficientia regulariter non sufficiat ad reddendas licitas usuras, in quibus principaliter spectatur potius interesse creditoris, quam debitoris, ut in dicta sua sede pluries; attamen nimium refere non verificari hoc requisitum suffocationis debitoris.

Verum neque in isto, vel in aliis similibus casibus

d. disc. 161. ponderatis adesse dicitur interesse, vel lucrum creditoris, dum iste non contendit de lucro captando, & de ejus locupletatione ex fœnore, cum dici non valeat negotiator fœnori deditus, sed potius de damno vitando, atque de specie pœnæ formalis sine crimine, ita citra omnem ejus voluntatem patiendo jacturam illius capitalis, quod de sui natura destinatum est, ut salvum sit, atque ex ejus fructibus alimenta percipiantur, & per consequens in hac parte parcant aliqui Romanæ Curiæ Judices, & professores, qui forte singulariter in toto Mundo, hodie hujusmodi rigores adhuc retinent, si dico quod istud sit purus irrationabilis Judaismus,

Siquidem permittendæ non sunt usuræ, quas detestabiles
4 esse admitto, ac firmiter declaro, & super quibus commendabiliter eadem Curia, tanquam Spiritualis Orbis Metropolitana, cum aliis debeat esse exemplar, rigorose procedit, sed fallacia videtur clara in mala applicatione ex eo, quod revera non intrent termini lucrosæ accessionis, in qua proprie fœnus consistit, sed potius intrant (saltem ad instar) iidem termini interesse restaurativi, qui intrant favore viri constante matrimonio, adeout creditor revera non contendat de locupletatione, sed potius de damno vitando, atque de obtinendo alimenta, in quæ istud peculium de sui natura est destinatum; ac propterea semper ac perpetuo damnandus, & inculcandus est declamatus error procedendi cum generalitatibus, & in abstracto, non reflectendo ad circumstantias facti, ex quibus earumdem generalitatum congrua applicatio pendet; animus etenim, & propositum distinguunt maleficia, ideoque usuræ crimen, in criminoso, non autem in innocente dandum est.

Et quamvis vera sit propositio pluries in dicta sua sede
5 *de usuris*, & alibi insinuata, quod in hac usuraria materia, rustica, seu muliebris simplicitas, vel alia juris ignorantia non excusat; attamen id recte procedit, quando agatur de jure claro, & certo, ac etiam agatur de actu mere voluntario, directe, ac principaliter ordinato ad lucrosas accessiones pro lucro, & negotiatione, dum etiam rustici, & mulieres, quantum ipsi campsores, & negotiatores, & quandoque magis, callidi esse soleant, atque depravatum fœnerandi animum habere; secus autem ubi facti circumstantiæ optimam suadeant fidem, ac sinceritatem, quodque in effectu hujusmodi quæstio potius percutiat exemptionem creditoris a damno, & a quadam specie pœnæ, unde res sit in oppositum, quia nempe debitor ita potius contendat de locupletatione, & lucro.

Præterea, ubi etiam factus fuisset casus restitutionis dotis,
6 adeout filii tanquam hæredes matri dici possent creditores, recte isto casu intuare observabam assumptum firmatum *in Romana Pecuniaria* 15. *Junii* 1665. *&* 3. *Decembris* 1642. *coram Albergato* in casu, de quo *sub tit. de usur. hoc suplemento, disc.* 38. quod scilicet cum ipse pater esset filiorum legitimus administrator, præsertim quia de tempore dissoluti matrimonii in minori ætate constituti erant, idcirco tenebatur ea debita dicti officii, & legalis administrationis ad instar illius obligationis tutoris, vel curatoris, de qua eodem *tit. de usur.* & in altero *de tutor. & administr. ac alibi pluries*, investire pecunias in bona stabilia, vel in alias fructiferas occasiones in proxima Urbe promptas in locis montium, & per consequens, quod hujusmodi fructus debiti sint loco damnorum, & interesse, potissime vero, & clarius quoniam in instrumento dotali continebatur expressa promissio damnorum, & interesse in casu non factæ restitutionis.

Cumulabam quoque motivum, quod in his præcisis ter-
7 minis filiæ, quæ possederat bona patris pro credito dotali habetur *sub tit. de credit. disc.* 136. cum valor hujusmodi bonorum adæquabat creditum, quinimo erat inferior.

8 Cæterum advertebam præmissa omnia deduci ad superabundantiam, revera tamen versari in casu minus dubitabili, quoniam in Urbe ex statuto vir superstes, ubi ex matrimonio supersunt filii, lucratur totam dotem, quam tamen reservare tenetur filiis, non quidem ex persona propria, sed tanquam hæredibus Matris, quoties pactum, vel consuetudo Martini alias non suadeat, ut pluries in præcedentibus, ad hujus lucri materiam advertitur, unde propterea sequitur, quod neque vir, ac respective pater dici valeat debitor, neque filii dici valeant creditores, qui actionem habeant cogendi, vel suffocandi creditorem ad solutionem.

Hoc autem posito, sequitur, ut non intrent termini usurarum, in quarum odium locum habet imputatio fructuum pignoris in sortem ipso jure, quoniam ex pluries insinuatis in sua sede *d. tit. de usur.* ac etiam sub altero *de fœnore*, & alibi, certum est juris principium, quod non datur usura sine mutuo vero, vel interpretativo, quorum neutrum intrat, ubi non adsit creditum experibile, adeout non verificentur extrema creditoris, & debitoris, vel mutuantis, & mutuatarii, ut in specie, quod filius non dicatur creditor patris, donec vivit, pro dote materna, habetur apud Bich. *dec.* 492. & advertitur *dicto disc.* 136. *de credit. & supra, disc.* 87. *& alibi*.

Cum itaque cessent dicti termini, atque isti filii tenutam bonorum patris obtinuerint ex solo jure assecurationis, atque ad consulendum eorum indemnitati, seu præjudicio, quod ex dissipatione resultare posset, hinc sequi dicebam, ut
facilius isti fructus referendi venirent ad alimenta, quoniam 9
assecuratio duplicem effectum operatur; unum scilicet occurrendi irreparabili damno, quod ex dissipatione bonorum resultare potest, sive illi majori incommodo, quod provenit a necessitate recuperandi bona distracta a tertiis possessoribus; & secundo, ut ex fructibus bonorum, super quibus secuta, & administratio assecurato conceditur, percipiantur alimenta, quæ alias per ipsum virum, cessante isto accidenti, subministranda forent, ut de hac materia assecurationis habetur *supra, disc.* 48. *&* 88. *& alibi*.

Ac propterea ex ista præsertim ratione magis communi-
ter est receptum, ut creditoribus posterioribus in isto casu 10
assecurationis denegetur illud remedium juris offerendi, quod conceditur in casu restitutionis, *ut disc.* 88. *& alibi*.

Et quamvis verius videatur etiam isto casu denegandam non esse creditoribus facultatem exequendi bona ex hoc jure assecurationis retenta, ad effectum illa subhastandi, non avocata interim possessione, juxta quotidianam praxim Curiæ juxta decisiones in Romana *subhastationis de Alexiis cor. Cerro impress. dec.* 171. 205. *&* 234. apud Posth. *de subhastat.* in quibus examinata fuit theorica Castrens. *in l. a Div. Pio, ff. de exequut. rei judicat.* an scilicet, & quando contra tertium possessorem sit practicabilis processus exequutivus, cum distinctione, an sit tertius possessor ex legitimo, & valido titulo particulari translativo dominii, vel potius jure crediti in ratione pignoris, & tenutæ, ut advertitur etiam *sub tit. de judic. disc.* 42. *& alibi*, & cum qua distinctione, seu praxi decidi videtur quæstio, in qua nostri majores cum consueta opinionum varietate se involvisse videntur, an scilicet, & quando mulier allegando retentionem bonorum viri pro ejus dotibus impediat exequutionem super eis ad creditorum instantiam faciendam, ut scilicet non impedita exequutione interim ipsa non amoveatur a possessione, donec consummata exequutione per subhastationem ex pretio, quod numerato in subhastatione offerendum est, prompte illi satisfieri valeat.

Attamen dicebam in hoc proposito, quod sibi imputarent creditores, cur ab initio de hoc soliciti non fuerint, sed tandiu obdormitaverint, quoniam si id egissent, tunc
bona controversa eisdem filiis adjudicata fuissent, ex alia 11
rationabili quidem, & commendabili praxi præfatæ theoricæ, quod scilicet non solum adjicitur dicta clausula, *non amota a possessione*, sed etiam altera, *dummodo oblationes excedant creditum anterius*, pro quo mulier, vel respective ejus filii bona retineant; & merito quidem, quoniam id posterioribus conceditur, ad effectum, ut ex eo quod superest, possit eis satisfieri; & per consequens, quando ista spes, vel ratio cessat, permittendus non est actus, qui sit creditori anteriori possidenti damnosus ob expensas subhastationis, posterioribus autem inutilis, & non proficuus, quinimo etiam damnosus, dum ob prædictas expensas patrimonium debitoris diminuitur.

Atque ubi etiam, eisdem filiis subhastationi se non opponentibus, ad illam processum fuisset, adhuc judex ex officio consuluisset indemnitati eorumdem filiorum, mulierum
ac minorum respective, demandando pretii deliberandi in- 12
vestimentum in loca montium, vel in alias tutas, ac fructiferas occasiones, quæ, præsertim in proxima Urbe, non deerant, sed erant promptæ, cum quorum fructibus etiam majoribus præsertim ex locis montium potuissent paviformiter, & commodius obtinere illa alimenta, quæ ex istorum bonorum fructibus perceperunt; ac propterea quodammodo in dolo creditores versatos esse dicebam, cum hac negligentia, & dissimulatione, ut ita simplices, & inexpertæ puellæ domi reclusæ hujusmodi irrationabilium subtilitatum ignaræ, patiendo ex patris imprudentia, & dissipationibus aliud malum viduitatis, pati quoque deberent istud aliud malum, quod nolentes insensibiliter omnino denudatæ remanerent; si etenim per universam pene Italiam, præsertim vero in Urbe, per statutum 151. adeo exacte curatum est occurrere præjudiciis, & circumventioni-

tionibus mulierum ob fragilitatem sexus de facili fraudibus, & circumventionibus subjecti, exigendo tot solemnitates, & justam causam utilem, vel non damnosam, ex deductis in sua sede *sub tit. de alien. & contract. prohibit. disc.* 31. *& seqq.* hinc non videtur, quæ ratio unquam suadere valeat, ut ita per indirectum tacite, & insensibiliter magis præjudicialem fraudem, & circumventionem pati deberent.

Motivabatur item per Scribentes in contrarium, quod so-
13 luto matrimonio, filiis pro credito dotali non concedatur remedium assecurationis, quod videtur peculiare mulieris constante matrimonio tantum, adeout eo dissoluto, factoque casu restitutionis dotis, eidem mulieri quoque denegetur, ut in specie de hoc beneficio denegando filiis hæredibus jam defunctæ matris, ex Batt. & aliis relatis plene collect. per Amat. *resol.* 86. *n.* 7. *& seqq.* & firmatur apud Coccin. *dec.* 1572. *repetit. dec.* 607. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 53. *& seqq.* & apud Bich. *dec.* 492. *n.* 28. & Dunozett. *dec.* 892. *n.* 7. & advertitur supra *disc.* 87. *n.* 11.

Verum licet in suo casu ista propositio sit probabilior, magisque communiter recepta; attamen advertebam fallaciam consistere in mala ejus intelligentia, seu applicatione; ac propterea clarus remanet error illorum, qui non reflectendo ad debitas distinctiones, casuumque circumstantias, disputant istam quæstionem in abstracto, quoniam conclusio recte procedit in puris terminis juris communis, quibus attentis, vir per mortem mulieris nullum facit lucrum dotis, quam proinde, ubi sit in quantitate, infra annum restituere tenetur, & per consequens cum intrent termini restitutionis, extranei remanent termini assecurationis; secus autem in præsenti, quod ex statuto Urbis vir, ut supra lucratur dotem, cujus non est debitor, nisi post mortem; quoniam tunc rationis identitate intrant iidem termini assecurationis, qui generaliter intrant in quocumque creditore in diem, vel sub conditione, ac etiam in vocatis ad fideicommissum, quando agatur de mobilibus, vel bonis alias dissipationi, seu notabili deteriorationi subjectis, ex deductis *sub tit. de fideic.* Aut ea, quæ habentur *sub tit. de servitut.* ad materiam cautionis præstandæ per usufructuarium, cum similibus.

Hinc proinde in omnibus casibus, & quæstionibus repe-
14 tere oportet eamdem cautionem super Nostrorum errore, uno alterum absque alio discursu, vel ratiocinio ad literam transcribente, firmandi conclusiones generales in abstracto, non reflectendo ad debitas casuum distinctiones, vel ad rationes quibus doctrinæ, & conclusiones innituntur ad effectum dignoscendi, an ad rem applicentur, necne.

TUDERTINA DOTIS PRO MARIA FELICE ANGELA CUM ANGELO MICHAELE CAROCCIO.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota resolutus pro Maria Felice.

De consuetudine super fructibus dotalibus favore viduæ; & de fructibus perceptis ex bonis viri retentis jure pignoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De punctis causæ, & aliquibus conclusionibus remissive.*
3 *De distinctione inter pignus prætorium, & conventionale, ad effectum fructuum, qui percipi potuerunt.*
4 *An favore viduæ currant fructus.*
5 *De consuetudine istius Tudertinæ Civitatis.*
6 *Consuetudo an probetur per attestationes DD. vel Curialium.*
7 *Quod consuetudo non attendatur in materia, & quando sic.*
8 *De eodem, & quando dictis attestationibus deferatur.*
9 *De distinctione inter fructus perceptos, & consumptos, & inexactos.*
10 *Damnantur aliqua rigorosa opiniones in hac materia.*

DISC. CCI.

1 Confiscatis bonis possessis per Tullium Caroccium in contumaciam condemnatum ad pœnam capitis, obtinuit Maria Felix sibi assignari, seu dimitti pro ejus dote prædium. Angelus Michael vero frater soluta quadam summa obtinuit sibi dimitti reliqua omnia bona, quorum partem postea distraxit; post plurium vero annorum decursum præfatus Angelus Michael prætendens, quod ex fructibus dicta mulier satisfacta esset, judicium instituit coram A. C. super manutentione in possessione dicti prædii, sed succubuit, atque introducta causa in gradu appellationis coram V. Comite, sub die 25. Februarii 1676. fuit approbatum judicatum, atque mihi pro muliere scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, justa visa est resolutio.

In disputationibus autem desuper habitis in Tribunali A.C. 2
& in Rota multi fuerunt puncti, quorum (isto fructuum excepto) reliqui potius facti, quam juris erant; primo nempe super dotis quantitate, seu veritate, dum ea prætendebatur simulata, & ad pompam juxta quæstionem, de qua supra *disc.* 24. *&* 156. secundo super donatione, ac fideicommisso respective ad favorem actoris; tertio, an stante cessione reportata a fisco, in cujus hæredis anomali locum successerat, dicendus esset delinquentis hæres ad ejus debita obligatus, absque eo, quod de juribus propriis objicere posset; quarto super alienatione quorumdam bonorum, in quibus ejus pater reæ conventæ vir propriam habebat portionem, ac propterea ex illa occulta divisione, de qua *sub tit. de fideic. disc.* 197. *n.* 7. prædium controversum effectum esset totum de hæreditate sui debitoris, & in ea propriam portionem vendicare posset; & quinto super quibusdam incisionibus arborum, aliisque prætensis culposis deteriorationibus, super quibus, vel sufficienter satisfactum fuit in facto, vel talis cadebat turbiditas, ut ineptum remaneret possessorium remedium manutentionis per actorem intentatum, ut propterea juste prodierit reæ conventæ absolutoria.

Major itaque disputatio fuit super puncto fructuum, qui tres habebat inspectiones; primo nempe super fructibus dotalibus in substantia, vel in genere, an scilicet deberentur mulieri viduæ post matrimonii dissolutionem ad breve tempus post dictam condemnationem sequutam per mortem naturalem viri; secundo super earumdem usurarum taxa; & tertio super quantitate fructuum perceptorum ex prædio, cum quibus creditum dotale imputatum, vel satisfactum prætendebatur.

Super hac ultima inspectione, magna fuit contentio inter causæ patronos super dicto, & fide testium hinc inde deductorum, super hujusmodi fructibus deponentium; sed quoniam eorum depositiones erant potius de proprio judicio, ac peritia super possibili, non autem super actuali, ac effectiva perceptione; hinc dicebam, quod iste videretur labor inanis, quoniam cum mulier judicis authoritate prædium detinuisset, & sic jure pignoris prætorii potius, quam conventionalis, hinc propterea juxta ea, quæ habemus quotidiana in proposito creditoris, qui ex interdicto Salviani immissus est, ac detinuit bona debitoris, sola ratio habenda est de perceptis, vel qui ex lata culpa positiva percepti non fuerint, non autem de illis percipiendis, de quibus tenetur creditor detinens pignus conventionale, ex duplici ratione differentiæ inter pignus prætorium, & conventionale; una 3
scilicet, ne in hoc posteriori fraus fiat usuris; & altera magis ad rem, quoniam creditor conventionalis recipiendo pignus, suscipere dicitur a debitore mandatum super illius diligenti administratione, adeout in actione mandati veniat etiam culpa levis, quinimo etiam juxta unam opinionem etiam levissima in committendo, ut ita distinguendo inter pignus conventionale, & prætorium, habetur *sub tit. de cred. disc.* 133. *& seqq. & sub tit. de judic. disc.* 44. *n.* 74. & alibi; ideoque dicebam posse simul stare, quod prædium juxta judicium, seu peritiam testium inductorum per actorem esset aptum ad productionem majorum fructuum, sive quod illos quandoque produxerit, & tamen quod mulier creditrix eos non habuerit, quia ex culpa colonorum, & operariorum, vel aliorum, neglecti, seu occupati fuerint; cumque ipse debitor tam dominium, quam possessionem hujusmodi pignoris retineat, neque creditor mandatum ex voluntario contractu super administratione suscipiat, sed solum hanc obtineat immissionem, ac detentionem in odium, & contumaciam morosi debitoris, eo modo quo habemus in illa immissione ex primo, vel secundo decreto, de quo adeo frequenter antiqui DD. loquuntur, quamvis hodie parum in usu, eo quia meliora, & promptiora adhibenda sunt remedia; hinc proinde creditor prætorius non tenetur esse diligentissimus, vel diligens, sed sufficit eum non esse in dolo, vel in culpa lata, sibique imputet debitor, cur debitum non solverit, vel diligentiam non adhibuerit super meliori cultura, & administratione suorum bonorum, quam immissus creditor impe-

dire non potest, cum ejus solum jus consistat in perceptione fructuum ea quibus satisfiat; potissime vero in hac facti specie, quod agebatur de muliere vidua, juvene, & nobili, quæ non poterat his vacare.

Quo vero ad alias duas inspectiones super debito fructuum, vel usurarum dotalium in substantia, vel in genere, eorumque
4 que taxa, Scribentes pro actore reassumendo ea, quæ ea copiosissimo collectore, Castill. 8. *tom. controv. cap.* 50. & alia habentur relata supra *disc.* 161. *hoc tit.* insistebant in propositione, quod favore viduæ non intrat hujusmodi fructuum cursus, nisi verificatis duobus requisitis desiderari solitis, illo scilicet diligentiarum pro recuperatione dotis, & altero indigentiæ, quod scilicet non esset aliunde provisa de alimentis, ex deductis *d. disc.* 161.

Cumque ea hac parte deduceretur istius Civitatis consuetudo attestata per Corn. *consil.* 44. *n.* 3. *lib.* 2. Gillian. *ad statut. Perus. verb. dotis fructus*, *n.* 6. & Joseph. Ludovic. *decis. Perus.* 21. *n.* 35. *&* 36. ac etiam attestata per plures Curia-
5 les hujus Civitatis, super hujusmodi fructibus dotalibus ad favorem Viduæ debitis per hæredes viri, ad rationem septem pro centenario, juxta quam per sententiam concedentem retentionem decreti fuerunt; iidem Scribentes pro actore fortiter nimiumque elaborate insistebant super negatione hujus consuetudinis, super cujus probatione dicebant præfatis authoribus deferendum non esse, dum moderniores Gillian.
6 & Ludov. de diversis locis agendo, obiter referunt solum Cornelium, qui etiam incidenter loquitur, ac propterea, si Doctoribus etiam mature, & determinate attestantibus de consuetudine non defertur, ex deductis *sub tit. de judic. disc.* 21. *&* 35. *& alibi pluries*, multo minus deferendum est, quando obiter aliquid asserant; prout insistebant deferendum non esse causidicorum attestationibus, quoniam iis defertur in illis, quæ respiciunt stylos ordinarios, non autem circa decisoria, ex relatis *d. disc.* 35. *de judic. & alibi*.

Et nihilominus, ubi etiam dicta probatio admittenda esset, adhuc tamen insistebant nil relevare, quoniam in hac usuraria materia, utpote intrinsece mala, atque de jure Divino
7 prohibita, damnatur illa consuetudo, quæ illicitas usuras reddat licitas, cum solum ista suffragari valeat ad effectum excusandi a pœnis; potissime vero, ubi non accedat authoritas Apostolica, quæ illam canonizet, eo modo quo praxis docet in aliquibus statutis, & præsertim in Urbe.

Respondebam tamen, etiam cum sensu veritatis, quatenus ad hoc ultimum motivum pertinet, illud continere claram fallaciam, quoniam ubi intraret infectio usuraria, neque posset Apostolica authoritas illam tollere, sed revera non intrat, quoniam cum dos de sui natura destinata sit, ut ex ejus fructibus mulier alatur, idcirco intrant termini alimentorum potius, quam fœnoris, atque statutum nihil operatur circa ipsas usuras, eas reddendo ex illicitis licitas, sed solum operatur circa temporalitatem præsumptæ probationis illorum requisitorum, quæ ad hunc effectum desiderantur, ut advertimus supra *disc.* 161. *num.* 74. *& seq. & pluries*; & per consequens eadem est ratio statutorum, & consuetudinum, istique termini confunduntur, atque habentur pro synonymis, ex relatis *ead. disc.* 161. *n.* 42. 43. *&* 74. *& seqq.*

Quo vero ad primum motivum facti super ejusdem consue-
8 tudinis justificatione, advertebam, quod tunc intraret inspectio, an attestationi Doctorum, vel respective causidicorum deferendum esset, quando hæc unica species probationis accederet; secus autem, ubi plures species, sive plura adminicula, nempe consuetudo pene generalis Italiæ, ex relatis *d. disc.* 161. *n.* 43. *& seqq.* & præsertim Perusiæ Civitatis, quæ quandam Metropolitanam speciem, seu figuram in hac Provincia facere videtur, nec non, quod in dicta sententia lata de tempore non suspecto, decreti fuerunt hujusmodi fructus ad hanc rationem consuetudinariam, & cum hoc præsupposito, magnumque adminiculum præstat etiam ipsa subjecta materia, seu natura dotis, ut supra.

Præterea advertebam ad eamdem distinctionem, de qua
9 *d. disc.* 161. *ex n.* 66. *cum seqq.* inter casum, in quo mulier agat de assequutione fructuum decursorum, & non exactorum, vel perceptorum, adeout contendat de lucro, & locupletatione ex illorum cumulo, vel massa, & casum in quo, ut in præsenti, in dies, & tempora percepit fructus, illosque consumpsit in quotidiana alimenta, adeout non contendat de lucro, & de locupletatione, sed potius de damno vitando, ne scilicet ita indotata remaneat, quoniam isto casu præfatæ probationes, sive communis fama, & opinio, magis vero sententia judicis, sufficiunt, ac abundant ad inducendum titulum putativum, ac bonam fidem, vel ad excusandam malam, ad effectum, ut intret excusatio a fructibus perceptis, & consumptis.

Et quidem, ut *d. disc.* 161. *& alibi*, sæpius advertitur, isto casu in quo bona fides exuberet, sive quod facti circumstantiæ non redoleant calliditatem, atque depravatum fœnerandi animum in muliere, & suffocationem in debitore, cum occulto, sive implicito mutuo malitiose palliato, 10
illæ rigorosæ traditiones, vel opiniones, quæ desuper habentur insinuatæ *d. disc.* 161. & alibi pluries, revera speciem manifesti judaismi, sive superstitionis habere videntur, quoniam simplices mulieres non callent istas subtilitates, via cognitas juris professoribus; & per consequens non videtur, cui rationi innixa sit ista species pœnæ rigorosæ, quæ resultaret in muliere, amissionis dotis, quæ expresse volens, se privare non posset, istaque est una de prorsus irrationabilibus, ac ineptis leguleicis frigiditatibus proditis a pragmatico stylo loquendi per traditiones, uno alterum insequendo, sive procedendi cum generalitatibus, non discurrendo, neque ut decet distinguendo, ut pene in omnibus aliis materiis, & quæstionibus contingit.

ROMANA FRUCTUUM DOTIS PRO COMITE DE CARPINEA CUM CAROLO CAPRANICA.

Discursus arbitramentalis super puncto concordato.

De eadem materia, de qua supra disc. 51. an scilicet possessor fideicommissi, qui non tanquam talis, sed tanquam hæres viri debitoris restitutionis dotis, pro ea interpellatus fuerit, teneatur ad fructus, vel usuras dotales decursas de proprio, postquam desiit esse fideicommissarius, atque fideicommissi bona amplius non possideat.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De ratione ob quam possessor fideicommissi teneatur ad fructus dotales.*
3 *De eodem; & an bona fideicommissi sint subjecta etiam pro fructibus.*
4 *An interpellatio facta heredi viri afficiat eumdem tanquam fideicommissarium.*
5 *Quod hec interpellatio adimpleatur per æquipollens.*
6 *De eodem, de quo n.* 2. *& qualis esset casus precisus controversie.*
7 *Ex qua ratione possessor fideicommissi postquam desiit esse talis ad hos fructus teneatur.*
8 *De quibus mala fides inducatur, & respective excludatur.*
9 *Etiam in casu male fidei, ad quos fructus possessor fideicommissi teneatur.*

D I S C. CCII.

EXortis controversiis inter Comitem de Carpinea hæredem testamentarium Hiacynthi Capranicæ ex una, & 1
Carolum defuncti fratrem consanguineum ex altera, eisque concorditer remissis in alium Advocatum electum ex parte Caroli, & me ex parte Comitis, inter plures prætensiones ex parte dicti Caroli excitatas, fuit ista, quod scilicet ipse tanquam hæres Septimiæ de Justinis matris, pro restitutione dotis, stante deficientia assis liberi Andreæ communis patris, actionem haberet non controversam ad bona fideicommis- 2
sorum ascendentium ex subsidiario remedio *Auth. res quæ &c.* quodque propterea intraret contributum in portione possessa per Hiacynthum, et pro tempore suæ possessionis multorum annorum, teneri deberet ad fructus, juxta motivata a me in jam tunc edito *disc.* 51. *hoc tit. n.* 3. dum quoad sortem principalem, nulla cadebat quæstio, ex quo per mortem Hiacynthi sine prole, fideicommissum transivit in ipsum Carolum, & alterum ejus fratrem æque hæredem dictæ Septimiæ, ideoque habebat in manibus illam proprietatem, de qua sors principalis solvenda erat, ac propterea quæstio restringebatur ad solos fructus decursos in vita mulieris ad formam statuti Urbis, de quo *d. disc.* 51. *&* 161. *& sæpius.*

In hoc autem, duo erant puncti; primo scilicet in facto super interpellatione ab eodem statuto demandata pro requisito cursu hujusmodi fructuum, dum iste ex hac parte negabatur; & altero juris, an scilicet posita interpellatione

facta

factis dicto Hiacyntho tanquam hæredi patris, non autem tanquam fideicommissario, ita sufficeret pro dicto cursu fructuum.

Super hoc itaque posteriori puncto (stante quod prior erat nudi facti) cum aliqui Scribentes pro Carolo, multa involverent in hac materia fructuum dotalium ex bonis fideicommissi, & an pro eis suffragetur benef. Auth. res quæ, sive an interpellatio requisita per statutum Urbis in vidua, sufficiat, quod facta sit possessori fideicommissi sub nomine hæredis viri, quia nempe uterque titulus in eo esset unitus, ut in præsenti supponebatur; hinc proinde in discursu desuper edito, qui honestæ concordiæ causam dedit, a me quoque consultæ, potius ex causa aliarum prætensionum, quam ex ista; advertebam, quod in hoc proposito tres inter se diversas habemus quæstiones, quodque propterea error confundere est authoritates, ac decisiones, quas desuper habemus, applicando scilicet uni illas, quæ aliam diversam percutiunt.

Prima etenim quæstio est, præsupposito legitimo cursu
3 fructuum, vel quia agatur de illis constante matrimonio, pro quibus interpellatio, vel alia mora non requiratur, vel quia adsit legitima interpellatio, vel aliud requisitum desuper desideratum; an pro eis affecta sint bona fideicommissi, quæ supponantur esse affecta pro sorte dotis ad terminos dictæ Auth. res quæ, adeout pro eis quamvis decursis de tempore, quo fideicommissum ab uno possessum fuerit, actio tanquam rei prosequutoria competat contra successorem, juxta quæstionem, cujus antesignanus reputari solet Franchus dec. 713. & de qua supra d. disc. particulari 51. & disc. generali 145. magis vero ex professo, occasione agendi de Bulla Baronum, tit. de feud. disc. 79. in quibus locis variæ recensentur opiniones, & distinctiones; verum ista quæstio extranea remanebat a casu præsentis controversiæ, quoniam cum idem hæres mulieris, qui hos fructus prætendebat, esset etiam possessor fideicommissi, a quo e converso iste hæres fideicommissarii defuncti omnino alienus erat, idcirco advertebam, quod prætensor videret cum se ipso, ejusque posteris, ad fideicommissum vocatis, an ista actio competeret, & quatenus sic, an exercenda esset cum æquitativo temperamento citatis locis insinuato, nempe sors ex sorte, & fructus ex fructibus.

Altera est quæstio magis particularis, super requisito hujusmodi fructuum productivo in genere, & sine quo illi non debentur, ut in casu controversiæ est illud interpella-
4 tionis requisitæ per statutum Urbis ad hoc, ut soluto matrimonio favore Viduæ hujusmodi fructus currant, & tunc intrat quæstio, de qua apud Otthob. dec. 103. & 201. cum aliis, de quibus supra disc. 51. & 161. an scilicet, ubi casus præbeat, quod idem sit hæres viri debitoris, atque sit etiam possessor fideicommissi subsidiarie obligati, interpellatio simpliciter sibi facta, nullo expresso titulo, vel expresso hæreditario, non autem fideicommissario, sufficiat, ut pro illis fructibus, quorum cursus in genere, vel in substantia jam adsit contra hæreditatem viri, competat actio subsidiaria contra fideicommissum, & in qua pariter variæ habentur opiniones, & distinctiones citatis locis relatæ; atque ubi unus, & idem sit utriusque hæreditarii, & fideicommissarii assis possessor, tunc probabilius videtur, ut hæc unica interpellatio sufficiat, ut ita satisfactum sit statuto ac pro-
5 ductionem substantiæ ipsorum fructuum, & per quam ipse interpellatus recte sciens, quod hæreditas libera viri debitoris, per ipsum possessa, & administrata, non esset sufficiens, cogitare potuit, ac debuit, quod istud effectum esset debitum fideicommissarium, juxta ponderationes, de quibus d. disc. 51. n. 3. Potissime, dum ista non est forma præcisa, sed est ad solum effectum scientiæ, ac propterea admittitur ejus implementum per æquipollens, ex deductis supra d. disc. 161. & alibi pluries; sed pariter ista quæstio extranea erat a casu, quoniam licet præfatus Hiacynthus ex primo matrimonio filius paternam hæreditatem cum fratribus consanguineis ex altero matrimonio susceptis adivisset; attamen ab ipso pene initio, curando maternam dotem recuperare, ex beneficio inventarii, redditis rationibus, obtentaque solita sententia declaratoria, nil habere in manibus, hæredis personam exuit, & in qua alii fratres continuarunt, gerendo solum illam fideicommissarii pro sua portione, ideoque cessabat ratio dubitandi cadere solita, quando continuetur utraque persona.

Nostra igitur præcisa quæstio erat, an per interpellationem factam præfato Hiacyntho, tanquam hæredi patris, qualis postea illico, vel ad breve tempus esse desiit, ita in mora, ac mala fide constitutus fuerit, ut percipere, suofque facere non potuerit fructus bonorum fideicommissi, 6
pro illa rata, quam ita sciebat absorbendam esse a credito dotali, pro quo illa distrahere oportebat, juxta motivata d. disc. 51. n. 3. & alibi.

Atque ubi facti circumstantiæ essent tales, quod in ipso possessore certa scientia convinceretur, quod dos non poterat aliunde extrahi, adeout ipse sciret bona pro ea rata non esse sua; & tunc dicebam, quod dicta ratio dubitandi non esset improbabilis juxta qualitatem, & circumstantias facti, cujus potius, quam juris quæstio esse videtur, adeout mala fides dici valeat excusabilis, necne, juxta terminos generales, quos in hoc proposito restitutionis fructuum per tertium possessorem perceptorum habemus, ex insinuatis sub tit. de judic. disc. 39. & alibi sæpius, ubi quod requiritur mala fides positiva, adeout pro excusatione sufficiat illam abesse, quamvis non adsit bona positiva, sed illa media, quæ datur inter bonam, & malam.

Ac propterea hæc actio pro fructibus decursis post interpellationem contra eum, qui non est amplius possessor fideicommissi, ac super ejus bonis propriis, & liberis, non 7
est illa directa, & quasi realis, quæ proveniat a privilegio dotis, & a beneficio legis in d. Auth. res quæ, sed provenit a mala fide ex quadam condictione sine causa, vel simili oriente a ratione indubitatæ locupletionis de alieno, ideoque termini sunt longe diversi.

Applicando itaque ad rem, præfata mala fides positiva, 8
cujus ratione intraret obligatio restituendi fructus male perceptos, absque dubio in præsenti excludi videbatur ex triplici justa credulitate; primo nempe, quia cum mulier expresse non declarasset velle consequi dotem ex bonis fideicommissariis ob deficientiam bonorum liberorum viri, itaque deficientia non esset certa, & possessori cognita, quoniam ipse non fuerat hæres insolidum, neque totam hæreditatem administraverat, adeout esset certus de ejus statu, & viribus, sed facta solum aditione cum quatuor, aut quinque aliis fratribus; obventisque solum ad ejus manus aliquibus bonis mobilibus, ob scissuram habitam cum hæredibus, non curavit nomen hæreditarium prosequi; hinc sequitur, quod opinari potuit, quod hæreditas esset inanis, potissime dum illam possidebat, & administrabat eadem mulier tanquam tutrix, & curatrix cohæredum; ideoque videndo illius acquiescentiam in exercendo actiones contra bona fideicommissaria, juste opinari potuit, quod hæreditas esset idonea, quodque ex bonis hæreditariis esset satisfacta.

Secundo fortius, quia, ubi etiam dici posset, quod ob illam modicam retentionem tituli hæreditarii, & clarius ob diligentias adhibitas occasione recuperandi dotem maternam, deduci posset sufficiens notitia insufficientiæ bonorum hæreditariorum actu in hæreditate existentium, adhuc tamen recte sciebat adesse pleraque bona stabilia libera notabilis valoris per Andream Virum postmodum extracta, ad quæ contra tertios possessores volens, agere potuisset, quoniam licet ex deductis supra disc. 145. & alibi, magis receptum sit, ut ad id non teneatur, attamen volens non prohibetur istam potius, quam alteram viam eligere, ut credere, & sperare potuit possessor fideicommissi.

Clarius vero, & cum minori difficultate, quia dicta credulitas comprobata fuit, non solum a prædicto actu negativo, sed magis ab actu positivo judicii intentati contra tertium possessorem, in quo succubuit, vel impedimentum invenit ob præsumptionem satisfactionis ex aliis bonis viri in eam obventis, quorum sufficientem rationem non reddebat, ut patet ex Rotæ decisione contra ipsam favore tertii possessoris edita; ut apud Bich. dec. 288. ideoque clarius exclusam remanere dicebam dictam malam fidem.

Et tertio, quia ex rationibus, quæ in isto casu ponderantur supra disc. 46. quamvis suppressis nominibus, Hiacynthus probabilem fovebat prætensionem, quod actio ad fideicommissum non competeret, etiam pro sorte, dictæque Authentica beneficium non intraret; & quamvis ego per ipsum consultus haberem difficultatem, attamen alii docti, & probi Advocati pariter consulti in contrario fuerunt voto, ac propterea negari non potest, quin esset jus valde dubium assimilatum facto, ut ignorantia, vel contraria credulitas quando sit justa, & probabilis pro exclusione dictæ malæ fidei positive sufficiat. Potissime vero, quia istud consilium petitum, ac obtentum fuerat post jam perceptos, & consumptos fructus, atque post mortem mulieris, & paulo ante mortem ejusdem Hiacynthi, contra quem etiam viventem Carolus istam, aliasque prætensiones jactaverat, unde præteritionem reportavit.

Ubi vero posita mala fide, intraret dicta ratio dubitandi, tunc advertebam, quod non per hoc contra hujusmodi fideicommissarium, qui hanc solam personam gerat, prætendi possent fructus dotales juxta taxam statutariam, eo modo, quo contra virum, vel ejus hæredes, & contra do-
9 tantem respective tanquam dotis debitorem; sed solum prætendi posset restitutio fructuum perceptorum ex rata illorum bonorum, quorum valor adæquatus esset credito, & quorum distractionem pati oportuisset, quod nimium referet, præsertim, ubi ut in præsenti, bona fideicommissaria consistant in casalibus, vel palatiis aliisque bonis hujusmodi, quæ in Urbe vix dant fructum ad rationem duorum, vel trium pro centenario, quoniam si (exempli gratia) dos sit scut. 10. m. pro quibus distrahi potuissent tot terrena, vel bona, ex quibus hæc summa retrahi posset, tunc tertius possessor, quamvis malæ fidei, tenebitur restituere fructus perceptos ex hac rata importantes, scil. bis centum, vel tercentum singulis annis, non autem fructus ad taxam statutariam importantes scutos 750. pro quibus neque bona valoris scut. 30. mil. sufficerent, ad quod æquivocum frequenter in aliquorum opinione habitum absque aliquo probabili fundamento, reflectendum venit.

ROMANA HÆREDITATIS DE JUSTINIS PRO SOCIETATE MORTIS. CUM DOMINICO BONAVENTURA.

Discursus in congressu pro veritate.

De fructibus, vel usuris dotalibus, an peti possint, si mulier, cui dos constituta est, efficiatur hæres dotantis, vel potius intret imaginaria solutio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De restitutione fructuum favore fideicommissarii.*
3 *De cessatione crediti succedente creditore debitori.*
4 *Non procedit cum tertio.*
5 *Heres beneficiatus dicitur administrator legalis.*
6 *Mulier creditrix ex causa dotis non petit fructus, quia potest sibi satisfacere.*
7 *Injustus litigator, & occupator bonorum, tenetur ad quanti interest.*
8 *De exceptione doli, vel circuitus.*

D I S C. CCIII.

1 CLetiam unicam filiam, Camillo Bonaventuræ desponsarunt Dominicus Justinus, & Septimia Massina parentes, constituta dote scut. 20. m. quorum dimidiam pater prompte solvit, alteram vero post uniusque dotantis obitum præstari debere conventum est ex ejusdem Septimiæ dote in ista quantitate restituenda per Dominicum, qui postmodum decedens eamdem Septimiam uxorem superstitem scripsit hæredem, eique decedenti, in semisse d. Cletiam, & in alio semisse Societatem Mortis substituit; deindeque moriens Septimia eamdem scripsit hæredem Cletiam filiam, quæ hæreditatem acceptavit, atque utriusque parentis bona cum viro possedit.

Contra ipsam itaque usque ab anno 1611. Societas ob factum dictæ substitutionis casum judicium instituit in Rota introductum coram Ubaldo, coram quo plures prodierunt de-
2 cisiones super Septimiæ dote, quarum ultima habetur impressa *dec.* 80. post Fenzon. *ad statut. Urb.* deindeque longo tempore causa siluit, ut in communicativis negotiis frequens praxis docet; ea vero post longum interstitium de anno 1674. reassumpta cum Dominico Camilli, & Cletiæ filio, & hærede, assumptoque benevolo concordiæ tractatu, ac propterea firmato statu fideicommissariæ hæreditatis testatoris in eo, quod detracto dicto debito dotali uxoris, alioque ære alieno in sorte superesset, cujus medietas ad societatem extra controversiam spectabat, exorta est dubietas major super fructibus, quos societatis administratores petebant a die motæ litis, ex quo tempore privatorum etiam favore debitos esse non dubitatur, ex deductis *sub tit. de fideic. disc.* 185. *& seq.* neglecta inspectione super Ecclesiæ, & piæ causæ privilegio ibi insinuato, dum modicum adesset intervallum.

Non negabant autem Dominici defensores hujusmodi fructuum pertinentiam, prætendebant autem eos ad nihilum redigi ex eo, quod prius ex testatoris asse ad favorem Camilli usque ad ann. 1668. in quo matrimonium dissolutum est, detrahi deberent fructus non solutæ dotis residuorum scut. 10. m. ad rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio, qui totum absorbebant.

Super hoc autem puncto ex parte societatis pro veritate ad concordiam parandam consultus respondi improbabilem videri hanc prætensionem, quoniam cum hæreditatis fideicommissariæ creditrix esset ipsa Septimia, quæ viri debitoris hæres extitit, ita sibi per confusionem actionum, ut 3
una opinio credit, ratione incompatibilitatis, sive ratione præsumptæ, vel imaginariæ solutionis factæ sibi ipsi, ut credit altera, ex plene deductis *disc.* 40. *de cred.* cessavit debitum, quo sublato dari non potest cursus fructuum, vel usurarum, cum sublato principali, dari non possit accessorium, ex iis, quæ super hoc adeo absoluto, & incontrovertibili principio utique præsupponendo late cum consueto improbo Legistarum labore superflue cumulantur *dec.* 79. *n. fin. part.* 10. *rec.* & in aliis pluries.

Clarius vero, quia idem ad breve tempus sequutum est in ipsa Cletia parentum creditrice, dum pariter utriusque effecta est hæres, ac bona possedit; & per consequens, quamvis revera hujus residui principalis debitrix esset Septimia, quæ in hac parte filiam dotare voluit; Dominicus autem, licet ratione obligationis in solidum, quod conjuges essent principales correi debendi, effective tamen erat fidejussor Septimiæ, seu verius debitor cessus; non tamen opus erat hujusmodi inspectionem subtiliter assumere, cum effectus esset idem, sive unum, sive alterum diceretur, ob qualitatem hæreditariam utriusque in eadem Cletia concurrentem.

Scribentes pro altera parte in eo hanc prætensionem fundabant, quod dotis consistentis in quantitate verus, ac directus creditor, & dominus esset vir, cum sola obligatione restituendi tantumdem soluto matrimonio, vel facto alio casu restitutionis, & per consequens, quod hæreditaria qualitas superveniens mulieri, neque confusionem actionum, neque præsumptam, ac imaginariam solutionem 4
inducere potuisset, cum diversa sit persona hæredis ab illa creditoris, atque in hac parte agnoscebam, quod bene dicerent, quodque propterea supradictum motivum confusionis actionum, vel præsumptæ, seu imaginariæ solutionis ob hæreditariam qualitatem Cletiæ, non intraret, minusque suffragaretur altera hæreditaria qualitas Septimiæ; tum quia Camillus erat creditor insolidum utriusque, ideoque sibi præjudicare non poterat confusio patrimoniorum utriusque correi; tum etiam quia, sive agatur de confusione actionum, sive de præsumpta solutione, utique id procedit quoad ipsum hæredem, secus autem quoad tertium, ex insinuatis *eod. disc.* 40. *de cred.* & alibi.

Solidius vero, etiam cum sensu veritatis, dicebam alterum motivum culpæ tam Cletiæ, quam Camilli viri magis culposi, dum omnia tanquam procurator, & administrator gesserat, atque bona possederat, & fructus perceperat, & propterea exceptione doli, vel circuitus ambo repellendos esse dicebam, quoniam ut *sub tit. de cred. disc.* 36. ac etiam *sub altero de herede*, & alibi pluries insinuatur, quo magis hæ- 5
res inventarii beneficio munitus est, eo magis dicitur legalis administrator, obligatus utilia peragere pro administrata hæreditate ita assimilanda pupillo, vel alteri, qui impeditus per se ipsum agere, cogatur pernecesse sub legali aliena vivere administratione, & per consequens intrat conclusio in his specialibus terminis fructuum dotalium insinuata superius *disc.* 161. *n.* 80. *& alibi hoc eod. tit.* & quæ generaliter vera est in quocumque tutore, alioque administratore, quod scil. eo ipso, quod creditor efficitur administrator bonorum debitoris, & multo magis si efficiatur dominus, eorumque dispositionem habeat, tenetur sibi ipsi satisfacere, sin minus proprii crediti fructus, 6
vel usuras excedentes prætendere non valeat.

Idque ubi non adessent authoritates, ad evidentiam probaret ipse humanus discursus, quoniam si administrator legalis tenetur pecuniam administratam, etiam cessante ære alieno, investire in tutas, ac honestas occasiones, illamque non tenere otiosam, atque alias tenetur ad quanti interest, ex deduct. *sub tit. de usur. & sub altero de tutor. & administr.* & alibi, cum tamen in hac parte justam habere valeat excusationis causam ob deficientem tutam occasionem, multo magis facere hunc actum cum se ipso longe faciliorem, cujus negligentia clarum redolet dolum, ac turpitudinem, ut graviores usuræ ipsius favore currant.

Aliam quoque in idem ponderabam rationem, ob quam eadem exceptione doli, vel circuitus ista prætensio exclusa 7
remanebat, in ratione scilicet damnorum, & interesse, ad quorum refectionem injustus litigator obligatus tenetur,

tur, ob impedimenta præstita, ne bona, vel jura sibi debita obtineret, quamvis ipse non possedisset, neque fructus percepisset, ex deduct. apud Rojas *dec.* 175. cum aliis *sub tit. de judic. disc.* 35. multo magis, & absque dubio, ubi ipsemet possedit, atque fructus percepit; & hic erat casus, quoniam cum societas petiisset ab initio apertæ substitutionis bona ad ejus portionem spectantia, dicta vero Cleria hæres hæredis gravatæ se opposuerit, atque bona detinuerit, ita præstando hoc injustum impedimentum, clare dicebatur in culpa, cujus ratione ad hoc interesse tenebatur.

Neque suffragari posse advertebam responsionem, de qua supra, quod scilicet culpa Cleriæ mulieris præjudicare non posset Camillo viro creditori; tum quia, ut præmissum est, ipsius viri potius, quam mulieris fuerat culpa, dum ipse administraverat, ac propterea contra ipsum mulier eamdem doli exceptionem, vel replicationem haberet, & sic semper
8 intrabat idem circuitus; tum clarius, quoniam in persona ipsius Dominici consolidatum fuerat jus utriusque, & per consequens quando tanquam hæres Camilli viri haberet hujusmodi fructuum actionem, repelleretur tanquam hæres Cleriæ matris, ex regula text. *in leg. vindicantem*, *ff. de evict.* & per consequens dicebam, quod quomodocumque diceretur, semper effectus esset idem.

ROMANA DOTIS
PRO PRINCIPE BURGHESIO
CUM LUCRETIA DE COMITIBUS,
ET VECCHIARELLIS.

Casus disputatus coram A. C. seu Prelato deputato, & pendes.

An pro fenctibus, vel interusuriis dotalibus competat eadem hypotheca, & anterioritas, quæ pro dote; solutio facta mulieri per Congregationem Baronum, in quam causam referenda sit, an sortis, vel fructuum; & aliquid de materia dotis confessatæ.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De materia dotis confessata quomodo regulari debeat.*
3 *De errore procedendi cum generalitatibus.*
4 *De rationibus quibus innititur conclusio super inefficacia dotis confessata.*
5 *De donatione inter conjuges.*
6 *De simulatione, ejusque diversis speciebus in ista confessione.*
7 *De immunitate Ecclesiastica in decoctoribus non permittenda.*
8 *An solutio debeat referri ad sortem principalem, vel ad fructus.*
9 *De Congregatione Baronum, ejusque facultatibus.*
10 *An usura dotales habeant eamdem hypothecam dotis,*
11 *Quot sint distinguendi casus, & quando intret, necne eadem hypotheca.*

D I S C. CCIV.

1 JUxta seriem, de qua *disc.* 82. *de feud. & disc.* 21. *de empt. & vend.* Ducissa de Comitibus judicium instituit contra Principem Burghesium possessorem bonorum Ducis viri pro restitutione dotis, introductaque causa coram A. C. seu Prælato deputato, illamque prosequente Lucretia dictæ Ducissæ interim defunctæ filia, & hærede, de pluribus punctis actum est, quorum aliqui in nudo facto consistebant, tres vero ad Juristæ operam pertinere videbantur; primo nempe super quadam partita scutorum 2500. quam vir in ipso instrumento dotali, quando alia dotis constitutio, vel promissio non præcedebat, confessus est recepisse, nullis, ut ea hac parte prætendebatur, accedentibus veritatis adminiculis, sed potius contrariis suspicionibus; secundo super partita scut. 9905. quam eadem Ducissa soluto matrimonio receperat de ordine Congregationis Baronum ex pretio retracto a bonis viri per ipsam Congregationem venditis, an referenda esset ad sortem, vel respective ad fructus decursos ob notabilem effectum exinde resultantem fructuum in futurum; & tertio posito quod aliquos fructus eadem mulier consequi deberet, an pro illis competeret eadem hypotheca, & anterioritas, quæ pro ipsa dote in sorte?

Super primo puncto Scribentes hinc inde magnum, pro moderno inepto stylo, satagebant facere cumulum authoritatum, ac decisionum super necessitate requisiti præcedentis promissionis, ac etiam super prohibitione donationis in- 2
ter conjuges, cui innixam supponebant regulam inefficaciæ confessionis, & an id procederet, quando non ad commodum mulieris, sed ejus patris, vel alterius dotantis confessio tenderet, multa mutando ex jam deductis supra *disc. general.* 159. *& in disc. particul.* 72. *& plurib. seqq.* ad hanc materiam dotis confessatæ, præsertim vero expendendo copiosas *decis.* 22. *&* 23. post Salgad. *in labyrint.* ac etiam *decis.* in Romana dotis coram Bevilaqua, *& aliis impress. decis.* 126. *&* 296. *part.* 12. *rec. cum similib.* quæ habentur hinc inde super efficacia, & respective inefficacia confessionis.

Dicebam vero scibens pro reo convento, in hoc etiam puncto intrare consuetum errorem hujus facultatis professoribus hodie pene connaturalem, adeo frequenter inculcatum, procedendi cum generalitatibus, vel cum litera authoritatum, & decisionum percutientium casus diversos; 3
cum verius ista dicatur potius quæstio facti, quam juris, regulanda ex singulorum casuum circumstantiis, & præsertim ex illa verisimilis, vel inverisimilis, quæ debet esse hujus materiæ primaria regulatrix, & ob quam eadem adminicula in uno casu sufficiunt, in altero vero non, eodem modo, quo præsertim *sub tit. de fideic.* ac alibi pluries advertitur, justa conjecturales, præsumptivas probationes.

Ponderando potissime id, ad quod *d. disc.* 159. *& in aliis* particularibus supra enunciatis advertitur, ut scilicet, quamvis antiquiores primi magistri, cum quibus pro consuetu transcriptorio stylo pertranseunt pro majori parte moderni, istam conclusionem de dotis confessione non 4
probante veritatem, duabus referant rationibus, vel scilicet illi spei futuræ numerationis, vel alteri fraudis, quæ prohibitioni legis fiat; attamen revera spectato communi nostrorum temporum usu, ambæ istæ rationes antiquatæ videntur, cum nimium raro audiatur in foro exceptio non numeratæ pecuniæ ob tot limitationes productas a modernis cautelis: prout etiam nimium facilis, & plana reddita est elusio prohibitionis legis civilis circa donationem inter conjuges ob tot limitationes ab eadem lege civili manantes, atque in iis casibus, in quibus cessantibus limitationibus, firma remaneat regula, adhuc tamen illa destructa 5
remaneat a juramento, quod hodie, (quamvis damnabiliter, ut sæpius inculcatur) redactum videtur ad speciem clausulæ de notariorum stylo, & formulario apponi solitæ; quinimo etiam, ubi huic inconvenienti consultum sit per leges particulares directe, vel indirecte adimentes vim juramenti, ut E. G. contingit in Urbe ex statuto annullante donationes, quamvis juratas tam inter conjuges, quam inter sponsos, adhuc tamen non desunt limitationes, & cavilli a juristarum formalitatibus, & cavillationibus inventi, ex iis, quæ habentur apud Merlin. *decis.* 80. *& sub tit. de donat. disc.* 30. *& seqq. & alibi*, præsertim ex causa augmenti dotis, vel donationis propter nuptias; & per consequens in re adeo de facili practicabili nulla suadet verisimilitudo ut cum hujusmodi remedio confessionis periculosæ processum sit; potissime quia donationes, quæ fiunt inter conjuges, vel inter sponsos, solent præordinari ad matrimonia facilitanda, ideoque cum consilio sapientum explicite, & valide explicantur.

Frequentior itaque, magisque practicari solita ratio vide- 6
tur illa simulationis, quæ duplicem habet speciem, unam scil. non criminosam, sed pomposam, ostentationis gratia, quod frequentius sequi solet, quando mulier nobilior ducatur, sed ex motivo existimationis, & ne fiat augmentum, quod compensationi inæqualitatis referatur, juxta insinuata supra *disc.* 27. ita cooperiatur; vel e converso quando ex amoris, vel libidinis motivo ducatur mulier inæqualis, vel parum digna, ac propterea ad indignitatem cooperiendum, vel cohonestandum, fingatur magna dos, quæ inæqualitatem compenset, quales casus, de quibus *d. disc.* 22. *&* 23. post Salgad. *& disc.* 24. *cum similibus*.

Et altera est species simulationis criminosæ ad fraudandum scil. creditores jam existentes talis qualitatis, quod hypotheca dotalis, quamvis posterior eos vincat, quia sint chirographarii tantum, ut in campsoribus, & negotiatoribus contingere solet, aut eum sola hypotheca tacita, seu legali, quam posterior hypotheca dotalis vincit, sive quod juxta ineptam opinionem, in qua hodie Curia residere videtur, sed male, etiam adversus expressas hypothecas anteriores detur potioritas in bonis postea quæsitis, ex relatis supra

disc. 166. & alibi; quinimo fraudes, & cautelæ præordinari solent etiam pro debitis contrahendis, ad quæ eludenda fiunt donationes filiis, vel aliis, juxta casum, de quo *dec.* 262. *p.* 11. *rec.* & *disc.* 31. *de cred. cum similibus*. Ita etenim perditi, & fraudulenti homines student, ac satagunt creditores eludere, ac supplantare, dicendo magnas uxorum dotes, ut cum earum dotalibus impediant exequutionem realem, quæ magis timeri solet, dum personali de facili occurritur cum tot remediis, & beneficiis ab irrationabilibus juristarum formalitatibus introductis, de quibus in sua sede *sub tit. de cred. pluries*; & quando omnia deficiant,
7 ob adeo frequentem usum Ecclesiarum, & conventuum, aliorumque locorum immunium, promptum, ac facile, quinimo que commodum remanet præsidium Ecclesiasticæ immunitatis, quod ita remanere videtur præsidium iniquitatis, & fomentum fraudis, ut bene agnovit adeo probus Pontifex Pius V., quem jam Ecclesia tanquam Beatum veneratur, in ejus Constitutione contra decoctores, quamvis modernorum Moralium, & Canonistarum indiscretus zelus eam aboleverit ex regula generali, quam statutam firmant per casus exceptuatos a Constitutione Gregorii XIV. dum id quod est uxoris, vel sub ejus nomine, cantat vere, & de facto dicitur proprium, & ad commodum sui, ejusque filiorum in supplantationem creditorum, quo nil absurdius, nilve detestabilius, & tamen leguleicæ formalitates istas fraudes nimium confovent, & volunt, ideoque ad istas duas posteriores rationes potius, quam ad duas priores, neglectis inconsideratis dictis Scriptorum, judices pro singulorum casuum circumstantiis cum prudenti, beneque regulato arbitrio reflectere debent, cum revera sit materia incapax regulæ generalis.

Istam itaque constituebam theoricam, qua firmata, dicebam, Judicis partes esse bene reflectere ad ea, quæ in facto deducebantur, & justificabantur, ut ita congruam facere possit applicationem.

Quoad secundum punctum probabilius videbatur, ut
8 forti principali dicta summa recepta referenda esset, quoniam licet regula sit, ut in dubio solutio potius fructibus, quam forti referatur, sive potius duriori, & antiquiori, vel usurariæ causæ, quam non usurariæ, cum similibus, de quibus in sua sede *sub tit. de cred.* Attamen id procedit in dubio; secus autem, ubi constet de diversa voluntate, qua concurrente cessant omnes quæstiones, & argumenta, ut ibidem pluries advertitur; ideoque cum mulier creditrix obtinuisset ab hoc eodem Tribunali A. C. mandatum exequutivum in summa scut. septendecim millium pro ejus dote, quæ in hac summa constituta fuerat, illudque produxerit in Congregatione Baronum, quæ est exequutrix mandatorum relaxatorum per judices ordinarios; ut litteraliter disponitur per Bullam Clementinam, quæ Baronum dicitur, ex deductis *disc* 47. *de feud. & in aliis eod. tit. pluries*, ita versabamur in claris.

Et quamvis replicarent Scribentes in contrarium id, quod *eod. disc.* 77. & in aliis de hujus Bullæ materia habe-
9 tur, quod licet ad præscriptum Bullæ, ac juxta originarium hujus Congregationis erectionem ipsa non gerat partes judicis, sed exequutoris mandatorum, quæ per Judices ordinarios relaxata sint, cum quadam suprema potestate potius more Principis, quam Judicis procedendo, ac removendo fideicommissorum, aliorumque vinculorum obstacula; attamen ex supervento Chirographo ejusdem Clementis VIII. clarius vero ex altero Urbani VIII. assumere potest partes Judicis, prout de facto reassumere quandoque solet, mandata ex integro relaxando, ac etiam sententias diffinitivas proferendo; Nihilominus id non tollebat difficultatem, quoniam ex sola potestate inferri non licet ad voluntatem, de qua non constet, eaque in iis, quæ sunt insolita, & rara, non est præsumenda, cum potius præsumptio assistat, ut actus gestus fuerit juxta modum magis solitum, magisque frequentem, & ordinarium, juxta ea, quæ habentur deducta *disc.* 23. *de benefic.* quod scilicet Papa concurrere potest cum quolibet Ordinario collatore, atque conferre beneficia liberæ collationis; attamen, quia hoc insolitum est, & rarum, non est præsumendum, sed potius, quod conferre voluerit tanquam de reservato, vel affecto, cum similibus.

Potissime, quia ubi non simplicis exequutoris, sed Judicis partes Congregatio assumere velit, tunc non intrant ea, quæ de ejus modo procedendi habentur *disc.* 95. *de feud.* & inibi enunciata *dec.* 589. Bichii, quæ procedunt, ubi ad formam Bullæ gerat personam exequutoris, ideoque adesse deberent decreta, aliaque acta, quæ non aderant.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum fructuum dotalium, an haberent eamdem anterioritatem ipsius do-
tis; scribens more Advocati ad probandum negativam, 10
advertebam, quod licet ista videatur una de involutis quæstionibus, quæ apud nostros majores habentur, attamen ea de facili solvitur cum diversorum casuum distinctione, cujus omissio, dictorumque casuum confusio involutionem, & æquivoca producit; ideoque dicebam, quod tres casus distinguendi veniant, unus nempe in usu-
ris dotalibus debitis per dotantem constante matrimonio 11
pro dote constituta, ad terminos text. *in cap. salubriter*, de quibus principaliter agitur supra, *disc.* 161. *ex n.* 7. & in aliis ibidem enunciatis locis; alter ubi agitur de illis usuris, quæ per virum non ferentem onera matrimonii, debentur ipsi mulieri loco alimentorum, juxta deducta *eod. disc.* 171. *n.* 72. & tertius qualis est ille, de quo agitur, illorum scilicet fructuum, qui soluto matrimonio mulieri debeantur per hæredes viri, de quibus *eod. disc.* 161. *ex n.* 66.

In primo casu probabilius est, ut fructibus tanquam debitis ex intrinseca natura debiti, non autem ex accidentali qualitate moræ competat eadem hypotheca, ex iis, quæ habentur apud Mant. Boss. & alios relatos ubi supra *disc.* 156. *n.* 92. & de isto casu agitur *decis.* 206. *part.* 10. *rec.* repetit. apud Peutinger. *decis.* 331. & *in aliis*.

In secundo DD. nimium scinduntur, & se involvunt, ut patet ex diligenter, & elaborate collect. per Boss. *de dote*, *cap.* 18. *n.* 35. *qui n.* 39. laudat adjici cautelam obligationis ad damna, & interesse, quæ in publicis instrumentis nostrarum regionum inesse solet ratione obligationis Cameralis, vel ratione clausulæ, *pro quibus omnibus*, sed absque ista cautela probabilius dicendum videtur idem quod in casu præcedenti, cum intret eadem ratio, quod sit quid intrinsecum, & connaturale.

In tertio autem dicebam secus dicendum esse, quoniam soluto matrimonio dos amittit naturam, ac desinit esse dos, sed efficitur nudum creditum pecuniarium de sui natura sterile, ex deductis *d. disc.* 161. & alibi pluries; eatenus vero usuras, vel fructus producit, quatenus ex parte mulieris hæredes constituantur in mora, & adhibeantur diligentiæ conjunctæ cum paupertate, sive impleantur requisita Castri, & per consequens est effectus extrinsecus, & accidentalis, qui resultat a mora, & sic ex nunc, non autem ex tunc, ut advertit Mantic. *lib.* 14. *tit.* 46. *n.* 9. cum quo pertransit Rota *d. decis.* 206. *part.* 10. *recent. n.* 19. alias apud Peutinger. *decis.* 331.

Reflectendo autem ad veritatem dubitabam de motivo, præsertim in casu quæstionis, ob statutum Urbis, quod defert hujusmodi usuras, vel fructus, unde propterea, ut advertitur *eod. disc.* 161. *n.* 49. ob hujusmodi dispositionem statutariam, dicuntur debiti jure actionis, vel condictione ex lege, non autem ex officio Judicis, ut est in casu, in quo, cessante statuto, debeantur ratione solius moræ, ut supra, quoniam licet statutum exigat interpellationem, non tamen illa, sed ipsum statutum facit operationem, adeout sola interpellatio non sufficiat, si non adesset statutum, ob quod recte dici potest, ut hujusmodi fructus debiti sint quoque ex intrinseca natura, quasi quod fingat matrimonii durationem, & continuationem in hæredibus illius oneris, quod incumbebat viro constante matrimonio juxta secundum casum; cessante vero statuto, intrare videntur termini generales, an scilicet adsit, necne stipulatio ad damna, & interesse explicita, vel implicita, juxta ea, quæ generaliter de assensu, vel alio privilegio competente pro forte, an competat pro fructibus, vel interusuriis habentur *disc.* 10. *de regal. & alibi pluries*.

ROMANA LEGITIMÆ, SEU LUCRI

PRO DUCE MUTO CUM FRATRIBUS.

Casus disputatus coram A.C. sopitus per concordiam.

An lucrum dotale statutarium extractum a fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, mortua muliere superstitibus filiis, revertatur ad fideicommissum, vel potius debeatur filiis superstitibus, & quo jure.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Bona semel extracta a fideicommisso, ad illud non redeunt.*
3 *In specie, ut proprietas lucri extracti a fideicommisso pertineant ad filios.*
4 *Contrarium verius, quia non censetur proprietas abdicata a fideicommisso.*
5 *Fideicommissum dicitur fidejussor viri debitoris, a quo vel ejus hæredibus reintegrari debet.*
6 *Respondetur ad objectum, quod authoritates loquantur favore hæreditatis viri.*
7 *Quod male dispositio* Auth. res quæ *extensa sit ad dotem restituendam, & ad lucrum.*
8 *Respondetur ad authoritates, de quibus, n. 3.*

D I S C. CCV.

1 CUm defuncti Ducis Muti bona libera non suppeterent pro restitutione dotis Ducissæ uxoris in summa scut. 10. millium, & lucri in aliis bis mille quingentum. Ac propterea Dux filius successor in avita hujus domus primogenitura consistente in Oppido Rignani in aliisque bonis, coactus fuit ex illius effectibus, sive ex pecuniis ad censum super ejus bonis susceptis, utrumque debitum solvere, atque idem a matre proprio nomine, postea accepisset ad cambium dictam posteriorem summam ratione lucri solutam; hinc sequuta postmodum ejusdem matris morte, scripto hærede ipso Duce, relicta aliis filiis legitima, occasione istius detractionis orta est controversia coram A. C. atque inter alios punctos disputatos, fuit iste, an proprietas dicti lucri, quod ad formam statuti communis mater ob superexistentiam filiorum, in solo usufructu consequuta erat, reverti deberet ad primogenituram, a qua extractum fuerat, vel potius pertineret ad filios, nulla tamen prodiit determinatio, quoniam concordia finem dedit controversiæ.

Scribentes itaque pro aliis filiis actoribus procedebant in
2 primis cum regula generali hodie recepta in Rota, & Curia, de qua supra *disc.* 40. 47. & 145. quod dos semel extracta a fideicommisso, ad eam amplius non revertitur, sed bona sic extracta remanent libera.

3 Atque descendendo magis ad specialia dicebant, quod in terminis præcisis ita firmatum fuerat per Rot. *decis.* 209. *p.* 1. *rec.* cum qua pertransit Fenz. *ad statut.* 131. *n.* 34. ac etiam firmatur apud Rojas *dec.* 439. *n. fin.*

His tamen non obstantibus, cum sensu veritatis, scribens pro Duce reo convento, contrarium omnino probabilius esse dicebam, stante præsertim opinione jam recepta, & de qua etiam supra *disc.* 139. & alibi, quod istius lucri proprietas debita non est filiis uti filiis jure proprio, sed eadem uti hæredibus patris, ad cujus hæreditatem potius eidem proprietas spectare, ac reverti dicitur; idque ex duplici fundamento: Primo nempe ex eadem ratione, ob quam recepta est enunciata opinio, quod proprietas hujus lucri pertinet ad filios non tanquam filios, sed tanquam hæredes patris, adeout remanere dicatur in ejus hæreditate, quod sc. dum statutum defert mulieri solum usumfructum, hinc
4 sequitur, ut ita proprietas non dicatur abdicata ab hæreditate, cum in usufructuarium non transeat, nec dominium, nec vera possessio, nam pariformiter id congruit fideicommisso ex eadem, imo majori ratione, ut infra, & advertitur præsertim *d. disc.* 145.

Et secundo, quia ut *ex dec.* 1681. Cocc. advertitur *eod. disc.* 145. *n.* 104. istius lucri verus, ac directus debitor est
5 vir, fideicommissum autem majorum gerere dicitur personam fidejussoris legalis, unde propterea habet actionem indemnitatis, seu reintegrationis contra principalem debitorem, ex cujus facto, & culpa recipit molestias & damnum, atque petere potest a muliere cessionem actionum, adeout sibi alias obstet exceptio cedendarum; quinimo ubi etiam ista cessio negligeretur, adhuc id subintelligitur, sive ipsum fideicommissum subintrat in ipsius mulieris lucrum, & jura, ex quo de consequenti resultat, quod ubi etiam ista proprietas pertineret ad hæreditatem, & ad filios tanquam hæredes viri debitoris, adhuc isti tenerentur illam restituere fideicommisso, pro ejus reintegratione; ne alias detur inconveniens, quod ob culpam, & debitum proprium, lucrum faciant, cum damno, & jactura tertii non culposi, contra omnia principia tam juris scripti, quam naturalis.

6 Et quamvis pro consueto pragmatico more replicaretur, quod decisiones, & authoritates firmantes, ut proprietas lucri remaneat in hæreditate, a qua non censeatur abdicata, loquantur de hæreditate viri; attamen id sequitur ratione frequentioris contingentiæ, & prout de jure sequi debet, ideoque quando ista hæreditas sit inops, ac propterea subintret dicta subsidiaria, vel fidejussoria obligatio hæreditatis fideicommissariæ majorum, ea quæ dicuntur de hæreditate viri, fortius huic applicari debent, & congruunt.

Considerando potissime quod, ut etiam advertitur *dicto disc.* 145. *num.* 22. *& in aliis disc. particularibus*, revera 7
ista extensio dispositionis *Auth. res quæ* ad dotem restituendam, ejusque lucrum, quoties præsertim non possit adaptari ratio præsumptæ, ac verisimilis voluntatis fideicommittentis, unde solum urgeat ratio legalis necessitatis, est prorsus irrationabilis, maleque fundata, adeout illam in praxi sequamur pro consueta hujus facultatis deploranda miseria, ejusque nimium damnabili professorum ineptia, ambulandi more pecudum, vel avium post primos absque alio discursu, ex ibi relatis rationibus, & fundamentis; ac propterea ubi etiam cum ea procedendum sit, non ex alia ratione, nisi quia sic nostris majoribus placuerit, prorsus irrationabile esset id extendere ad hanc majorem exorbitantiam.

Nulla vero consideratione dignas esse dicebam authoritates supra in contrarium allegatas, quoniam quatenus per- 8
tinet ad *disc.* 439. Rojas, ultra quod inconsiderate, ac sine aliqua authoritate, vel ratione id dicitur, quando etiam inepto pragmaticorum more loquendum sit, sufficere dicebam, quod a dicta decis. recessum esset coram eodem, ut inter suas *decis.* 458. Fenzon. autem pro frequentiori stylo absque proprio discursu, vel judicio est simplex relator *d. decis.* 209. *part.* 1. *recent.* in qua indigeste id asseritur, adhibendo terminos, qui congruunt doti constituendæ, habentes diversam rationem, ut advertitur *d. disc.* 145. & in aliis ibi enunciatis discursibus particularibus; ac etiam quia tunc erat sub nube punctus, an ista proprietas spectaret ad filios uti filios ex persona propria, prout attentis terminis generalibus juris communis pertinet, vel potius ad eosdem tanquam hæredes, adeout remanere dicatur in illa hæreditate, fingendo, ac si extracta non esset, ut supra, cum id formiter disputatum, ac decisum fuerit de anno 1632. coram Coccino inter suas *decis.* 1981. repetit *decis.* 79. post Fenz. quæ confirmata fuit *decis.* 80. post eumdem Fenzon. repetit. *decis.* 117. *part.* 6. *rec.* & cum quibus proceditur apud Orthob. *dec.* 178. & in aliis, ideoque de *d. dec.* 209. utpote edita de anno 1609. & de authoritate Fenz. utpote scribentis ante istud tempus, nulla ratio habenda venit.

ROMANA LUCRI DOTIS
PRO GRISANIS
CUM MARIA CONSTANTIA CAPPELLINA.

Casus decisus per Rotam pro Grisanis.

De eodem puncto, de quo incidenter agitur supra *disc.* 130. *in fin.* quale scilicet tempus attendi debeat circa lucrum viri in dote Mulieris binubæ, an illud matrimonii, vel illud mortis, ob intermediam partis dotis alienationem.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series cum resolutionibus.*
2 *De casu mixto.*
3 *Quod lucrum habeat speciem debiti, ad instar dotis.*
4 *Ideo alienationes, vel hypotheca non prajudicant.*
5 *Alienatio ex causa lucrativa habetur pro non falsa.*
6 *Quid ubi sit ex causa onerosa, & correspectiva.*

D I S C. CCVI.

ITerum nupta Constantia Gaspari cum dote scutorum ses
millium, & ses centum, & cum pacto lucri, cum isto 1
matrimonio constante donasset pro dote Mariæ nepoti ex Violante filia primi matrimonii scuta termille, hinc sequuto ejus obitu superstite viro, nullis ex hoc matrimonio susceptis liberis, inter istius etiam postea defuncti hæredes, dictamque Constantiam Mariam tanquam hæredem Violantis Matris, & Hortensiæ materteræ, quæ matri fuerant superstites, super quantitate lucri statutarii, introducta lite coram A. C. quamvis lucrum tanquam portio quotitativa dotis importaret scuta mille sex centum viginti quinque,

atta-

attamen judex illud decrevit in scutis mille quadringentum quadraginta circiter, ita servando regulam insinuatam supra, *disc.* 130. pro compatibili concursu inter statutum, & dispositionem text. *in l. hac edictali, Cod. de secund. nupt.* ut scilicet fieret prius favore filiorum primi matrimonii deductio præcipua legitimæ, atque id quod superest, æqualiter divideretur inter eosdem filios, & virum, ut ita istius portio non sit major quam singulorum filiorum; non acquiescente vero rea convenra judicio, introductaque per appellationem causa in Rota coram Bourlemont, ut de tempore quo adhuc disputatio sequuta non erat, incidenter insinuatur eodem *disc.* 130. *in fin.* assumpta postmodum disputatione sub die 20. Februarii 1671. idem judicium approbatum fuit, ut credo cum subsequuto effectu, cum amplius de causa actum non audierim.

Ut autem insinuatur *d. discurs.* 130. quæstio non erat super lucro in genere, sed super quantitate, istaque pendebat a tempore, an scilicet attendendum esset illud contracti matrimonii, juxta dotem constitutam in sc. sexmille,
2 & quingentium, vel potius alterum mortis mulieris, quando dos erat solum trium millium, & quingentum, stante præfata distinctione aliorum trium millium in vita; quamvis scribentes pro rea conventa pro omnimoda denegatione lucri, solitam decantarent cautionem de casu mixto; attamen de facili objectum solutum fuit cum deductis eodem *disc.* 130. adeo ut videatur conclusio firma.

Minusque cadebat aliqua difficultas super pluries enunciato assumpto, quod hoc lucrum statutarium sit portio
3 quotitativa dotis, illudque habeat speciem æris alieni, pro quo favore utriusque conjugis intret hypotheca legalis, tacitus vero, ubi adsit etiam conventionalis, eo modo quo in dote utriusque a tempore matrimonii, vel promissionis respective, adeout inter dotem, & lucrum, alia dignosci non videatur differentia, nisi super privilegio potioritatis, quod datur doti, & non lucro, ex deduct. supra, *disc.* 166. dum etiam pro eo datur beneficium *Auth. res quæ*, de quo supra, *disc.* 145. cum similibus; & per consequens firma quoque est conclusio comprobata *dict.*
4 *disc.* 130. *in fin.* ut alienationes, vel hypothecæ posteriores per unum conjugum, in cujus bonis hoc lucrum fieri debere casus præbeat, non præjudicent alteri considerato tanquam creditori.

Unica itaque dubitandi ratio in eo consistebat, quod
5 ita resultaret inconveniens *in d. l. hac edictali* damnatum, quod scilicet melior sit conditio secundi viri, quam singulorum filiorum primi matrimonii, pro quibus ultra legitimam nihil supererat; verum neque ista difficultas in hac facti specie cadebat, ex eo quod alienatio esset ex causa mere lucrativa, ac propterea habenda est pro non facta, quatenus concernat legitimam, vel aliud jus necessariæ successionis filiorum, ut pluries advertitur sub sua sede *in tit. de legitima, præsertim disc.* 19. ac propterea consolidato hoc jure successionis in eadem donataria, dicebam (etiam cum sensu veritatis) indubitatum videri ratione circuitus, sive ex regula *dolo facis &c.* quod ipsa de hoc opponere non posset.

Tunc itaque dictum inconveniens cadere posse primo
6 aspectu considerabam *ut dict. disc.* 130. motivatur, quando alienationes fuissent pro indigentiis, & ex causa onerosa, & correspectiva citra omnem suspicionem fraudis, & collusionis, sed occasione disputationum postmodum habitarum in Rota, maturius reflectendo ad punctum, etiam pro sola veritate, credebam, ac dicebam, atque Rota sequuta est, quod hujus inconvenientis nulla ratio habenda venit, quoniam dispositio *d. l. hac edictali*, quæ dubitandi ansam præbet, inducta est ad coercendum parentem binubum, ne ex immoderato amore erga secundam conjugem excoriet, ac defraudet liberos primi matrimonii cum dispositione voluntaria favore conjugis, secus autem ubi agitur de actu necessario, & reciproco, ex quo præmoriens poterat reportare lucrum, ut distinguendo advertitur apud Dunoz. sen. *decis.* 162. *repet. decis.* 15. *numer.* 10. *& seq. part.* 4. *rec. tom.* 2. ideoque filii de propria matre conquerantur, si partem dotis distraxit, vel dissipavit, cum conjux superstes non consideretur tanquam conjux, cujus favore disponitur, sed tanquam creditor.

ROMANA QUARTI DOTIS PRO UGOLINIS CUM BLANCHIS.

Casus decisus per Rotam pro Ugolinis.

De lucro dotali debito conjugi superstiti ex statuto Urbis, an debeatur ex dote tacita, vel præsumpta mulieris secundo nubentis absque expressa constitutione dotis; & de aliis ad eamdem materiam lucri.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De casibus, in quibus non intret lucrum statutarium.*
3 *De casu mixto in quo statutum non intret.*
4 *Quando idem statutum cesset ob non existentiam dotis.*
5 *An statutum intret in dote ficta, seu præsumpta.*
6 *De conclusione ut dos primi matrimonii repetita censeatur in secundo, & quando non intret.*
7 *Quando confessio præjudicet, necne.*
8 *An viri inæqualitas faciat cessare dictam præsumptionem.*
9 *Pro muliere vidua maior dos exigitur.*
10 *In correspectivis confessio, vel declaratio unius contrahentium non attenditur.*

D I S C. CCVII.

Secundo nupta Panthasilea vidua, nullis ex hoc matri-
monio susceptis filiis prædecessit viro, qui postmodum 1
decedens, in ejus testamento ad omnem bonum finem declaravit, quod nulla expressa dotis constitutio accesserat; ejusdem autem viri hæredes judicium instituerunt contra Blanchos filios primi matrimonii hæredes mulieris, pro assequutione lucri dotalis delati per statutum, atque me tunc non scribente, obtinuerunt sententiam ab A. C. introductaque per appellationem causa in Rota coram Taja; cum ex parte appellatorum, ob non interpositam in tempore appellationem, seu probabilius, ob illam non prosequutam prætenderetur res judicata, idcirco dato solito dubio, an constet de re judicata, vel potius de causis restitutionis in integrum, sub die 8. Januarii 1671. pro actoribus prodiit resolutio in repropositione confirmata 22. Junii 1672. coram eodem, unde credo quod rei acquieverint, vel se concordaverint, dum amplius de causa actum non audivi.

In his itaque disputationibus habitis in Rota, in quibus solum pro actoribus scripsi; cum prima pars dubii circa rem judicatam consisteret in puro facto, hinc quoad ea quæ juris sunt, juxta frequentiorem praxim, principaliter actum fuit de secunda, circa prætensam injustitiam, ex qua restitutio in integrum resultat.

Quia vero intentio actorum hæredum viri super istis, fundata erat in statuto expresso, & literali, idcirco punctus
consistebat in objectis, ex quibus hanc statutariam dispo- 2
sitionem non intrare prætendebatur; illaque duo erant; primo nempe quod cum dictum lucrum dicatur pars quotitativa dotis, idcirco non intrat ex deficiente dotis substantia; vel quia nulla ejus constitutio accesserit, ut in præsenti supponebatur, stante prædicta viri confessione in testamento; vel quia, ubi etiam constituta sit, attamen actus sit de jure invalidus, ac habendus pro infecto, sive quia eo etiam valido existente, attamen ille fuerit sine effectu, quia nullam dotem vir obtinuerit, juxta *decis.* 883. Seraphin. cum aliis, de quibus supra, *disc.* 128. & secundo quod cum ex muliere fuerint superstites filii ex primo matrimonio, nulli autem ex hoc posteriori, ita dicebatur casus mixtus sub statuto non comprehensus, juxta *decis.* 255. *part.* 4. *divers.*

Super hoc autem ultimo objecto, modica habita fuit difficultas, dum de recenti in casibus relatis supra, *disc.*
130. *& seqq.* jam sublata fuerant æquivoca, cum quibus 3
in hujus mixturæ proposito procedebatur, ideoque licet scribentes in ista causa easdem ibi deductas adhiberent distinctiones a me quoque admissas, attamen superfluum est repetere.

Prout etiam modica, peneque nulla difficultas fuit super
altero objecto deficientis dotis ex eo quod secundus vir ab 4
hæredibus primi eam nunquam obtinuisset, juxta *d. decis.* 883. Seraphini, quoniam pariter de recenti me quoque

scri-

scribente id jam explanatum, seu declaratum fuerat in casu, de quo *d. disc. 128.* ut scilicet procedat quando deficiat substantia etiam habitualis, quia nempe illa bona, vel jura, quæ in dotem constituta fuerunt, revera non competerent, adeout non essent in rerum natura; secus autem ubi competerent, sed non esset sequuta exactio, cum receptum sit, ut etiam ea dote promissa quamvis inexacta, lucrum debeatur, ex deductis *d. disc. 128.* & alibi.

Hinc proinde revera disputationis cardo restringebatur ad primum objectum, quod nempe illud matrimonium sequutum esset sine expressa dotis constitutione; cum etenim ex hac parte constitueretur fundamentum in regula, de qua *supr. disc. 150.* ut dos primi matrimonii repetita censeatur cum eisdem legibus, & conditionibus in muliere simpliciter secundo nubente, absque aliqua dotis constitutione, hinc de duobus objiciebant scribentes; primo nempe quod cum istud lucrum non sit in jure communi cognitum, ac propterea hujusmodi statuta sint exorbitantia, & per consequens intelligenda veniant de dote vera, non autem de hac ficta, & præsumpta.

Et secundo quod hujus dotis constitutio proveniat a sola juris præsumptione, quæ sine dubio cessat ex contraria veritate, quam per præfatam viri confessionem probatam dicebant.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam etiam in sensu
5 veritatis, quod quamvis aliqui in infrascriptis decisionibus relatis, hanc renuerint opinionem; attamen quidquid de illa sit in terminis aliorum statutorum, de quibus ipsi loquuntur, cum revera pro meo sensu ista quæstio non recipiat decisionem, seu regulam generalem cuicumque casui applicabilem, sed decisio pendeat a singulorum statutorum tenore, sive ab illa interpretatione, quam in singulis respective locis praxis dederit; ac propterea etiam in hoc puncto dignoscitur consuetus error procedentium cum solis generalitatibus, vel cum authoritatibus in abstracto, non distinguendo loca, & statuta aliasque circumstantias; attamen, quatenus pertinet ad casum præcisum statuti Urbis, de quo agebatur, & super quo in forensibus quæstionibus stricte immorandum est, stante ejus tenore receptum est, ut illud etiam in hac dote ficta, seu præsumpta locum habeat, quoties ejus substantia habitualis non deficiat, ut supra, et apud Merlin. *decis. 287. num. 1.* & apud Celsum *decis. 312. n. 3.* ubi concordantes.

Major igitur, quinimo unica difficultas, restringebatur
6 ad aliud objectum contrariæ voluntatis partium contrahendi istud matrimonium sine dote, quod non est novum, juxta casum, de quo supra, *in Aluzinen. in supplemento disc. 198.* Iste vero punctus utpote voluntatis erat potius facti quam juris, dum tali voluntate posita, ego admittebam, quod nullum deberetur lucrum ex dicta ratione quod consistit in quota non practicabili ubi deficiat totum.

Ad probandam autem hanc non constitutionem, Scribentes in contrarium præcipuum constituebant fundamentum in dicta confessione, quam attendendam esse dicebant ob alia adminicula, illud præsertim inæqualitatis inter primum, & secundum virum, quodque hic posterior tanta dote dignus non esset, ut ponderatur per Doctores, de quibus supra, *d. disc. 198.*

Verum ista probatio sufficiens non videbatur, cum confessio esset æquivoca, sicuteque conciliabilis cum dicta dispositione juris; siquidem testator non dixit quod matrimonium contractum esset sine dote, sed solum narravit id quod de facto sequutum non erat, quod scilicet nulla adesset expressa constitutio, idque referri posse dicebam ad providum viri consilium, occurrendo præfatæ dif-
7 ficultati excitandæ ex inæqualitate primi viri, ob quam dos minui potuerit; ideoque advertebam intrare conclusionem, de qua pluries sub diversis materiis, & præsertim *sub tit. de judic. disc. 23.* ut scilicet attendenda non sit confessio æquivoca, & apta diversum recipere intellectum, cum interpretanda sit eo modo quo confitenti minus præjudicet.

Et quoad adminiculum desumptum ab inæqualitate,
8 advertebam quod ista inæqualitas non erat talis, ut vir mulierem omnino indotatam ducere voluerit, ut se qualificaret, ut forsan sequutum est in casu, de quo supra *d. disc. 198.* ideoque id causare solet aliquam diminutionem, non autem totalem deficientiam; & nihilominus aliquam modicam inæqualitatem, si qua aderat inter primum, & secundum virum, sufficienter compensatam esse dicebam a diversa qualitate mulieris, quæ in primis nuptiis erat Virgo, magisque juvenis, in istis vero vidua, magisque provectæ ætatis, & propterea ob hujusmodi circumstantias major in ulterioribus quam in primis nuptiis dos desiderari solet, ex deductis supra *disc. 144.* & alibi; atque prosequitur præsertim secunda decisio; ideoque re- 9
solutiones probabiles visæ sunt.

Ponderabam quoque circa dictam confessionem motivum inæqualitatis, ob quod illa remanere non deberet præjudicialis, quod scilicet ubi casus dedisset dissolutionem matrimonii per mortem ipsius viri, tunc mulier superstes, ob dictam præsumptionem legalem, potuisset ab ejus hæreditate assequi lucrum, non obstante dicta declaratione, ex regula, de qua supra *disc. 27.* & alibi, quod scilicet in correspectivis non attenditur voluntas, vel declaratio 10
unius ex contrahentibus ignota, vel non acceptata ab altera parte, quodque propterea ex natura correlativorum, vel ex ratione æqualitatis inter contrahentes servandæ procedendum esset cum regula, pro qua judicandum est, quoties limitatio non sit clare probata, juxta frequenter insinuatum axioma.

FLORENTINA DOTIS PRO BONAVENTURA CARNESECCHIO CUM HÆREDIBUS UXORIS.

Responsum extra Curiam.

An illa pars dotis, quæ ex pacto eximitur a lucro statutario, ad effectum ut mulier de illa disponere valeat, cadat sub lucro, vel potius pertineat ad legitimos hæredes mulieris in casu non factæ dispositionis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, & de Statuto Florentino super lucro.*
2 *De fundamentis quibus innititur pretensio hæredum.*
3 *De quæstione an pars reservata cadat sub donatione.*
4 *An facultas disponendi operetur transmissionem ad hæredem.*
5 *Quid operetur hæc reservatio disponendi de dote in casu statuti deferentis lucrum viro.*
6 *Ad quid hujusmodi reservationes fieri soleant.*
7 *Expenditur* decis. 272. Surdi, *& de differentiis inter istum casum, & alterum.*

D I S C. CCVIII.

Disponente statuto Florentino *libr. 2. Rubr. 29.* ut vir 1
superstes nullis extantibus filiis totam dotem pleno jure lucretur; hinc solent quandoque mulieres, quæ pro frequentiori praxi aliud non habent præter dotem, ne omnino intestabiles efficiantur, ex conventione sibi reservare facultatem disponendi de aliqua parte, ut in præsenti casu sequutum fuit, nubente siquidem Margarita Bonaventuræ Advocato Florentino, cum dote scut. 3500. sibi reservavit facultatem disponendi de scutis quingentum per ultimam voluntatem tantum, ac propterea facto casu mortis mulieris absque prole, & ab intestato, prætensionem excitarunt ejus legitimi, sive intestati hæredes, super dicta summa, introductaque causa coram uno ex illius Civitatis Magistratibus, vir reus conventus prudenter adhibendo Advocatos in causa propria; meum desuper expetiit judicium.

Non potui autem omnino maturum judicium pro veritate efformare, non visis juribus, quibus actorum præ- 2
tensio inniteretur, & præsertim non habita notitia praxis, vel observantiæ, quæ in statutorum, omniumque aliarum ambiguarum rerum interpretatione nimium attendenda venit, cum in jure reputetur optima interpres; quantum vero in notula transmissa supponebatur, fundamentum constituebant actores in illa opinione, quæ magis communis, & recepta videtur in ea quæstione, apud antiquiores nimium involuta, an scilicet facta donatione universali omnium bonorum, cum aliqua reservatione ad effectum testandi, non condito testamento, quantitas, vel species reservata cadat sub donatione, vel potius pertineat ad intestatos hæredes donatoris, ex iis, quæ habentur apud Thesaur. *decis. 97.* Franch. *decis. 45. & 600.* ubi moderous additionator de Luca multos concordantes cumulat, Torre *de pact. futur. success. lib. 2. cap. 35.*

Ac etiam fundamentum constituebatur in decisionibus Rotæ editis in casu, de quo *sub tit. de fideicomm. disc. 58.* cum in plurium sensu sit, quod positum in facultate testandi,

standi, seu disponendi, veniat sub generali institutione hæredis, vel sub illa generica dispositione, quam lex ad favorem legitimorum successorum fingit, & præsupponit in moriente ab intestato.

Verum cessante supradicta contraria observantia, sive aliis particularibus circumstantiis, favore viri probabilius respondendum esse dixi; atque ad id probandum advertebam ad adeo frequenter (semper tamen opportune) insinuatum monitum, distinguendi casus, abhorrendique generalitates, vel authoritates, & decisiones, quæ diversos peterunt casus: quare illorum tres constituebam, unum scilicet supradictum reservationis, quam donator sibi faciat, alterum pariter insinuatum facultatis disponendi, quam testator hæredi gravato tribuat, & tertium præcisum præsentis quæstionis.

Ista vero distinctione sic stante, advertebam erroneum pro meo sensu videri huic posteriori casui applicare ea, quæ in dictis duobus prioribus habentur, etiam ubi in secundo admittendæ essent decisiones in eo editæ, ac registratæ apud Altograd. jun. *controv.* 48. *& decis.* 94. 171. *&* 259. *part.* 13. *recent.* quarum etiam mentio habetur *sub tit. de regal. disc.* 25. Quamvis nimium considerabiles videantur difficultates adversus ea excitatæ *dict. disc.* 58. *de fideicomm.* adhuc tamen diversa est ratio.

In primo siquidem casu, quod scilicet fiat donatio cum reservatione alicujus speciei, vel quantitatis, tunc bona donata remanere dicuntur in priori dominio donatoris, non
3 jure novæ acquisitionis, vel facultatis disponendi, quam alter ei tribuerit, sed jure non abdicationis, per quam jam reservatum fingitur non donatum, atque comprehensum donatione, adeout donatarius habeatur in hoc tanquam omnino extraneus, istaque ratio, cui magis communis, & recepta opinio innititur, quando in contrarium non urgeant conjecturæ, vel circumstantiæ, diversam suadentes voluntatem, cujus potius quam juris revera est quæstio.

Prout in altero casu, quo bona, vel jura super quibus
4 universali, vel particulari hæredi gravato data est facultas testandi, effecti sunt de dominio, & asse facultatarii, dum ex veriori magisque recepta sententia pluries insinuata in sua sede *sub tit. de fideicomm. disc.* 55. *&* 57. & in aliis, *& sub tit. de feud. disc.* 74. *&* 89. & in aliis, hæres gravatus fideicommissu, interim est verus dominus, adeout facultas disponendi non tribuat aliquod dominium, vel jus novum, sed solum tollat, vel cessare faciat obstaculum gravaminis, pro cujus exclusione favore libertatis de facili in jure solet responderi.

Secus vero est in præsenti casu, in quo res est in opposi-
5 tum, quoniam hoc statutum non defert aliquod novum jus, vel dominium viro, ubi præsertim dos consistat in quantitate, juxta casum istius quæstionis, quoniam ab instanti traditionis dotis, illa efficitur de integro, & pleno ipsius viri dominio, juxta distinctiones, de quibus supra, *disc.* 158. solumque facto casu restitutionis aperitur mulieri, vel ejus hæredi, aut alteri cui stipulatum sit reddi, actio ad solutionem consimilis quantitatis ad instar mutuatarii, & per consequens facto casu lucri statutarii ob mulieris præmorientiam, vir nihil lucratur de novo, nullumque novum jus de novo obtinet, seu acquirit, sed solum eximitur ab illo onere, vel servitute, cui habitualiter, & sub certa conditione subjacebat, & sic adaptari non possunt rationes, quæ in priori, vel in posteriori casu cadunt.

Clarius vero, quoniam hæc facultas non continebat illam verborum amplitudinem, quæ consideratur in allegatis decisionibus editis in casu, de quo *dicto disc.* 58. *de fideicomm.* Et quod magis est, facultas disponendi non erat generalis, & indefinita, sed restricta ad ultimam voluntatem,
6 ac propterea advertebam verum, ac germanum hujusmodi reservationis intellectum esse ita provideri, ut mulier, ut plurimum juxta theoricam legalem distinctionem, aliis bonis præter dotem destituta, omnino intestabilis non remaneat, sed illam habeat piam consolationem, quæ consideratur *sub tit. de donat. disc.* 30. *num.* 16. ut pro anima, vel cum ancillis aliquam dispositionem facere valeat, a qua merito supponebatur abstinuisse, eo quia contenta fuerit sequi fidem viri, cui voluntatem communicavit ab eodem exacte, ac abundanter impletam.

Scribentes in contrarium magnum constituebant fundamentum in authoritate Surd. *decis.* 372. quam dicebant decidere casum in puncto, eaque propterea pro moderno stylo attendendi authoritates punctuales in sola littera magnam vim apud Judices, ut supponebatur, faciebat; verum advertebam, quod absque necessitate assumendi altiorem in-
7 spectionem super dictæ decisionis subsistentia in casu suo, adhuc tamen ejus veritate admissa, incongrua erat applicatio ad istum casum ob longe diversas circumstantias, siquidem in eo casu plura concurrebant; ex quibus simul junctis non improbabilis illa resolutio censenda venit; primo nempe ob notabilem differentiam inter unum statutum, & alterum; in Mantuano etenim, de quo loquitur d. decis. Surdi, conceditur mulieri facultas disponendi, sed limitata ad pias causas, adeout causæ prophanæ præferatur vir, qui ita sit mulieris hæres necessarius, juxta illas species, de quibus supra, *hoc tit. disc.* 103. *cum pluribus seqq.* in isto autem nulla conceditur mulieri dispositio, sed vir dotem obtinet jure suo directo, ac proprio, ideoque isti casus inter se differre videntur.

Secundo, quia in eo casu adest expressa derogatio statuti, quo non obstante contrahere partes professæ sunt, ut in principio decisionis.

Tertio ob amplitudinem verborum, ut posset indefinite disponi absque aliqua restrictione, cum verbo *libere, & ad libitum voluntatis*; & quarto quia verbum disponere adjectum est per copulativam cum verbo testari, & sic denotat aliquid plus, atque ob dictam amplitudinem adaptabile dicitur etiam dispositioni inter vivos; potissime; quia licet verbum disponere conveniat ultimis voluntatibus, non autem actibus inter vivos, attamen id procedit in prohibitoriis, & odiosis, non autem in favorabilibus, & promissoriis, ut alibi pluries advertitur; in præsenti autem habetur expressa restrictio ad ultimam voluntatem, adeout in vita non adesset facultas, quod utique videtur absurdum, ut quod non est cessibile, sit transmissibile, cum potius argumentum procedat in propositum, ac etiam, quia esset dare, ut melioris conditionis sit ignotus, & forte molitus successor intestatus, quam ipsa mulier vivens.

Ideoque germanus conventionis sensus videtur ille, ut vir jure cujusdam implicitæ donationis, vel promissionis disponendi de suo id uxori concedere voluerit pro illa piissima consolatione, de qua *disc.* 30. *de donat.* & sic quod viri permissio fuerit dandi scuta 500. illis determinatis personis, quas ipsa mulier moriens indicaret, puta ancillis, & famulis, aliisque benevolis, vel ad pias causas, negligendo uti facultate, quia certa esset, quod vir suas expleret partes, ejusque vices gereret.

Atque denuo reflectendo mihi videbantur male applicari authoritates, & rationes perturbantes dictos alios diversos casus, quodque si bene ponderetur dicta decisio Surdi in responsionibus ad contraria, potius ex responsionibus resultaret comprobatio jurium viri isto casu.

TUSCULANA LUCRI, ET LEGATI INTER PARTES, UT INFRA.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 130. super lucro competente viro ex dote mulieris binubæ habentis filios primi matrimonii, & an illud debeatur ex augmento dotis facto per ipsum virum cum vinculo fideicommissi, vel pacti reversivi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando secundus vir non obtineat lucrum dotis mulieris binubæ.*
3 *Quatenus ei debeatur, quomodo illud sit calculandum.*
4 *Ex quibus bonis mulieris debeat istud lucrum detrahi.*
5 *An, & quando ex augmento dotis facto per virum mulieri detrahatur lucrum.*
6 *Quod dictum augmentum debeatur filiis viri, qui fecit.*
7 *An, & quando mulieri petenti dotem restitui, obstet exceptio non redditæ rationis tutelaris.*

D I S C. CCXI.

De anno 1664. Susanna contraxit primas nuptias cum Jo-
sepho cum dote scutorum mille, ex quibus constabat 1
fuisse soluta scuta 720. quia forte reliquum consisteret in jocalibus, & mobilibus; deindeque ad aliquos menses Joseph vir, & Thomas ejus pater dotem auxerunt de proprio in scutis mille, sub ea lege, & conditione, quod decedente muliere sine filiis, reverteretur ad ipsos donatores, ea vero decedente cum filiis, remanere deberet eidem, suisque filiis, & non aliis,

Disso-

Dissoluto autem hoc matrimonio per mortem viri, superstite unica filia, mulier de anno 1671. ad alias convolavit nuptias cum Petro cum dote scutor. mille nongentorum consequendorum ab hæreditate primi viri; hoc est dicta scuta 720. propriæ dotis, mille dicti augmenti, & 180. pro quarto dotali superlucrato; cumque istud posterius matrimonium quoque dissolutum esset per mortem mulieris absque liberis ex eo susceptis, condito testamento, in quo instituta hærede dicta filia primi matrimonii legatum scutorum 50. secundo viro reliquit; hinc inter virum superstitem, & dictam filiam primi matrimonii orta est quæstio super consequutione lucri ad formam statuti, eaque duplicem habebat inspectionem; unam nempe an lucrum deberetur in genere, & alteram, quatenus deberetur quanta esset ejus quantitas; cumque desuper factum esset compromissum in duos Causidicos inter se discordantes, ideirco in hac discordia meum desuper expetitum fuit votum.

Quoad primum, quamvis unus ex dictis arbitris crederet, lucrum non deberi tanquam in casu mixto, se fundando in Gabr. consil. 13. lib. 2. Gratian. discept. 279. & Rot. dec. 255. part. 4. divers. Nihilominus dixi, quod hodie ista est quæstio explanata, atque declarata, qualis non proprie dicitur ille casus mixtus, in quo statutum non intret, qualis non erat controversus; ac propterea solam dubitandi rationem dixi cadere in secunda inspectione super quantitate,
2 quoniam licet hujus lucri statutarii taxa sit certa, utpote in quota, nempe in quarta parte dotis; attamen ratio dubitandi provenit ex dispositione text. in l. hac edictali, Cod. de secund. nupt. an ex bonis, quæ remanent in hæreditate mulieris binubæ, maritus plus obtineat ex causa lucri, quam importet portio cujuslibet filiorum primi matrimonii, detracta prius legitima; & per consequens applicando ad rem, ut ex scutis 720. primæ dotis, quæ solum in hæreditate libera mulieris remanebat, detracta legitima filiæ, quæ im-
3 portat sc. 240. remanerent scuta 480. quæ æqualiter inter virum, & dictam filiam primi matrimonii essent repartienda tam pro lucro, quam pro legato; ideoque nil referebat disputare, an lucrum importaret plus, cum recipiat a l. hac edictali, cui statutum non derogavit, ex iis, quæ habentur supra, disc. 130. ubi allegantur decisiones moderniores, in quibus id ex proposito firmatum fuit.

4 In hæreditate siquidem libera mulieris, ex qua detrahendum erat lucrum, dicebam non debere computari sc. 180. lucri facti in bonis primi viri, cum illud revertatur ad filios primi matrimonii tanquam hæredes primi viri, in cujus hæreditate, ex veriori, magisque recepta sententia, ejus proprietas remanere dicitur, ut advertitur hoc eod. tit. disc. 104. & alibi. Minusque computari debere alia scuta mille ex causa augmenti, cum pertinebant ad filiam jure fideicommissi.

Quamvis enim vinculum fideicommissi quod inest bonis in dotem datis, non tollat jus lucri detrahendi, non quidem ex ipsis bonis fideicommissariis; sed habita eorum ratione illisque positis in calculo, ex reliquis bonis liberis, ut habetur pariter deductum supra, disc. 137. Potissime dum non in specie, sed in certa quantitate dos constituta fuerat, quo casu res magis de plano procedere videtur; Attamen dicebam istam censendam esse quæstionem inanem, dum facto calculo juxta dispositionem dicti text. in l. hac edictali, ex bonis liberis repartiendis cum filiis primi matrimonii ut supra, non potest plus prætendi, quamvis illud longe majorem summam importaret, dum ex ipsis bonis fideicommissariis utique detractio prætendi non poterat, cum illa obtinerentur per filios ex persona propria, ideoque non caderent in hæreditate mulieris, dum agebatur de fideicommisso extranei.

Hinc omnino extraneam a casu controversiæ remanere dixi quæstionem, in qua adeo elaboratum hincinde fuerat,
5 an sc. debeatur lucrum ex illo augmento, quod vir faciat mulieri constante matrimonio, quasi quod habeat potius speciem donationis propter nuptias, ex qua lucrum non debetur, ex deductis apud Surd. cons. 397. n. 19. quoniam quidquid sit de hoc puncto in suo casu, quem examinare superfluum censui, difficultas tollebatur ex defectu applicationis, cum quæstio cadat in eo lucro, quod faceret mulier ex illo matrimonio, ad ratam dotis pro eo constitutæ, ut non veniat istud augmentum, potissime dum eadem mulier id agnovit, quia non nisi ad ratam sc. 720. illud in sc. 180. sibi competere declaravit; secus autem pro diverso matrimonio, in quo major summa ex diversis creditis conflata constituta fuit, unam, eamdemque habens naturam, cum tunc totum dicatur dos, ut ita distinguendo advertitur super, disc. 165. & alibi, ideoque concludebam quod sola difficultas contra virum consisteret in d. leg. hac edictali, ad cujus limites calculandum erat, nihilque referebat an lucrum in pluri deberetur.

Certum autem videri dixi, quod dicta scuta mille ex causa augmenti integre pertinerent ad filios primi matrimonii 6
jure fideicommissi, non autem in sola medietate, adeout altera medietas esset libera Susannæ, ut credebat alter Arbiter; tum quia cum ageretur de dispositione ascendentis favore nascendorum, & incertorum, cum quibus affectio personalis haberi non poterat, vocatio eorum intelligitur ordine successivo, non autem simultaneo, ex deductis disc. 46. de donat. & alibi; Tum etiam clarius quia filii cum qualitate legitimorum, & naturalium positi fuerunt in conditione, ac propterea stante statuto Urbis, habendi sint pro expresse substitutis, ut pluries in sua sede sub tit. de fideic. multo vero magis stante subsequuti expressa vocatione, quæ ita recipit interpretationem a præcedenti positione in conditione; accedente quoque, non solum verisimili, sed imo expressa, & clara voluntate donatorum, ne mulier ad extraneos hoc augmentum transferre posset, ideoque neglecta quæstione insinuata dict. disc. 165. an istud augmentum de jure debitum esset filiis, necne, difficultas cessabat ex facto.

Quoad legatum, concordabatur quod non intraret compensatio cum lucro, sed erat inutile, dum ob dictam difficultatem resultantem a l. hac edictali, effectus erat idem.

Excipiebatur ex parte hæredum primi viri de non redditione rationum tutelæ, sed dixi quod id non sufficit, nisi etiam constet quod ad manus mulieris obvenerint tot pecuniæ, vel bona, ex quibus potuerit satisfieri, quod non præsumitur, sed debet probari; atque tantum aberat, quod probaretur, quod imo potius constabat de contrario per sententiam; nil obstante quod ab ista penderet appellatio; vel quod alias impugnari posset, quoniam dum non agebatur de illius exequutione, sive quod deberet firmare statum, sed consideraretur ad effectum coadjuvandi illam præsum- 7
ptionem juris, quæ mulieri assistit dotem repetenti, ut ei non obstet exceptio redditionis rationum tutelarium, non accedente dicta probatione, ut supra, ex deduct. disc. 94. & alibi, ita examinare non oportebat ejus justitiam, & validitatem formiter quando sententia solum deducitur pro fumo, seu præsumptione boni juris, ut pluries occasione alimentorum, & sumptuum litis, ac similium effectuum advertitur præsertim disc. 14. de judic.

ROMANA LUCRI
PRO URSULA BARATTA,
ET EJUS PRIVIGNA.

Discursus pro veritate.

Quomodo valutari debeant bona data in dotem pro regulando lucro, quod est ejus portio quotitativa, & an onera ipsis bonis infixa, debeant minuere valorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An futura spes incerta data in dotem veniat in calculo dotis pro regulatione lucri.*
3 *Reservatio usufructus non operatur hunc effectum, ut sola spes dicatur data in dotem, cum vere datur proprietas.*
4 *Quomodo valutetur onus usufructus.*
5 *An intret deductio hujus oneris quando partes concorditer statuerunt valorem proprietatis.*
6 *An & quando intret læsio in valutatione bonorum datorum in dotem.*

D I S C. CCX.

Datis in dotem per Ursulam scutis bismille, nempe quingentis in pecunia, & reliquis in quindecim locis mon- 1
tium sibi donatis per Magdalenam, quæ sibi ad vitam reservaverat usumfructum novem locorum, cum istius oneris expressione, factoque casu dissolutionis matrimonii per mortem viri, præfato usufructu adhuc durante, orta est controversia inter dictam Ursulam, & filiam primi matrimonii viri hæredem super quantitate lucri, muliere illud petente in scutis quingentis, & in quarta parte dotis ad formam statuti; excipiebat vero hæres non teneri nisi ad quartam partem sc. mille & centum, nulla ratione habita de reliquis 900. utpote promissis sub conditione mortis præfatæ dona-

donatricis nunquam sequutæ, ac propterea inter utriusque
2 defensores disputabatur quæstio, de qua supra, *disc.* 129.
ubi de authoritatibus hinc inde super puncto, an in lucro
habenda esset ratio ejus, quod post alterius mortem recasu-
rum esset ad favorem mulieris, qui hanc spem quoque de-
derit in dotem.

Desuper autem pro veritate forsan per utramque partem
consultus ad litem concorditer dirimendam (ut sequutum
3 credo) pro pertinentia integri lucri ad favorem mulieris
respondendum censui, non solum quia in alio casu de quo
in d. disc. 129. non obstante quod ageretur de terminis for-
tioribus spei futuræ successionis caducatæ, adhuc illius ra-
tio pro lucri regulatione habita fuit; sed etiam quia, quid-
quid sit in eo casu juxta ibidem deductas ponderationes; in
præsenti non cadebat ea ratio dubitandi, quoniam ab ini-
tio per liberam, & perfectam donationem omnium quin-
decim locorum montium, dominium jam perfecte transla-
tum fuerat in mulierem donatariam, quæ de tempore do-
4 tationis effective tradidit viro, dum reservatio ususfructus
pro dicta rata importabat simplicem servitutem, solum ad
vitam donatricis suspendebat emolumentum fructuum, quod
est quidem pretio æstimabile, adeout minuat de solito va-
lore, unde proprietas minus valeat, juxta illam locorum
montium vinculatorum, seu alicui oneri subjectorum va-
lutationem, de qua habetur *sub tit. de regalib. disc.* 30. *&*
seqq. Sive juxta generalem valutationem ususfructus, aut
alterius ususfructus vitalitii, de qua *sub tit. de donat. disc.*
54. *& alibi*, sed non tollit totum valorem; ac propterea
quando aliud expressum non fuisset, prætendi poterat, quod
ad hunc effectum valutatio bonorum, quæ simpliciter data
fuissent in dotem inæstimata, cum isto, vel alio simili one-
re, juxta casum de quo supra, *disc.* 118. fieret in eo mi-
nus, eo modo quo in dies venditur bonorum proprietas,
quorum ususfructus alteri competat.

Verum in hac facti specie credebam quod hæc deductio
non intraret, dum vir, facta hujus oneris mentione, sciens,
6 & volens, hæc loca montium accipere contentus fuit ad ra-
tionem scut. centum pro quolibet juxta illorum naturalem,
& intrinsecum valorem, ideoque ex facto cessabat quæstio,
quodque adinstar intrarent termini text. *in leg. si fundum*
sciens, C. de evict. de quibus in sua sede *sub tit. de empt.*
& vendit. Sive quod istud onus compensatum fuit cum pre-
tio extrinseco, quod juxta temporum contingentias notabi-
liter, etiam ad rationem quindecim, & ultra pro quolibet,
augeri solet, cum ita compensatio non solum intraret in
pretio ipsorum locorum novem, quæ habebant hoc onus,
sed etiam in aliis sex, quæ libere sine onere data fuerunt.

Quemadmodum etenim constituta dote in quantitate,
sub certis, vel incertis dilationibus, & cum pacto ut eis
durantibus, fructus, vel usuræ dotales currere non debe-
rent, ut in dies praxis docet, adhuc istud lucrum debere-
tur, eo quia juxta opinionem in Curia receptam debitum
etiam est pro dote promissa, quamvis non soluta, quoties
ejus substantia non desit, ut pluries in præcedentibus; ita
in præsenti, cum eadem adamussim sit ratio.

Ponderando etiam quod ubi hoc onus, inspecta ætate
usufructuariæ, majori æstimatione dignum esset, adeout
nuda proprietas minus revera valeret, aliud prætendi non
posset nisi quod intrarent termini læsionis, ad terminos text.
in l. 2. C. de rei vendit. qui etiam in dote considerari solent
ex deduct. *supr. disc.* 156. Sed pariter istam difficultatem ces-
sare observabam ex eo quod istud lucrum est reciprocum,
ac propterea vir sciens & volens potuit hanc majorem va-
lutationem facere, ob spem suæ majoris utilitatis, quatenus
e converso sequuta esset mors mulieris; ideoque intrare di-
cebam conclusionem sub diversis materiis pluries deductam,
ac veram, quod quando actus potest se habere æque ad lu-
crum, ac damnum, tunc non attenditur eventus, quoniam
sicuti fuit malus, ita poterat esse bonus, adeout in contra-
ctum deducta censeatur ista incerta alea, per quam læsio
exclusa remanet; atque ea hoc præsertim fundamento pro
totius lucri competentia censui respondendum.

ROMANA LUCRI DOTALIS
PRO HYERONIMO CLEMENTINO
CUM FABRICA SANCTI PETRI.

Casus disputatus coram Judice Fabricæ.

An derogatio Apostolica Sixtinæ constitutionis super
excessu dotium obtineri possit per conjugem super-
stitem ad effectum lucri post dissolutum matrimo-
nium per alterius mortem; & incidenter an super-
stes imputare debeat in lucrum bona, quæ ex ti-
tulo hæreditario, seu legati a defuncto conjuge in
eum obvenerint.

S U M M A R I U M.

1 FActi series.
2 De evictione in legatis.
3 De qua dote debeatur lucrum.
4 De assensu, vel revalidatione post mortem.
5 Hæres an teneatur reddere rationem de mobilibus.
6 Derogatio constitutionis Sixtinæ operatur retrotra-
ctionem, & revalidat ab initio.
7 De eodem de quo num. 4.
8 Dictio quondam probat mortem.
9 An constitutio Sixtina dotium moderatoria sit in usu.
10 Quamvis sit in usu, non tamen intrat in derogatio-
ne vitium subreptionis.
11 An derogatio post dissolutum matrimonium obstet suc-
cessori in fideicommisso.
12 An obstet creditoribus, & aliis interessatis inter-
mediis.
13 Legatum factum heredi an valeat.
14 De eadem conclusione de qua num. 5.
15 Condonatio populi Romani non inducit revalidatio-
nem actus.

D I S C. CCXI.

INstituto per Constantiam Toscanellam hærede Hierony- 1
mo Clementino viro, eique morienti substituto Mona-
sterio erigendo cum stabilibus, præ legati titulo, libere eidem
relictis mobilibus; cum Hieronymus jure proprio ratione
lucri a Statuto delati in quarta parte dotis constitutæ scut.
25. mill. a bonis hæreditariis restitutioni subjectis separare
vellet, advertens quod super dicta constitutione dotis negle-
cta fuerat impetratio derogationis Apostolicæ Sixtinæ con-
stitutionis dotium moderatoriæ, de qua *supra disc.* 22. *cum*
duobus seqq. & 143. illam obtinuit ac etiam condonationem
a Populo Romano, cui per eamdem constitutionem exces-
sus applicatus fuit, deindeque servatis servandis judiciali
authoritate obtinuit sibi adjudicari, vel deliberari duas do-
mos hæreditarias, quarum unam decedens in compensatio-
nem partis dotis reliquit secundæ uxori, alteram Donato
Causidico in compensationem mercedis, & aliis causis; cum-
que ob insufficientiam bonorum ad erectionem Monasterii
fabrica Sancti Petri in vim suarum facultatum, de quibus
disc. 20. *in relatione Curiæ, & alibi* pluries, istam fideicom-
missariam hæreditatem sibi applicasset; hinc ejusdem Fabri-
cæ Procurator, vel Oeconomus, coram ejus particulari Ju- 2
dice super dictarum domorum vendicatione judicium insti-
tuit contra Hieronymum juniorem hæredem, per quem as-
sumpta fuit causæ defensio, dum agebatur de legatis ex cau-
sa onerosa, & correspectiva secum ferentibus evictionis ob-
ligationem, ex deductis *disc.* 7. *de legatis*.

Scribentes pro Fabrica actrice, pro deliberationis, vel
adjudicationis nullitate probanda, ultra ea quæ ordinato-
ria concernerent, deducebant claram injustitiam ratione ex-
cessus crediti ex causa lucri, quod scilicet illud non esset in
summa scutorum sex mille biscentum quinquaginta, quan-
tum importat quarta pars scutorum vigintiquinque mil-
lium, in quibus dotis constitutio facta erat, sed solum im-
portaret quartam partem dotis validæ ad limites constitutio-
nis Sixtinæ dotium moderatoriæ non permittentis exces- 3
sum ultra scutorum quinque mille quingentos, ex deductis *su-*
pra disc. 128.

Neque obstare dicebam derogationem Apostolicam, ut-
pote re non integra obtentam post mortem mulieris, quod 4
fieri non posse dicebant in præjudicium tertii, atque desuper
tacito authore cumulabant ea, quæ in materia assensus su-
per alienatione feudi obtenti post mortem unius ex con-
trahentibus habentur *sub tit. de feud. disc.* 109.

Et in omnem eventum dicebant, quod haberet in ma- 5
nibus mobilia suum creditum adæquantia, neglecta repli-
catione consumptionis præsumptæ ob lapsum annorum cir-
citer viginti, quibus Hieronymus Constantiæ supervixit,
quoniam cum sciret initio aditæ hæreditatis istam grava-
tam esse hoc debito ad sui favorem, ac etiam alio debi-
to, nempe erga ejusdem Constantiæ sororem monialem,
de quo habetur *disc.* 4. *de renunc.* Ita in mala fide constitutus
ea consumere non potuerit cum usu, sed more administra-

ratis

toris debebat sibi appropriare pro dicto credito, aut vendere pretium in æris alieni extinctionem erogando, ex deductis *sub tit. de fideicomm. & sub tit. de harede*, *& alibi*.

E converso, scribens ego pro hærede, seu hæreditate rea conventa, neglectis iis quæ respiciebant ordinatoria ad effectus validitatis, vel nullitatis judicii subhastationis, vel adjudicationis, cum super his satisfaceret causæ patronus, ad quem pro frequentiori Curiæ stylo istud opus pertinet, ideoque assumendo solum inspectionem justitiæ, seu meritorum, neutrum objectum subsistere dicebam, quodque propterea injusta esset ministrorum fabricæ prætensio.

Quatenus enim pertinet ad primum super quantitate crediti ex causa lucri, non impugnabam dictum assumptum, quod istud sit portio quotitativa dotis validæ, & præexistentis, cujus substantia, vel de jure, vel de facto non cesset ex insinuatis dicto *disc.* 128. & alibi; dicebam tamen, quod adhuc cessaret objectum ex facto, dum infectio, quæ
6 a Sixtina constitutione resultat, jam sanata, vel suppleta fuerat per Apostolicam derogationem, quam ad constitutionis initium retrotrahi, eamque in contrahentium præjudicium, vel habentium causam ab eis revalidare actum ab initio, habetur supra, *disc.* 24. *&* 143. quorum jam dictorum insinuatione contentus etiam, dum ibi deductarum rationum, & authoritatum supervacanea fuisset transcriptio.

Neque ad rem facere dicebam ea quæ *dict. disc.* 109. *de feud.* habentur super invaliditate assensus impetrati re non integra post mortem unius ex contrahentibus, quoniam in
7 hoc advertebam distinguendas esse personas, in quarum præjudicium hæc revalidatio tenderet, quod scilicet aut ageretur cum tertiis venientibus jure suo independenter a defuncto, aut cum ejus hæredibus, & successoribus, sive alias ex ejus persona, & jure venientibus, atque foventibus causam lucrativam, ut sunt Legatarii, vel donatarii &c. qui in hoc proposito jure hæredis regulandi videntur, cum eadem sit ratio.

Extraneam autem a casu quæstionis dicebam esse primam inspectionem super tertio independenti, sive fovente causam onerosam, cum non essemus in casu ex quo superveniens persona substituti, qui per mortem primi instituti ita effectus dicitur primus, ac directus hæres, istam non autem tertii personam gereret; & consequenter quoad eum de plano intrare dicebam validitatem, & efficaciam præfatæ derogationis, seu revalidationis cum retrotractione, quoniam cum ipsa constitutione dotis eadem mulier, quæ se ipsam dotabat, promisisset obtinere hanc derogationem cum ampla obligatione ad totum id quod interest promissa non adimplere, & quæ obligatio quamvis in verbis non expressa inesse dicitur in formula obligationis Cameralis, quæ in Urbe, & in statu Ecclesiastico adjicitur in omnibus pœne contractibus; ita ipsa Constantia vivens, vel ipsius defunctæ hæres quamvis renuens ad hujusmodi implementum præstandum, vel alias ad id, quod interest, cogi potuisset; quo posito, sequitur, ut per alterum contrahentem, absque alio novo consensu, hæredis assensus etiam post mortem expediri valeat, ex deductis in supra allegato *disc.* 109. *de feud.* ubi concord.

Eatenus autem super alienationibus, vel aliis contractibus super feudis Regni Neapolitani id non procedit, sed expediri debent re integra, utroque scilicet contrahente in eadem voluntate perseverante, sive quod hæres alterius contrahentis defuncti, novum consensum præstet, ex deductis locis citatis, quamvis ibi in eo Regno receptum sit, ut ita contrahentibus ante legitime, & perfecte expeditum assensum licita sit pœnitentia, absque obligatione refectionis damnorum, & interesse, quæ alias de jure intrat ex stylo particulari. Ac propterea cessat dicta ratio coactionis, & sic jure, vel ratione particulari ad rem non adaptabili.

8 Clarius vero, quia tam in supplici libello desuper porrecto, quam in literis Apostolicis in consueta forma brevis, enunciata fuit dictæ Constantiæ mors illam appellando cum distinctione, vel adjecto, *quondam*, unde mors probatur, ex relatis per Capyc. Latr. *decis.* 9. *n.* 2. Burat. & ad *decis.* 757. *in fin.* Ac propterea recte scivit tunc rem non esse integram, & tamen revalidationem concessit.

Et merito quidem, quoniam ut insinuatur *dec.* 312. *n.* 7. *part.* 11. *recent.* atque ex ead. *disc.* 143. *num.* 9. ista Constitutio videtur ab aula recessisse, quodque non sit in usu; & quamvis pro consuetis juristarum pragmaticorum Judais-
9 mis inhærendi litteræ propositionum generalium, fuerit postmodum firmatum contrarium, ut præsertim in casu, de quo *dict. disc.* 128. idemque doceret quotidiana observantia super hujusmodi derogationum impetratione, & concessione; attamen advertebam, quod aliud est agere de legis non usu ad effectum, ut omnino negligi debeat, atque contra ejus dispositionem judicari perinde, ac si non adesset; aliud vero ad alios effectus, puta istum, ac illum taxæ jam factæ substinendæ, vel faciendæ, sive fructuum, ad terminos text. *in cap. salubriter*, cum similibus.

Ad primum etenim effectum urgere videtur consideratio, quod scilicet ipse continuatus usus obtinendi, ac respective concedendi derogationes præsupponat durationem, ac existentiam; quamvis & id videatur (ut præmissum est) speciem Judaismi redolere, utpote absque aliquo fine, vel effectu, dum derogatio cuilibet petenti absque personarum exceptione, & absque aliqua causa conceditur, adeout aliud non importet, nisi quoddam majus onus super impensa ad id necessaria.

Secus autem ad alios effectus, ac propterea in hujusmodi gratia non intrat inspectio subreptionis, & obreptionis, vel defectus intentionis, minusque dicitur gratia tertio præjudicialis, quoniam alter contrahens si viveret cogi posset 10
ad observantiam ejus, quod promisit, idest ad impetrationem derogationis, atque ad id, quod interest non impetrari, neque ista constitutio attenditur circa taxam, etiam in Urbe regulandam cum terminis generalibus, de quibus *eod. disc.* 143. *&* 144. stante facultate concessionis derogationis nemini denegandæ.

Extranea vero a casu quæstionis remanet altera superius distincta inspectio, an sc. hæc revalidatio habeat oculos retro, atque retrotrahatur ad tempus constitutionis in præjudicium tertii independentis, qui non afficiatur prædicta personali obligatione illam obtinendi, ut sequitur in præcedenti casu, in quo agatur de ipsius dotantis, aut respective viri hærede personam defuncti repræsentante.

Atque in hoc duplex, ac diversa tertii persona considerari potest, una scilicet successoris in fideicommisso, ex quo dotis constitutæ, vel restituendæ detractio fieri valeat ad terminos text. *in Auth. res que*, *Cod. communi de legat.* ut propterea successori in fideicommissi dicere valeat, quod in ejus præjudicium derogatio impetrari non potuerit re non integra, & postquam fideicommissum sibi delatum sit; & altera creditoris, vel emptoris bonorum ejus, qui excessivam dotem constituit, aut viri, qui ejus constitutionem recepit; an scilicet revalidatio in præjudicium eorum, qui medio tempore jus quæsierunt in bonis unius, vel alterius operetur ab initio.

In primo casu successoris jure proprio ex fideicommisso, 11
facilius pro retrotractione respondendum videtur, quoniam, ut dictum est, ista Constitutio non alterat taxam, neque tollit illam obligationem, quæ alias de jure intrat; atque ad instar eorum, quæ in proposito *Bullæ Baronum* dici possa videtur, quod dispositio *Auth. res que*, saltim eo modo, quo moderni, & Tribunalia eam intellexerunt & practicant, illam faciat operationem, quam prædicta bulla facit, removendo scilicet obstaculum fideicommissi, atque in hac parte efficiendo bona libera, ita reducendo res ad statum, in quo erant, antequam per Augustum fideicommissa efficerentur obligatoria; potissime, quia successor fovet causam lucrativam, atque de lucro captando potius agit, ac propterea non urgeat illa ratio, quæ dignoscitur in altero casu tertii foventis causam onerosam.

In isto vero, quamvis directa ratio urgeat, attamen adhuc idem dicendum videtur pro retrotractione, quoniam 12
subsequens gratia necessaria quidem est ex præmissa quadam Judaismi specie, ut ita hæc obedientia præstetur, atque subditi licentiam sibi non assumant contendendi privata authoritate legem, sed stante dicta facilitate, quodque derogatio nemini denegatur, ita ab initio esse videtur in quodam statu certitudinis, ac implicitæ validitatis, sive quod ex tunc, & ab initio quæsita sit actio cogendi ad promissum implementum, vel ad quanti interest, ac juxta alias ponderationes, de quibus *dict. disc.* 24. *&* 143. quamvis in eo casu illæ procedant in præjudicium ipsorum contrahentium, non autem tertii.

Prout etiam extraneam dicebam alteram inspectionem 13
bonæ, vel malæ fidei, quoniam illa eodem modo, quo in fructibus, intrat cum creditoribus hæreditariis foventibus causam onerosam, sive etiam cum legatariis particularibus, ut hæreditate non existente idonea, sibi objici valeat cur bona non vendiderit, & pretium in extinctionem æris alie- 14
ni erogaverit, dum alias ita fuisset uti, & consumere bona aliena potius quam propria, ut pluries advertitur sub sua sede *sub tit. de fideic. & sub tit. de hæred.* Secus autem in isto casu in quo contentio erat cum fideicommissario fovente

causam

causam lucrativam ad obtinendum hæreditatem idoneam, ideoque erat omnino extranea, ac inanis evagatio juxta nimium frequentem modernorum consuetudinem.

15 Cumque ex hac parte deduceretur condonatio facta per Populum Romanum, respondebant scribentes in contrarium quod ista condonatio apta non est revalidare actum invalidum, atque tollere obstaculum d. Apostolicæ Constitutionis, cui solus Papa derogare potest, juxta firmata in specie in *decis.* 110. post Turr. de Pac. *fur. succ.* Replicabam tamen quod ista condonatio non deducebatur pro revalidatione actus, & derogatione Constitutionis, cum recte agnoscerem, id non nisi a Papa fieri posse; sed quod eadem condonatio suffragaretur non in ratione lucri competentis viro ex persona propria, sed jure cessionario præsertim ad effectum excipiendi, dum excessus decernitur populo, qui ex consuetudine illum uni contrahentium petenti condonat, adeout ista quoad dotantem debitorem esse dicatur condonatio extinctiva, seu liberativa, quo vero ad virum potius translativa.

ROMANA PECUNIARIA SEU REFECTIONIS PRO FLAMINIO CUM JO. BAPTISTA, ET MATTHÆO FRATRIBUS DE CAFFIS.

Casus disputatus coram Prælato Judice Commissario, resolutus ut infra.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 154. an scilicet, & quando dos data, vel promissa per extraneum, vel conjunctum, cujus non sit proxima causa dotandi, censeatur data animo donandi, vel potius repetendi, vel imputandi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De erroribus, & æquivocis, in quæ incidi solet disputando quæstiones cum generalitatibus, vel doctrinis in abstracto.*
3 *Quomodo decidi debeant quæstiones super repetitione, vel imputatione dotis.*
4 *Distinguuntur plures casus, vel plures quæstiones cadentes in materia.*
5 *De eodem errore, de quo n. 2.*
6 *Dos spiritualis percipitur etiam ante matrimonium, & de ratione.*
7 *Qualis sit casus precisus quæstionis, & qui termini in eo intrent.*
8 *Quale præjudicium resultet ex consensu alienationis rei communis, vel in qua aliquod jus habeatur.*

D I S C. CCXII.

1 PRo susceptione habitus Monastici facienda per filiam Jo. Baptistæ in Monasterio monialium ad præscriptum decretorum generalium S. Congreg. de quibus supra, *disc.* 167. curarunt idem Jo. Baptista pater, & Matthæus patruus, fieri cedulam depositi solitæ dotis per duos idoneos viros, pro quorum relevatione ipsi se constituerunt eorum debitores, deindeque ad aliquos menses una cum Flaminio altero fratre communem domum ex paterna hæreditate obventam, cujus fructibus ad vitam ex patris dispositione fruebatur eorum soror, tertio vendiderunt in prædictam causam erogato pretio, in toto, vel in parte, factoque postmodum casu mortis dictæ sororis, quam Jo. Baptista, & Matthæus donec vixit, indemnem pro dicta fruitione conservarunt, egit Flaminius contra præfatos alios fratres pro reintegratione suæ portionis pretii coram A. C. a quo prodiit reorum conventorum absolutoria, introductaque per appellationem causa coram Prælato, habitisque inter alios scribentes hinc inde pluribus disputationibus, in hoc statu ad actoris jura tuendum requisitus fui.

In informationibus itaque hinc inde editis, reassumi pene ex integro videbatur materia, de qua supra, *disc.* 29. *& seq.* ac etiam in *disc. generali* 153. *& sequent.* Siquidem Scribentes pro actore insistebant in conclusione de qua locis citatis, ut scilicet matre, vel fratribus, ac aliis quorum proxima non sit dotandi causa, vel obligatio, dotem una cum patre, vel alio, quorum dicta causa, vel obligatio proxima sit, dotem promittentibus, vel constituentibus, eorum interventus quamvis æque principalis; & insolidum esset, unde quoad conjuges habeatur tanquam æque principalis, attamen respectu patris, vel ejus hæredis, aut alterius, cujus proxima sit dotandi obligatio, censeatur fidejussorio nomine, ut propterea intret relevatio indemnitatis, vel respective animo imputandi, seu compensandi, aut repetendi, ita omnes prædictos terminos insimul involvendo.

E converso autem scribentes pro reis conventis, insistebant in altera conclusione, ut dos per extraneum, non facta contraria declaratione, data potius censeatur animo donandi, adeout libera, & absque reversione penes mulierem remaneat, & habentes ab ea causam, quamvis cesset causa dotandi ob solutionem matrimonii; constituendo differentiam inter casum, in quo extraneus, vel remotior interveniat solum cum patre, vel alio proximiore obligato in promissione; & tunc fidejussorio potius nomine; & pro cautela conjugum, præsertim mulieris ejus interventus censeatur; secus autem ubi interveniat traditio, cum tunc donationi potius id referendum sit, omnia pene hinc inde desumendo, vel transcribendo (authore tamen non tacito, ut aliqui facere solent) ex deductis a me locis citatis.

In hoc itaque casu expertus fui id quod frequenter insinuatur, circa scilicet æquivoca resultantia ex disputationibus causarum cum juris propositionibus, seu conclusionibus in genere, vel cum litera doctrinarum, & authoritatum, non distinguendo casus, minusque reflectendo ad singulorum casuum circumstantias, pro conclusionum, & doctrinarum congrua applicatione, dum mihi videbatur, quod revera in nulla ex præmissis quæstionibus versaremur. 2

Et nihilominus, etiam in eis, adhuc intrat consuetus error procedendi cum dictis generalitatibus, cum revera omnes sint quæstiones voluntatis, ideoque potius facti, quam juris, ex facti, seu casuum circumstantiis decidendæ, regulis, vel respective ampliationibus, & limitationibus deservientibus pro quadam norma, in casu mere ambiguo, pro regulando Judicis arbitrium, cui ambiguarum voluntatum, tam inter vivos, quam in morte, interpretatio, seu declaratio commissa videtur, ut scilic. id quod magis communiter pro regula, vel pro limitatione receptum est, inducat quamdam simplicem præsumptionem juris tantum, attendendam in dubio, & quando aliud in contrarium non urgeat, ex contraria probatione, vel etiam ex fortioribus præsumptionibus, & conjecturis elidibilem, præsertim vero ex verisimilitudine, vel inverisimilitudine, quæ videtur principalis materiæ regulatrix, atque præponderare debet formalitatibus verborum, quæ frequentius esse solent potius Notariorum, ignorantium etiam eorum vim, & operationem, quam ipsorum disponentium, vel contrahentium, atque ad id perpetuo, & principaliter per Judices, & Consulentes reflectendum venit. 3

Ad tollenda vero, seu dilucidanda æquivoca, atque ut dignoscatur, quod revera omnes præfati termini hinc inde deducti, essent extranei a casu quæstionis, quodque in isto casu diversa caderet inspectio, advertebam ad plurium, ac diversorum casuum, seu diversarum quæstionum distinctionem, quæ revera est regulatrix pene omnium forensium quæstionum, & per quam multæ authoritates, quæ repugnantes videntur, de facili conciliantur, utpote in suis respective casibus veræ, sed male applicatæ, vel reputatæ contrariæ.

Primus itaque casus est, ubi quæstio sit inter dotantem extraneum, vel remotiorem non obligatum dotare, & ipsam dotatam, absque eo quod aliquis titulus inter ipsos intercedat debiti, vel administrationis, quia nempe ille qui dotem dedit, vel constituit, non sit mulieris debitor, vel administrator; & isto casu quoad ipsam dotatam ejusque favorem, vel præjudicium respective, intrat regula de qua supra, ut in dubio præsumenda sit libera donatio, adeout non detur dotanti actio repetitionis, neque ipse prætendat reversionem, etiam in casu quo per ipsius mulieris mortem sine prole dissolvatur matrimonium, ac propterea cesset causa dotationis, quoniam hoc non obstante magis receptum est, ut dos remaneat de libero patrimonio mulieris, liberaque dispositione, vel transmissione, ex deductis, supra d. *disc. generali* 154. *& disc. particulari* 30. *& seqq.* & alibi; ideoque pactum reversivum, vel aliud vinculum adjici debet ab initio, & non attenditur si sequatur ex intervallo, nisi ipsa muliere volente, ex deductis *disc.* 158. *& in aliis.* 4

Alter casus est, ubi in extraneo, vel remotiore, cujus proxima non sit dotandi obligatio, dari possit alter titulus, cui dotis constitutio, vel datio referri valeat, qui

tamen

tamen non exprimatur, neque tamen exprimatur alter donationis, adeout versemur in ambiguo, puta, quia sit tutor, vel curator, vel aliam habeat administrationem, sive quod sit debitor mulieris ex causa voluntaria, seu accidentali indifferenti, vel etiam ex causa legali, puta legitimæ, vel quod si non sit debitor ipsius mulieris, sit tamen debitor ejus, qui tenebatur dotare; aut quod sit hæres dotare debentis; & tunc intrent dictæ quæstiones, & distinctiones, super quibus scribentes cum consueta opinionum varietate se involvunt, ut patet ex deductis locis citatis; revera tamen (ut præmissum est) clarus videtur error hujusmodi quæstiones tractare, vel decidere cum generalitatibus, sive authoritatibus in abstracto, cum illæ utpote ambiguæ voluntatis, & consequenter potius facti, quam juris, decidendæ veniant juxta singulorum casuum circumstantias, unam, vel alteram suadentes voluntatem, adeout regulæ, seu traditiones Doctorum deserviant in casu mere ambiguo; atque tam iste, quam præcedens casus aliique similes locis citatis recensiti, & præsertim ille frequentior, quod scilicet ille qui det, vel relinquat dotem, non sit in causa, sed quæstio vertatur inter ipsam mulierem, & ejus fratrem, vel alterum dotare obligatum prætendentem, quod ejus intuitu, & contemplatione, atque ad eum relevandum id sequutum sit, procedant quando extraneus, vel remotior solus faciat actum.

Ac propterea isti, vel similes diversi sunt ab altero, qui ad rem est magis proximus, ubi scilicet actus promissionis vel dationis dotis, fiat conjunctim per patrem, vel alium obligatum dotare, & per extraneum, aut remotiorem non obligatum; isto etenim casu regulariter, nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, intrat conclusio, de qua supra, ut interventus extranei, vel remotioris sit fidejussorio nomine, & pro cautela conjugum, vel respective pro consensu approbativo actus, ut super bonis datis, vel promissis impugnari non possit ex juribus propriis de præsenti, vel de futuro competentibus ut infra, sed eodem retento themate, vel præsupposito, quod agatur de nova dotis constitutione; adeout quæstio non solum percutiat jus condotantis, vel dotare obligati, sed etiam jus & interesse ipsius dotatæ, & viri, aut respective habentium causam ab eis.

Omnes tamen istos, ac similes casus, de quibus agunt
5 Doctores, & decisiones, quæ hincinde plene, & cum magno labore in ista causa cumulabantur, diversos esse advertebam ab illo præsentis controversiæ, ideoque prædictæ quæstiones, vel authoritates respective extraneæ remanebant, atque labor inanis, ac propterea citra superfluam adeo damnatam, & abhorritam evagationem, prædictorum casuum distinctionem adhibendam censui, ut ita pro istius particularis quæstionis decisione dignosceretur æquivocum, ac etiam ut imposterum edoceamur illud evitare, bene reflectendo ad casum, de quo agatur, & quænam in eo cadant quæstiones juris, deindeque stricte, & ad propositum assumendo earum disputationem.

In isto itaque casu non agebatur de dotis promissione,
6 vel constitutione, quæ per patruum actorem una cum patre, & altero patruo, reis conventis facta fuit, dum antequam sequeretur iste actus alienationis, in quo Flaminius actor intervenit, jam per sex menses antea dos, non solum promissa, sed etiam soluta fuerat Monasterio, mediante deposito ut supra; & sic jam perfectus, & consummatus fuerat actus dotationis, cum in hac dote spirituali illud dignosci videatur peculiare, quod dos quandam perfectionem recipiat etiam ante matrimonium spirituale per susceptionem habitus, ex deductis *d. disc.* 167.

Hinc proinde, neque puella dotata, neque Monasterium
7 ejus vit spirituales erant in causa, vel aliquod habebant interesse, sed Jo: Baptista pater, & Matthæus alter patruus Rei conventi erant indifferentes debitores relevationis tanquam ex causa impliciti mutui illorum, qui fecerant fidem depositi de dote, cujus liquidos, & promptos debitores erga Monasterium, ita se constituerunt: & de consequenti, quando sequutus fuit actus alienationis domus, cum Flaminii actoris interventu, non fuit iste interventus ex causa dotandi filiam, ac neptem respective, ac propterea cadere posset aliqua ex supra enunciatis quæstionibus, sed solum ille fuit pro cautela, & securitate emptoris, & pro illo consensu, quem vocatus ad fideicommissum præstet alienationi rei fideicommissariæ, quam faciat hæres gravatus, vel fideicommissi possessor, vel ille consensus, quem socius præstet in alienatione rei communis, patiendo, quod socius, vel gravatus alienans utatur pretio pro ejus usibus, vel pro ejus debitis extinguendis, quoniam tunc iste interventus remanet quidem præjudicialis, pleneque operativus quoad emptorem, adeout actus alienationis per ipsum intervenientem, vel consentientem quoque factus censeatur,
sed id non tollit quin actionem habeat contra gravatum, 8
vel contra consortem, qui pretium habuit, ad reintegrationem, vel indemnitatem, juxta deducta *sub tit. de fideicomm. disc.* 176. ac etiam ad rem supra *hoc eod. tit. disc.* 85. Istosque advertebam esse veros, & proprios præsertim causæ terminos, quodque propterea omnia hinc inde deducta continerent extraneas evagationes, ac inanes labores, inanemque chartarum repletionem, ut frequenter pro moderno abusu contingit.

MUTINEN. FRUCTUUM DOTIS
PRO COMITE CÆSARE RANGONO
CUM MARCHIONIBUS STROZZIIS.

Responsum ad causam extra Curiam.

De eadem materia, de qua supra, disc. 150. an scilicet dos data primo viro, data censeatur secundo, & quid, de tertio viro, si secundo nulla constituta fuerit dos, an intelligatur constituta prima, & incidenter de fructibus dotalibus, an pro eis competat hypotheca.

Et aliqua de materia feudali, super jure creditorum super feudo novo acquisito per debitorem in forma pacti, & providentiæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De conclusione, quod in secundo matrimonio censetur tacite constituta dos primi.*
3 *Etiam appendiria, & reservationes dicuntur dos, vel ejus pars.*
4 *Usura dotales debentur viro, etiam per ipsammet mulierem se dotantem.*
5 *De eadem conclusione de qua num. 2. ut intelligatur de proxima, & immediata.*
6 *Qualis dicatur dos proxima, & immediata.*
7 *Quomodo ista materia decidi debeat, & quod pendeat ex qualitate facti,*
8 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. & distinguuntur plures casus.*
9 *An mulier qua nullam dotem dedit, teneatur se ipsam alere.*
10 *Pro fructibus, vel usuris dotalibus an viro competat hypotheca legalis.*
11 *An hypotheca dotalis afficiat bona feudalia.*
12 *Quando agi possit super una re loco alterius.*
13 *De successore debitoris primi acquirentis feudum, ut teneatur ad debita.*
14 *De actione subsidiaria competente contra tertium foventem causam lucrativam.*

D I S C. CCXIII.

PRimas contraxit nuptias Anna del Carretto cum Mar- 1
chione Strozzio Mantuano cum dote scut. 20. mill. Secundas vero cum Marchione Guerterio cum expresso pacto, quod nulla adesset dos; & tertias cum Marchione Rangonio, absque aliqua conventione super dote, istoque matrimonio dissoluto etiam per mortem viri, superstite Cæsare, defunctaque etiam Anna scriptis hæredibus PP. Theatinis, a quibus ex concordia cessionem reportarunt Strozzii filii ex primo matrimonio, qui possidebant feudum ab eadem Anna ex causa onerosa, quæsitum in Ducatu Mutinæ, & qui novam investituram obtinere curaverant, super isto Cæsar tanquam hæres patris contra præfatos Strozzios Mantuanos judicium instituit in consilio Mutinen. pro credito fructuum dotis ad rationem primæ dictorum scut. 20. mill. constante matrimonio.

De duobus autem Rei conventi excipiebant, primo nempe de competentia crediti, & actionis in genere, ex eo quod de nulla dotis constitutione appareret, & per consequens, quod cessante debito sortis, adesse non possit debitum fructuum, cum non detur accessorium sine principali, & secundo de incompetentia specialis actionis super feudo utpote ad possessores spectante jure proprio, ob formam investituræ pacti, & providentiæ, & per consequens, quod nullus adesset titulus competens illius fori, dum ipsi erant Mantuani tam ratione originis, quam domicilii, ibique

possidebant bona, non autem in hoc Ducatu Mutinensi,
in quo aliud non aderat nisi feudum prædictum.
Cumque circa primam exceptionem, ex parte actoris ad
2 probationem crediti replicatum esset de regula, de qua supra
disc. 150. *n.* 8. *& seqq.* quod muliere vidua simpliciter nuben-
te, censeretur constituta dos prioris matrimonii, dicebatur
ex parte reorum id non applicari ad casum, cum verius, ma-
gisque receptum sit id procedere in matrimonio immediate
sequenti, non autem in aliis præcedentibus, ac mediatis ex
deductis *eod. disc.* 150. *n.* 20. & per consequens, quod at-
tendendum esset secundum matrimonium, quod immediate
præcedebat, & quod neque dicebatur esse omnino sine dote,
quoniam cum in tabulis dotalibus conventum esset, ut se-
cundus vir quamvis nulla dote constituta, teneretur mulieri
præstare alimenta, & cibaria, non autem alia concernen-
tia vestes, & gemmas, ac ornamenta, & alia circa ejus per-
3 sonam; ita in hoc dicebatur consistere dotem, sub cujus no-
mine, vel genere veniunt omnes appenditiæ hujusmodi ex
deductis apud Merlin. *decis.* 671. *roper. decis.* 30. *part.* 7. *re-
cent.* & advertitur *supra disc.* 145. & alibi sæpius, & præ-
sertim *discurs.* 160. *num.* 21. ubi de eo, quod solvendum
est mulieri vulgo *per lacci, e spille*, cum similibus.
Super his itaque ex parte actoris consultus eumdem
prosequendo ordinem duarum inspectionum super dictis
duabus exceptionibus.
Quatenus pertinet ad primam, in qua major, quinimo
totus cardo difficultatis consistebat, præsupposita insinuata
4 regula, quam scribentes in contrarium non negabant, pun-
ctus erat in applicatione, quoniam ubi illa intraret, tunc de
plano exinde resultabat debitum fructuum, sive usurarum
dotalium pro tempore matrimonii, ad terminos text. *in cap.
salubriter de usur.* quamvis nulla adesset conventio, vel mo-
ra, sive interpellatio, dum ista non sunt interusuria ratione
moræ, sed sunt testaurativa onerum matrimonii ex deductis
supra, *disc.* 161. *ubi n.* 8. advertitur in specie, quod debean-
tur etiam ab ipsamet muliere, quæ se ipsam dotaverit, ibique
allegantur Cyriac. *contr.* 30. *n.* 16. *& decis.* 2. *&* 7. *Comitoli.*
Clarius vero in hac facti specie, quod fructus dotis exta-
bant in æquipollenti, atque ex eis mulier effecta erat locu-
pletior, dum supponebatur, quod cum cumulu hujusmodi
fructuum primæ dotis solutorum per dictos hæredes primi
viri, qui nunquam illam restituerant, emisset dictum feu-
dum; ideoque unica difficultas restringebatur, an intraret
nec ne dispositio *d. Auth.* super dote constituta primo viro.
In hoc autem admittebam supradictam conclusionem de
5 qua supra, *d. disc.* 150. *n.* 20. ut scilicet attendi debeat dos
proxima, & immediata, non autem mediata; dicebam ta-
men, quod cum punctus non stet in matrimonio, sed in
dote, dum recte dari potest matrimonium sine dote, non
autem e converso, hinc proinde cum secundum matrimo-
nium, ob expressam conventionem, qua accedente indubi-
tatum est præfatam regulam non intrare, contractum esset
absque aliqua dote, idcirco primum in hoc proposito ha-
bendum esset tanquam proximum, ac immediatum, utpote
habens dotem, quoniam cum alterum nullam habuerit do-
tem, ad hunc effectum habendum est pro non extante, ut
ad rem, Castren. *in l. in insulam* 43. *§. fin. sub n.* 2. *ff. solut.
6 matr.* cujus relator, licet cum aliqua confusione, est Ro-
lan. *de lucro dot. quæst.* 78. *n.* 1. & quando casus præberet,
quod prædicta authoritas non adesset, adhuc mihi, etiam
in sensu veritatis, idem dicendum videbatur, ob circumstan-
tias facti, cum quibus potius quam cum generalitatibus ju-
ris in hoc potissimum puncto procedendum videtur.
Siquidem; ut patet ex tot præfatæ regulæ ampliationi-
7 bus, & limitationibus recensitis *d. disc.* 150. ista dicenda
potius est quæstio facti, & voluntatis, super qua regula
inducit solum præsumptionem excludendam, non solum per
expressas contrarias probationes, sed etiam per fortiores præ-
sumptiones, & conjecturas, ac propterea ad hunc effectum
desideratur in viro scientia antecedentis dotis, ac etiam
considerantur illæ circumstantiæ, de quibus ad ampliatio-
nes, ac limitationes respective infertur, præsertim vero ubi
ita suadeat qualitas unius, ac alterius viri, qui tanta dote
sit dignus, vel respective indignus, adeout aliqua digno-
scatur diversitatis ratio, & per consequens (applicando ad
rem) cum iste tertius vir in nihilo inferior esset primo,
adeout majori potius dote dignus esset, ex eo quod in vi-
dua major dos, quam in Virgine desideratur, ex deductis
supra, *disc.* 144. Fortius vero cum ageretur de vidua duo-
rum virorum, in quorum ultimo mihi ignoto dicta con-
ventio ducendi indotatam mulierem jam dotatam, & pro-
visam, cum expressa assumptione onerum, exceptis vestibus,
& ornamentis ut supra non modicam alicujus inæqualita-
tis suspicionem inducere videtur; ac propterea etiam in
hac materia intrat consuetus, & frequenter damnatus er-
ror procedendi indefinite in omni casu cum generalitatibus
juris, & in abstracto, cum dicta regula inducat simplicem
præsumptionem, quæ ex circumstantiis facti principaliter li-
mitationem, vel respective majorem corroborationem re-
cipit, ut etiam advertitur *in hoc eodem supplemento* in Ro-
mana lucri *disc.* 207. ubi deciditur pro regula, non obstan-
te quadam declaratione, quod nulla constituta esset dos,
ex eo quod facti circumstantiæ ita regulam corroborarent,
ut talem declarationem tamquam æquivocam declararent,
vel suffocarent.
Quia vero in notulis transmissis supponebatur magnam 8
vim per scribentes pro reis constitui in illo assumpto, quod
ita etiam in secundo matrimonio per mulierem constituta
esset dos in illa quantitate, cujus redditus essent sufficientes
ad vestes, & ornamenta, ac propterea petebatur ut super
hoc præsertim insisteretur, idcirco (etiam, in sensu verita-
tis) dicebam quod istud motivum videretur non solum le-
ve, sed contemptibile, nulloque discursu dignum, utpote
omni, tam facti, quam juris fundamento destitutum; atque
ad tollenda æquivoca resultantia ex insinuatis authoritati-
bus, firmantibus, quod hujusmodi appenditiæ pro ornamen-
tis, aliisque occurrentiis mulieris dicantur dos, vel ejus
pars, advertebam reflecti debere ad diversorum casuum di-
stinctionem, quæ revera hodie pene in omnium foren-
sium quæstionum decisione necessaria censenda est.
Primus etenim casus est, ubi agatur de dote constituen-
da per eum, qui de jure ad id teneatur, ut pro frequentio-
ri praxi contingit in illa dote subsidiaria, quæ constituenda
est ex fideicommisso, ad terminos *Auth. res quæ, &c.* præ-
sertim ingredientibus Monasterium, & in quo casu proprie
intrare solet hujusmodi contradistinctio dotis, & aliarum
appenditiarum, ex eo quod sub dotis nomine pro communi
ni usu loquendi venit solum illa summa, quæ dari solet
Monasterio, ex deductis *supra, disc.* 167. *& alibi*, pluries,
sed ulterius desiderantur etiam aliæ impensæ, & provisiones
pro ingressu, & professione, ac etiam pro acconcio, &
quædam annua, vel menstrua vitalitia præstatio pro occur-
rentiis extraordinariis, juxta qualitatem personæ, vel mo-
rem regionis, seu Monasterii; & tunc recte dicitur quod
omnia hæc sint etiam dos, vel ejus, pars, atque de isto ca-
su proprie agitur apud Merlin. *d. decis.* 671. Idque adapta-
ri quoque potest aliquando etiam doti carnali, quia nempe
per taxam statutariam, seu pro loci more, aut alias, detur
ista contradistinctio, quod aliud sit id quod viro sub dotis
nomine constituitur, & aliud quod assignari solet ipsi mu-
lieri cum eadem proportione.
Alter casus est, ubi constituta dote in omnibus bonis,
vel in certis speciebus, vel in certa quantitate, ex eadem
jam constituta dote mulier sibi reservet, seu vir ei assignet,
aut solvere promittat certam annuam, vel menstruam quan-
titatem pro ejus occurrentiis, quod vulgo dici solet *per lac-
ci, e spille*, juxta casus, de quibus hoc eodem supplemen-
to in Maceraten. *disc.* 176. Et tunc pariter bene dicitur, ut
id sit etiam dos, ejusque naturam habeat, dum ex ipsa jam
constituta detrahitur, atque rata detracta, vel reservata,
revera deservit etiam pro eodem fine, pro quo reliqua dos,
supportationi scilicet onerum matrimonialium, quoniam
inter nobiles præsertim, & civiles id practicari solet, ne co-
genda sit mulier pro quotidianis muliebribus usibus, minu-
tias a viro mendicare.
Tertius est casus, de quo proprie actum fuit in Romana
transactionis de Celliis in hoc eodem supplemento, quod sci-
licet constituta dote in certa quantitate, vel in certis specie-
bus, ad superabundantia mulier declaret sibi reservare alia
bona, vel jura, quæ possideret, cum libertate attendi pro
ejus occurrentiis, vel gustibus; & tunc revera nullatenus in-
trent termini dotales, cum ista pars remaneat extra dotem,
in terminis bonorum extradotalium, de quibus *supra, di-
scurs.* 168. ac propterea ista declaratio est potius superflua,
& expressiva ejus quod de jure inest.
Quartus demum ad rem est casus præsentis controver- 9
siæ; quod scilicet fiat matrimonium cum expressa conven-
tione, ut nulla dos adesse deberet; & tunc nisi aliud conve-
niatur, mulier de jure tenetur se ipsam alere, quoties ido-
nea sit, cum obligatio viri de alendo mulierem, quando vo-
lens, & sciens indotatam suscepit, procedat, quando ipsa
non esset aliunde provisa, ex insinuatis supra *d. disc.* 160. *n.*
21. & alibi pluries, ideoque nisi expresse conventum esset;
quod vir, hoc non obstante, teneretur eam alere, deberet

isto casu ipsa id agere de suo in omnibus etiam circa cibaria, sed quoniam vir voluit hujusmodi alimentorum onus suscipere in parte tamen, idcirco illa pars, quæ remansit ad onus mulieris, non provenit a pacto, vel conventione, sed ex natura rei, & ex dispositione juris, & per consequens manifestus error est prædictos adeo inter se diversos casus confundere, atque authoritates, quæ unum percutiant, aliis diversis applicare; isteque proprie est fons, seu minera tot æquivocorum, quibus legalis facultas hodie adeo abundat, oriens ex pragmaticorum ineptia, procedendi cum littera authoritatum absque his discursibus, & distinctionibus.

10 Posita vero constitutione dotis, ex quo de consequenti resultat creditum fructuum restaurativorum onerum matrimonii, etiam contra ipsammet mulierem, ut supra, tunc præsupposita conclusione magis communiter recepta, ut pro eis competat hypotheca legalia, quæ generaliter doti concessa est; quamvis etenim apud nostros majores id sub non modica fuerit quæstione cum consueta opinionum scissura, hodie tamen apud Modernos, & in Tribunalibus, magis recepta videtur affirmativa, ex relatis per Merlin. *de pign. l. 3. q. 51. n. 61 & 13.* Salgad. *in labyr. p. 1. c. 24. nu. 93.* Rota apud Bich. *decis. 250. n. 36. cum seqq. & in aliis*, ac propterea ubi bona, super quibus in vim hujus hypothecæ intentatum fuerat Salvianum, vel aliud simile remedium, essent allodialia, & indifferentia, tunc nulla cadebat dubitatio super competentia actionis, sed dubitandi rationem præbebat qualitas bonorum, quod scilicet essent feudalia, non apta recipere hypothecam exercibilem sine assensu domini ex iis, quæ plures habentur in sua sede *sub tit. de feud. ac sub tit. de credit. disc. 13. & 15.* ac etiam supra *hoc eod. tit. disc. 146.* ubi de puncto an, & quando feuda dari possint in dotem, vel pro ea obligari.

11 In hoc autem advertebam in primis, reflectendum esse ad usum regionis, ex quo pendere solet ipsorum feudorum qualitas, vel natura, an scilicet sint recta, & propria, adeout cadant sub legibus feudalibus præsertim sub dispositione *cap. imperialem, de prohib. feud. alien.* per Feder. vel potius e converso sint impropria, & corrupta juxta casum, de quo *eod. tit. de feud. disc. 10. & 11.* cum similibus.

Verum ubi etiam ageretur de feudo recto & proprio, in quo ista caderet prohibitio, sive incapacitas, adeout remedium reale, vel rei persequutorium non esset exercibile super ipso corpore feudi, ejusque substantia; adhuc tamen advertebam, quod tria suppeterε possent remedia actori, ex quorum singulis, multo magis eis junctis istud reorum ef-
12 fugium proficuum non esset.

Primo nempe, quod cum iste forus Mutinensis esset competens, dum mulier quamvia extera, in eo sequendo virum pro toto tempore matrimonii, domicilium contraxit, ibique obiit, ac etiam de consequenti ibidem in singulos annos ejusdem matrimonii hoc debitum contraxit, exequutio vero judicati ab hoc foro, in ejus territorio non esset alias practicabilis, ex facto eorumdem reorum habentium in manibus dicta scuta viginti mille pro prima dote, & qui impedimentum præstituri essent exequutioni in alieno territorio Mantuano, in quo ipsi morabantur, hinc sequi dicebam, quod in his bonis quamvis eorum propriis adhiberi posset illa praxis, de qua apud Bich. *dec. 149.* enunciata *sub tit. de feud. disc. 57. & sub tit. de judic. disc. 40. n. 47.*

Secundo, quoniam cum istud feudum per debitorem quæsitum esset ex causa onerosa, & correspectiva, hinc proinde si non ipsum corpus fundi, saltim ejus pretium censen-
13 dum esset allodiale, atque affectum ejus debitis, unde propterea contra successorem, ubi etiam exercibile non esset judicium directum, ac reale, sive in rem scriptum in ipso corpore feudi, exerceri possit actio personalis, vel officium judicis ad illum cogendum ad solutionem pretii etiam per venditionem ejusdem feudi, ex frequenter deductis in sua sede *sub tit. de feud. præsertim disc. 12. & disc. 19. & seqq. & in aliis*, ac propterea effectus esset idem, & quamvis super hoc motivo scribentes pro reis conventis nimium se diffundendo insisterent super distinctione tradita per Bald. de qua aliis relatis *dec. 28. & 168. part. 12. recent.* & incidenter *eod. tit. de feud. disc. 9. & 12.* magis vero ex professo *sub tit. de Emphyt. in hoc supplemento, disc. 70.* ut scilicet sub ista acquisitione facta pro filiis, aliisque successoribus in forma pacti, & providentiæ inesse dicatur implicita donatio ejus pretii, seu valoris non operativa quoad filios in potestate, secus autem, ubi cesset ratio patriæ potestatis, quæ impedit hanc donationem; nihilominus dicebam, etiam in sensu veritatis, eadem quæ etiam in concessionibus emphyteuticis, vel feudalibus impropriis factis per Ecclesias, vel alios inferiores habentur *disc. 70. de emphyt.* Multo magis, ubi agitur de feudo vero, & proprio concesso per Principem Supremum regulando legibus, & consuetudinibus particularibus, sive cum feudistarum receptis traditionibus potius, quam cum traditionibus, vel subtilitatibus antiquorum interpretum juris civilis quibus materia feudalis parum cognita fuit, ut loco citato plenius habetur, adeout apud feudistas præsertim ista distinctio fabellæ speciem habere videatur, atque continere unam de consuetis leguleiis simplicitatibus.

Et nihilominus, ubi etiam eadem distinctio admittenda esset, adeout subintelligenda veniret ista valida, & implicita donatio, quæ etiam ex quibusdam particularibus facti circumstantiis excludi videbatur; adhuc tamen advertebam omnem removeri difficultatem ex eo, quod non extantibus 14
in hoc territorio, seu principatu aliis bonis debitoris, atque foventibus donatariis causam lucrativam, hinc proinde ita verificato casu subsidii intrare dicebam contra eos illam subsidiariam actionem, quæ resultat ex edicto de his, quæ in fraudem, &c. sive ex æquitate text. *in l. si me & Titium, ff. si certum petatur*, ex deductis *sub tit. de regal. disc. 29.* latius *sub tit. de credit. disc. 35. n. 49. & per tot.* Illa namque pecunia, quæ per mulierem erogata fuerit isto matrimonio constante in hujus feudi acquisitionem, jam affecta erat viro pro ejus usuris dotalibus etiam cum legali hypotheca ut supra; & per consequens remaneret donatio, ac respective locupletatio de alieno, ac propterea recte adaptari observabam ea quæ in terminis fortioribus dotis constitutæ per eum, qui ære alieno jam pressus esset, etiam sine hypotheca, & in sola actione personali, habentur supra *hoc tit. disc. 156.* ubi de distinctione inter virum foventem causam onerosam, & ipsam mulierem dotatam, vel ab ea causam habentes, foventes causam lucrativam, atque ex hoc motivo præsertim dicebam omnem cessare dubitandi rationem, posita substantia debiti, in qua revera unice consistebat cardo difficultatis, idque pendebat a dicto puncto tacitæ constitutionis primæ dotis.

CREMONEN. DOTIS
PRO CASTELLIS
SEU SALERNIS
CUM CONVENTU S. AUGUSTINI CREMONÆ ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus coram A.C. Prælato deputato.

De Statuto Cremonæ dante facultatem mulieri viduæ dandi secundo viro totam dotem non obstante dispositione l. hac edictali, C. de secund. nupt. quando procedat; & quomodo sit intelligendum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Recensentur duo statuta Cremonæ super lucro dotis, eorumque varia dispositione.*
3 *De casu mixto quando cadat sub statuto de lucro dotis.*
4 *De probationibus Constitutionis dotis.*
5 *An ad effectum lucri sufficiat dos præsumpta, quæ in secundo matrimonio datur.*
6 *De differentia inter statutum lucri minus exorbitans, & præjudiciale filiis primi matrimonii, & magis exorbitans.*
7 *Quomodo debeat constitui dos ad effectum, ut intret lucrum totius in præjudicium filiorum primi matrimonii.*
8 *Et quomodo ista quæstiones decidi debeant.*

D I S C. CCXIV.

Nupta prius Blanca Narnia Andreæ Salerno cum dote librarum 25. m. post istius obitum superstite Juditta, secundo nupsit Cæsari Canobio, qui fuit mulieri superstes, eoque etiam defuncto absque prole ex hoc matrimonio superstite, illi de Salernis dictæ Judittæ etiam defunctæ filii, vel Castelli ab eis causam habentes contra Conventum S. Augustini, hæredem dotantem, & cessionarium hæredum dicti Cæsaris, judicium pro dote avita instituerunt coram Ordinario, a quo favorabilem sententiam reportarunt in gradu appellationis confirmatam a Metropolitano; introductaque causa coram A.C. seu Prælato ab 1

ex deputato, super dictarum sententiarum confirmatione, vel infirmatione nulla in puncto juris communis cadebat quæstio, cum actorum sine dubio fundata esset intentio in intestata successione Aviæ, certaque esset obligatio dotantis, cujus personam repræsentabat præfatus Conventus, cui eodem jure attento nihil suffragari poterant jura reportata ab hæredibus secundi viri, dum nullum habet lucrum, vel participationem in dote post dissolutum matrimonium.

Hinc tota quæstio restringebatur ad hujus Civitati, jus statutarium deferens viro superstiti lucrum totius, vel res-
2 pective partis dotis, juxta diversas circumstantias; Duo siquidem desuper habentur statuta, unum scilicet in *rubrica*, *seu cap.* 364. in quo cum præsupposito, quod de unico agatur matrimonio, disponitur quod nullis ex eo superstitibus liberis, vir in tota dote succedat, etiam quoad proprietatem; si vero extent, in ea succedat, quoad usumfructum, proprietate filiis reservata, sed si alii ex diverso matrimonio filii supersunt, ex ultimo vero, in quo per mortem mulieris superstite viro, non supersint, iste lucretur quartam partem dotis, etiam in proprietate, reliquas tres filiis deferendo; alterum vero ast in *rubrica*, *seu cap.* 378. in quo mulieri binubæ facultas datur libere, pleno jure, ac irrevocabiliter dandi totam dotem secundo viro, non obstante quacumque lege in contrarium disponente.

Attento autem primo statuto quamvis ego scribendo more Advocati ad causæ opportunitatem dicerem nullum deberi lucrum utpote in casu mixto juxta *decis.* 255. *part.* 4. *diversor.* cum qua processum est *in decis.* 281. *part.* 1. Attamen ab initio insinuavi agentibus pro hac parte motivum
3 non subsistera nisi quoad aliquam moderationem hujus quartæ partis, quatenus illa excederet portionem cujuslibet ex liberis primi matrimonii, ad terminos textus *in leg. hac edictali*, *Cod. de secund. nupt.* ex deductis *supra disc.* 30. *& in hoc supplemento*, *disc.* 210. *& alibi*; & sic, quoad istam quotam planum esse videtur jus viri, quod per reum repræsentabatur.

Sed quoniam idem reus huic quotæ non acquiescebat, neque in hoc priori statuto constituebat fundamentum, sed in altero deferente totam dotem, hinc proinde tres cadebant quæstiones, una scilicet facti, an in hoc secundo matrimonio adesset expressa constitutio Dotis, altera quatenus non adesset, an sufficeret constitutio præsumpta, ut scilicet secundo viro illa dos constituta censeatur, quæ primo constituta fuit, & tertia posito quod constaret de expressa constitutione juxta formam cujusdam apocæ, cujus copia informis ex parte Rei conventi exhibita erat, an ea sufficeret ad istius statuti effectum.

Quatenus pertinet ad primam inspectionem, quamvis cum eodem stylo advocati causæ inservientis negarem hanc
4 probationem ex eo quod apoca exhibita continebat simplicem copiam informem quæ de jure nullum constituit probationis gradum, ex relatis *sub titul. de judic. disc.* 27. & passim, atque aliquibus adminiculis, quæ in idem deducebantur, responderem quod essent æquivoca, & vaga utpote diversum tempus percutientia; nihilominus reflectendo ad veritatem credebatu quod dicta copia tanquam adminiculata sufficientem probationem faceret juxta deducta *eod. disc.* 27. *de judiciis*, & magis ad rem in proposito copiæ informis testamenti *sub tit. de testam. disc.* 66. Fortius vero ratione subjectæ materiæ, quæ secum trahit juris præsumptionem, de qua supra, *disc.* 150. & alibi pluries; potissime dum supponebatur non verificari contrarium motivum quod in hoc proposito desumi solet a notabili inæqualitate secundi viri, ut advertitur supra in Mutin.

5 Atque hinc cessabat de consequenti necessitas agendi de secunda inspectione, an scilicet ad effectum lucri statutarii sufficiat sola dos præsumpta; verum quando de hoc agendum esset; quamvis cum eodem stylo Advocati inservientis causæ, deducerem ea quæ pro negativa insinuantur supra, *in hoc supplemento*, *disc.* 207. desuper faciendo consuetum cumulum authoritatum, quas de more colligit Surd. *cons.* 397. *n.* 24 *& seqq.* Attamen reflectendu ad veritatem pariter ingenue ab initio pro stylo insinuatam, agnoscebam motivum non esse sustentabile, juxta deducta *eod. discurs.* 207.
6 respectu tamen dicti lucri quotitativi compatibilis cum jure liberorum primi matrimonii ad limites primi statuti ut supra, non autem ad effectum longe magis exorbitantis statuti posterioris, dum illud præsupponit dationem in dotem libere, expedita, & irrevocabilitar, ac propterea juxta regulas quas receptas habemus in materia statutorum exorbitantium insinuatas pluries in ejus peculiari sede *sub tit. de success. ab intest.* ac etiam *sub tit. de judic. disc.* 35. verba intelligi debent per fictionem, magis vero, ac potissime stante adeo controversa quæstione, de qua proxime infra, etiam in casu veræ, & expressæ constitutionis, ac propterea absolutum esse videtur, ut tacita, & præsumpta non sufficiat, cum magna differentia sit inter primum lucrum quotitativum non præjudiciale filiis, & illud omnimodum exclusivum filiorum, utpote exorbitantissimum, & quodammodo irrationabile.

Demum quoad tertiam inspectionem, an scilicet, posita etiam probatione expressæ constitutionis, ad effectum hujus posterioris statuti requiratur expressa declaratio mulieris utendi hac facultate explicando voluntatem præjudicandi liberis primi matrimonii, ut requiri una tenet opinio habens antesignanum Rayner de Forolivio, vel potius sufficiat simplex datio in dotem, juxta alteram opinionem habens antesignanum Signorol. de Homod. Studiosus causæ Patronus, sequendo forte vestigia Advocatorum de partibus in eorum informationibus editis in prima, & secunda 7
instantia, diligenter & accurata deducendo utriusque sententiæ sequaces collectorea per Thesaur. jun. *quæst. forens.* 94. *lib.* 1. Tor. *ad statut. Papiæ*, *cap.* 121. *num.* 96. *& seqq.* Hodiern. *in l. hac edictali*, *quæst.* 23. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 36. *n.* 2. *&* 4. conabatur ostendere, quod opinio Raynerii de Forolivio sit magis communiter recepta præsertim apud modernos.

Quamvis autem, ubi procedendum esset cum hac ineptia, enumerandi Doctores hincinde, ad effectum inspiciendi cui opinioni major numerus assistat, mihi reflectendo etiam ad solam veritatem, videretur quod bene diceretur ex hac parte, ideoque scribendo, juxta stylum abhorrendi munus transcriptoris, laudarem & approbarem jam 8
dicta; attamen pro mea, sive bona, sive mala adeo frequenter insinuata consuetudina, advertebam erroneum videri procedere cum hujusmodi generalitatibus, præsertim quia præfati Doctores loquuntur in terminis diversorum statutorum diversum habentium contextum, cum præfati istatum cohortium ducea Rynerius scilicet, & Signorolus loquantur in terminis statuti Astensis de quo agitur apud Thesaur. *d. quæst.* 94. Revera etenim ista est quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, & spectando in decet, in contractibus correspectivis, non unius tantum, sed utriusque contrahentis voluntatem, ex insinuatis *supra*, *disc.* 27. *& alibi*; cum etenim mulieris viduæ quæ filios ex primo matrimonio habeant, ut potissimum in aliqua provecta ætate tutæ sint, non de facili juxta regionum mores invenire soleant viros æquales, qui ex avaritia, & spe lucri magis ad hujusmodi matrimonia allici solent; hinc statuentes providere voluerunt, ut quoties detur iste casus, quod scilicet mulier cupiat aliquem habere virum, qui nolit eam ducere nisi sub hac lege ob juris communis dispositionem impracticabili, voluit statutum dirimere hoc obstaculum, atque mulieri tribuere illam, quam alias non habebat potestatem, quæ tamen non sufficit nisi absque voluntate in dubio non præsumenda, sed probanda, seu desumenda ex tenore apocæ dotalis, aliisque facti circumstantiis, quibus attentis in isto casu talis voluntas non aderat; clarius vero stat dicto alio statuto 364. quod supponit secundum matrimonium cum muliere binuba habente filios prioria matrimonii, ac etiam sopponit dotem, & tamen defert viro solam quartam partem, ergo ad effectum alterius statuti constare debet de voluntate deducendi ad exercitium talem potestatem; istque videtur modus regulandi, ac decidendi hujusmodi quæstiones, atque ita quamvis incertum, credo resolutum, decernendo scilicet viro dicto lucrum quotitativum in quarta parte juxta primum statutum.

FLORENTINA, SEU COLLEN. LEGITIMÆ PRO LOCIS PIIS COLLIS CUM BERZIGHELLIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, sed qua supra, disc. 31. & seqq. & disc. 154. an scilicet, & quando dos per patrem filiæ constituta cum stipulatione reddi filiæ, censeatur ai donata, ut efficiatur adventitia ad effectum ut ejusdem nepotes ex eadem filia præmortua teneantur eamdem dotem imputare in legitimam eis ab avo debitam.

Et

Et quomodo Statutum Florentinum deferat dotem maternam filiis.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De distinctione in quæstione an dos materna imputetur in legitimam nepotum.*
3 *Dos in dubio præsumitur profectitia si a patre est constituta.*
4 *De implicita donatione ex stipulatione reddi filiæ.*
5 *De præsumpta ratificatione resultante a scientia præsumpta, & verisimili.*
6 *Contra dictam donationem, de qua n. 4.*
7 *In præjudicialibus scientia præsumpta non attenditur,*
8 *Donatio non præsumitur, sed exigit probationem perfectam & concludentem.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
10 *Deferendum est declarationi donationis quando res est dubia, & declaratio verisimilis.*
11 *De statuto Florentino, ut deferat dotem filiis ut filiis.*
12 *Reprobatur contrarius intellectus, & quod non immutet naturam dotis profectitiæ, & quomodo statuta debeant interpretari.*
13 *Declaratur in quo casu Statutum prædictum locum habeat.*

D I S C. CCXV.

CLaudius de Berzighellis, instituto hærede quodam agna-
1 to transversali cum aliquibus substitutionibus, quarum ultima fuit ad favorem quorumdam piorum locorum Civitatis Collen. aliisque factis dispositionibus ad rem non facientibus, reliquit Lucretiæ filiæ legitimam, quam declaravit importare scut. 26. m. in quos imputari voluit scut. 6. m. sibi in dotem datos; fratribus autem de Berzighellis nepotibus ex Virginia altera filia prædefuncta, consimile fecit legatum in eadem summa, & cum eadem lege imputandi dotem traditam dictæ Virginiæ in summa scut. 7. millium. Non acquiescentibus autem præfatis nepotibus præfatæ dispositioni super imputatione dotis, ideoque petentibus supplementum a locis piis substitutis ad quorum favorem aperta erat successio, introductaque desuper lite in Rota Florentina, atque editis aliquibus motivis juxta illius Tribunalis stylum, desuper ex parte piorum locorum consultus.

Respondi duas efformando inspectiones; unam in terminis generalibus juris communis, & alteram in terminis particularibus Statuti Florentini deferentis dotem maternam filiis, quatenus itaque pertinet ad primam, dice-
2 bam quod licet apud doctores cum consueta opinionum scissura sub quæstione sit, an & quando dotis, quæ per patrem filiæ eo superstite prædefunctæ data sit, imputatio facienda veniat per nepotes ex eadem filia in legitimam eis debitam in bonis avi; attamen ex magis communi sensu Doctorum, præsertim modernorum, magis recepto per Tribunalia, & præsertim per Rot. Romanam apud Duran. *decis.* 231. & apud Merlin. *decis.* 433. & in aliis, cum ea proceditur distinctione, de qua *supra, disc.* 154. *n.* 57. *& alibi*, quod scilicet, aut isti fœminæ prædefunctæ filii obtinent dotem tanquam hæredes matris, ex cujus bonis, & substantia illa censenda sit, adeout eadem mulier vivens illam dissipare potuerit, seu alias inter vivos disponere, vel etiam per ultimam voluntatem ad favorem cujuslibet extranei, reservata filiis legitima, adeout ipsi ex voluntario judicio matris, eam obtineat jure extraneorum hæredum, ad onera per ipsam injunctam gravatorum, & tunc imputare non teneantur, cum ita nihil obtinere dicantur ex bonis, & substantia avi legitimæ debitoris; aut vero ex consuetudine Martini, vel alio æquipollenti jure eamdem dotem obtinent ex persona propria independenter a matre, a qua gravari non potuerit, & tunc obtinere dicantur ex substantia & providentia Avi, ac propterea sit locus imputationi.

Ista itaque theorica ita constituta, descendendo ad ejus applicationem, dicebam regulam esse dictis terminis juris
3 communis retentis pro hac secunda parte, quod scilicet dos per patrem filiæ constituta, censenda esset profectitia potius quam jure peculii, non curata distinctione an illa sit in potestate, necne, quoties non constet de donatione, per quam immutet naturam, atque efficiatur adventitia, ex deduct. *supra, disc.* 31. *& seqq. & disc.* 98. ac etiam *eod. disc.* 154. ista vero donatio in dubio non præsumitur, ac proptera regulariter intrat dispositio text. *in l. dos a patre, C. de jur. dot.* super reversione dotis ad patrem jure peculii, & consolidationis potius quam jure successionis, quodque licet superexistentibus filiis & viro, dos penes filios remanere debeat juxta consuetudinem Martini, attamen illam filii obtinent in vim dictæ consuetudinis directæ ex bonis, & substantia avi, ut habetur locis citatis.

Non negabantur hæc per Scribentes pro actoribus, ac etiam in motivis desuper editis, sed constituebatur funda- 4
mentum in illa implicita donatione, quæ juxta magis communiter receptam opinionem Bart. desumitur a stipulatione dotem reddi filiæ juxta deducta *eodem discurs.* 31. *& seqq. & discurs.* 154. Quamvis etenim dos constituta fuisset per apocam privatam, in qua non aderat illa stipulatio reddi filiæ frequentius adjici solita ex imperitia Notariorum transcribentium ab eorum formulariis, & ex qua juxta dictam opinionem Bart. ad hanc donationem infertur ut locis citatis, attamen postmodum in publico instrumento, quod constante matrimonio vir absente patre dotante fecerat super confessione receptæ dotis, ea continebatur, unde agnoscentes difficultatem quod istud instrumentum factum esset absente patre inter ipsos conjuges, ideoque ex illo nullatenus ad hanc donationem inferri posset, constituebant fundamentum in præsumpta, & verisimili scientia ejusdem patris, qui propterea non contradicendo illud ratum habuerat, & approbaverat, potissime quia in quadam epistola familiari scripta eidem filio ostendebat se dicti instrumenti conscium, illudque laudabat cum illo verbo *sta bene &c.* cumulando ea quæ de præsumpta ratificatione resultante a scientia, & acquiescentis habentur *dec.* 50. post Merlin. *de pignor. num.* 25. *& seqq. repetet. dec.* 30. *par.* 9. *rec.* & in aliis non percutientibus istud punctum sed alios effectus.

His tamen non obstantibus contrarium pro veritate res- 5
pondi, ut juxta judicium testatoris locus esse deberet imputationi ex eo quod versaremur in secunda parte dictæ distinctionis, dotis scilicet profectitiæ quæ ad filios in vim dictæ consuetudinis Martini potius quam jure hæreditario delata esset, si etenim etiam in casu in quo dicta stipulatio reddi filiæ adjecta esset in ipsomet instrumento constitutionis dotis per ipsum patrem dotantem, ac ita stipulantem, adhuc pro meo sensu omnino probabilius videtur quod nisi constet ex aliis probationibus, vel argumentis de voluntate 6
faciendi dictam donationem, cum id oriatur potius a formularia, adeout ista censenda veniat una ex illis irrationabilibus formalitatibus, vel ineptiis leguleicis, quas pro istius facultatis miseria in foro sequi oportet contra proprium sensum, ut advertitur *dicto disc.* 32. *per tot.* præsertim *numer.* 14. multo magis id dicendum est in hac facti specie, quod ista stipulatio fuit inter conjuges ex intervallo absente patre dotante, in quo inducenda sit præsumpta donatio deducta ex præsumpta scientia, ac propterea esset dare cumulum plu- 7
rium exorbitantiarum, ac præsumptionum contra omnia principia potissime in materia odiosa, nimiumque præjudiciali, quo casu non attenditur scientia præsumpta, sed requiritur scientia vera, & expressa, ex late collectis per Add. *ad dec.* 342. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *num.* 98 *in fin.* Potissime vero ad effectum inducendi donationem, quæ in dubio non præ- 8
sumitur, sed de sui natura exigit probationem perfectam, & concludentem, Cavalc. *decis.* 603. *numer.* 5. *&* 6. *decis.* 14. *num.* 2. *& seqq. part.* 9. *recent.* & advertitur pluries in sua sede.

Ea vero quæ habentur de præsumpta approbatione, vel 9
acceptatione resultante a præsumpta, & verisimili scientia juxta deducta *decis.* 50. post Merlin. *de pignor. alter decis.* 40. *p.* 9. *recent.* procedunt in actibus lucrativis, & favorabilibus, puta in acceptatione donationis factæ absenti juxta casum *d. dec.* ob nimiam assistentiam verisimilitudinis in actu utili, & lucrativo, vel ad summum in actu quidem oneroso, & correspectivo, sed necessario, quis teneretur ratificare saltem in ratione congruentiæ, vel quod expediret.

Et nihilominus advertebam sufficere quod res reduceretur ad probabilem dubietatem, ut propterea deferendum 10
esset ejusdem patris declarationi, juxta deducta apud Otth. *decis.* 119. *&* 195. *decis.* 189. *num.* 26. *& decis.* 355. *nu.* 22. *part.* 13. *recent.* & pluries advertitur in sua sede *sub tit. de Donat. &* alibi, & ad rem in his terminis imputationis *supra, disc.* 98. *circa finem*, potissime vero, & cum minori dubitandi ratione, quando hæc declaratio sit verisimilis, atque aliena a suspicione fraudis, & affectationis, ut in præsenti, omnino dicendum videbatur, tum quia cessantibus

aliis argumentis, ista implicita donatio revera continet figmentum ut supra, tum etiam ob eamdem imputationem demandatam alteri filiæ adhuc viventi ob æqualitatem inter liberos a lege præsumptam, & laudatam, & fortius ob qualitatem testatoris conjunctam cum statu in quo talem declarationem fecit, in testamento scilicet cogitando de morte, ac etiam disponendo in notabili parte ejus assis ad pias causas, in reliquo autem ad favorem agnatorum transversalium cum substitutione piorum locorum; nullatenus enim probabile esse dicebam, ut adeo pius testator propriis nepotibus, & filiæ respective cum detrimento animæ its præjudicare voluerit ad commodum extraneorum, ideoque his omnibus simul junctis mihi videbatur, quod attentis solis terminis generalibus juris communis, prædicta donatio exclusa remaneret, potissime ad hunc effectum imputationis ob inconveniens nimium inverissimile ponderatum *d. disc.* 31. ac etiam *disc.* 154. *& alibi*, ut nepotes ex filia fœmina ita melioris essent conditionis, quam ipsimet filii masculi primi gradus, vel earum filii, ita obtinendo tam dotem maternam, quam legitimam contra omnem probabilitatem.

Verum ubi aliqua in hoc superesset difficultas (assumendo alteram inspectionem) dicebam illam cessare ex jure statutario, per quod disponitur, ut in dote filii succedant, cum ita sequi dicatur idem, quod habetur, quando moriente fi-
11 lia, patre, & viro superstite, dotem obtinent filii ea d. consuetudine Martini, dum sufficit, quod non obtineant tanquam hæredes matris, ad cujus onera, & debita teneantur, ut in casu quo tanquam in condictione positi succedant jure fideicommissi a statuto subintellecti, advertitur *d. disc.* 154. *n.* 57. cum similibus casibus, quibus congruat eadem ratio, quæ est regulatrix materiæ.

Et quamvis in motivis in contrarium deduceretur *d. dec.* 231. Duran. *numer.* 17. dicebam tamen quod quidquid sit de subsistentia dictæ decisionis in casu suo, in quo agitur de statuto Parmæ, dicebam, quod attento isto statuto Florentino res videbatur plana pro successione filiorum jure proprio, neglecto *consil.* 81. Angeli, quod etiam in contrarium deducebatur, non solum quia etiam ubi statutum utitur solo verbo *succedant*, verius videtur, ut filii censeantur vocati, adeout dictum cons. Angeli videatur communiter reprobatum, ut sequendo cons. Alexan. Dec. *cons.* 7. Surd. *cons.* 81. *nu.* 17. Hodiern. ad Surd. *dec.* 138. *n.* 53. *&* 54. *cum aliis supra*, *disc.* 105. *&* 1 6. Sed etiam quia statutum non contentum vocatione filiorum cum d. verbo *succedant*, progreditur ulterius, interdicendo mulieri quamcumque dispositionem, non solum per ultimam voluntatem, quo casu non tolleretur qualitas hæreditaria juxta ea quæ in terminis consuetudinis Neapolis habentur supra, *disc.* 103. sed etiam per actus inter vivos, ac propterea ex hoc videbatur, quod casus haberet de indubitabili.

Curiosum autem erat, quod non solum pro exclusione im-
12 putationis procedebatur cum dicto *consil.* 81. Angeli, quamvis magis communiter reprobato ut supra, sed exinde inferebatur, quod ubi etiam non adesset dicta implicita donatio, adeout juxta terminos juris communis esset dos profectitia, adhuc id cessaret ex statuto, ita duos exorbitantes intellectus huic tribuendo, unum nempe vocationis filiorum cum qualitate hæreditaria contra ejus pœne literalem dispositionem, & alterum convertendo dotem profectitiam in adventitiam, quod neque in verbis, neque in sensu Statutum dicit, sed potius præsupponit contrarium, quod scilicet ageretur de tali dote; quod nisi ejus prohibitio adesset, posset de illa mulier inter vivos, vel per ultimam voluntatem disponere, ideoque ita indefinite loquendo, interpretari debet a jure communi in suis nempe terminis habilibus, in quibus mulier haberet libertatem disponendi ita interdictam, cum privatio supponat habitum, & prohibitio supponat potestatem alias faciendi, nisi illa adesset, & sic medicina, vel antidotum convertebatur in venenum, quodque feriret id, quod curare debet; talis est effectus varietatis ingeniorum, dum regula est in contrarium, ut statuta intelligi possint, vel interpretari debeant, ut quominus fieri potest, a jure communi devient, illudque corrigant; ideoque omnis possibilis intellectus capiendus est pro illorum conciliatione cum jure communi; quamvis etenim revera istud statutum utpote conditum per Civitatem liberam, & habentem jura supremi Principatus, regulandum non sit juxta naturam statutorum Civitatum subditarum, & quæ proprie cadunt sub genere juris municipalis, ut advertitur *disc.* 35. *de Judic. & disc.* 30. *de legitim.* & sæpius *sub tit. de success. ab intestat. & alibi*; attamen ista consideratio recte procedit ad alios effectus, quodque benignam, & favorabilem recipere debeat interpretationem, sed non excludit dictam regulam super passiva interpretatione a jure communi, ejusque conciliatione circa illas exorbitantias, quæ in statutis inferioribus extra omnem rationem considerantur *d. titul. de success.* præsertim *disc.* 15. *& in aliis*.

Post datum responsum vidi Statutum per extensum, cum prius datum esset in particula, eoque inspecto, exorta est difficultas, quod omnia præmissa tam pro, quam contra remanerent extra applicationem, cum statutum in principio loquatur de casu, in quo mulier decedat superstite viro, cui quando non supersint filii, defert ipsius dotis lucrum pleno 13
jure etiam in proprietate, juxta ea quæ habentur supra in alia Florentina, *disc.* 208. filiis autem superstitibus, defert istis proprietatem, & per consequens, quod non adaptaretur ad casum, dum prædefuncto viro obierat mulier in statu viduitatis, ideoque procedendum esset cum solis terminis juriscommunis, non tamen desuper adfuit occasio hucusque maturum judicium efformandi, potissime quia hujusmodi Statuta utpote non impressa, non habent glossas, & interpretationes, ut frequentius habere solent illa magnarum, & conspicuarum Civitatum, præsertim metropoliticarum proprii Principatus, ut est ista, atque licet vigeat pluries commendatus stylus illius Rotæ edendi motiva, non tamen imprimuntur in voluminibus, quod sub Judice lis est, an sit commendatione potius dignum, ut pro meo judicio videtur, dum ita cessant tot confusiones, & inconvenientia, quæ ex decisionibus invicem pugnantibus, quarum aliquæ revocatæ sunt, resultare videntur, juxta insinuata *disc.* 32. *in Relatione Curiæ*.

LUNEN. SARZANEN. RESIDUI DOTIS PRO DUCE MASSÆ.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, de qua supra; *disc.* 24. cum duobu seqq. majoris dotis, quæ simulate, & ad pompam constituta prætendatur, & de simulationis probatione.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series, & de compensatione duarum dotium eodem tempore constitutarum.*
2 *De abusu notariorum circa adjectionem clausularum, aliarumque cautelarum,*
3 *Recognitio veritatis super quantitate vera dotis facta per filiam ad favorem patris attenditur.*
4 *Verbum* Donatio *non alterat naturam actus principalis, cum fiet accessorie, seu famulative.*
5 *De Theorica, qua habetur in materia, an sit diminutio dotis, vel simulatio ab initio.*
6 *Non est precise necessaria antapoca, sed ea multum prodest.*
7 *Distinguuntur plures casus inter se diversi pro congrua applicatione authoritatum.*
8 *In quo casu versentur, & quæ authoritates sint extranea.*
9 *Confessio mulieris an attendatur.*
10 *Quomodo attendi debeant adminicula cum distinctione.*
11 *De distinctione juris quæsiti, & juris quærendi.*
12 *Recensentur adminicula in casu ad comprobationem confessionis.*
13 *Respondetur aliquibus authoritatibus in contrarium, ac etiam argumentis.*
14 *An in declaratione mulieris super simulatione requiratur consensus viri.*

D I S C. CCXVI.

REciprocum initum fuit matrimonium inter conspicuas domos Massæ, & Mirandulæ, quod scilicet 1
Princeps Massæ nuptui tradidit Mariam ejus filiam primogenito Ducis Mirandulæ, & e converso iste nuptui tradidit Fulviam ejus filiam primogenito Principis Massæ, constituta hincinde æquali dote scutorum 80. m. cum æquali pacto, ut in casu restitutionis dotis, quælibet respective mulier superstes, a viro, vel ejus hæreditate restitutionem 40. m. solum prætendere posset, residuum vero a proprio parente, adeout revera nihil hinc inde solutum fuerit, sed facta sit illa mulierum, ac dotium permutatio, de qua loquitur Andr. de Isernia *in Constit. Regni*, quæ incipit: *Ut de successionibus*; & referunt de Marin. *resol.* 126. *n.* 39. *l.* 1. & Bottiglier.

de suc-

de successi. theorem. 108. *n.* 25. & de consimili mutua compensatione mulierum, ac dotium, Fontanell. *dec.* 561. & habetur supra, *disc.* 121. *num.* 2.

Antequam vero ad instrumentum dotale 'deveniretur, dicta Maria in recognitionem veritatis declarationem fecit ad favorem patris, quod revera dos erat solum scutorum 40. m. reliqui vero 40. m. essent honorificentiæ gratia, & ad pompam, solumque in casu ejus viduitatis, pater ei dare promisit alios scutos 10. m. atque probabile est, quod eamdem declarationem fecerit etiam Fulvia altera sponsa ad favorem patris, adjiciendo quoque in dicta declaratione facta per Mariam, quod reliquos scutos 30. m. patri donabat, & renunciabat per donationem inter vivos, &c. cum illis clausulis, & cautelis, quæ in donationibus, & renunciationibus pro Notariorum formulario adjici solent, ac propterea eadem Maria dictam donationem, vel renunciationem impugnante, utpote læsivant, atque ex metu reverentiali factam per filiam minorem ad favorem patris, quæsitum fuit pro veritate ex parte dotantis, vel ejus hæredis, quid juris.

Respondi quod in isto casu experiebar id, quod in plerisque aliis frequenter sum expertus, quod scilicet aliqui
2 Doctorastri, vel imperiti Notarii, affectantes videri sapientes, nimium abundando in cautelis, ita potius nocent, ac præjudicant, dum adjectio renunciationis, & donationis cum tot clausulis, & cautelis desumptis formulario, pro majoris firmitate donationis, præbebat occasionem disputandi, quæ alias non adesset, quando pure, ac simpliciter so-
3 la declaratio pro recognitione veritatis facta esset, ut revera fuit principalis intentio partium agendi; ac propterea cum hæc posterior adjectio fuerit ad dictam ineptam superabundantem cautelam, hinc censui illam esse negligendam, solumque insistendum in priori parte instrumenti super veritatis recognitione, & declaratione, quod scilicet revera dos constituta fuerit in solis scutis 40. m. reliquum vero simulate adjectum esset ad honorificam pompam, adeout deficeret substantia dotis ab initio, & in radice nil ve mulier patri donaverit; & per consequens, quod superflua censenda essent omnia, quæ in hac eadem controversia ad favorem patris, docte quidem, & elaborate scripsit Altogr. *consil.* 5. *l.* 1. *ex num.* 33. *ad fin.* cum causæ punctus consistat in dicta simulationis declaratione, & confessione,
4 de qua idem agit *ex n.* 1. *ad* 32. Istæ siquidem donationes, quæ pro dicto formulario ad majorem cautelam accessoria, & famulativa adjici solent, non debent attendi, sed attendendus est ipse actus principalis, quem ex partium intentione fuit principaliter agere, ut aliis relatis apud Bich. *decis.* 119.

Super dicto itaque puncto simulationis tantum, ac stricte insistendo, cum, eo firmato, in reliquis videretur labor inanis, & qui actori potius ansam tribuere poterat magis actum impugnare, ut satisfacerem agentibus de bono, & æquo in forma extrajudiciali cum sensu veritatis scripsi ut sequitur.

In hujusmodi quæstionibus super diminutione illius dotis, quæ in tabulis dotalibus apparet major, quoad ea quæ juris sunt, intrat solum ea distinctio, an ab initio dos valide, & perfecte constituta fuerit in ea majori summa, de qua ex eisdem tabulis pateat, adeout sit jam impressa, & constituta substantia dotis in toto; postmodum vero per donationem, vel remissionem, aut alium similem actum ad minorem summam redigatur, vel e converso ab initio in dotantis intentione communicata etiam dotatæ, fuerit constituendi solum summam minorem, adjiciendi vero in dictis tabulis dotalibus summam majorem simula-
5 te, & ad pompam, honorificentiæ gratia: priori etenim casu intrant termini diminutionis dotis, quæ redoleat speciem alienationis juris jam quæsiti, ac propterea de consequenti intrant alii termini læsionis, vel invaliditatis actus ex defectu solemnitatum; secus autem in posteriori, in quo omnes isti termini penitus extranei remanent, dum deficit ab initio in eo pluris substantia dotis, & obligationis, solumque intrant termini simulationis, de quibus *toto titulo plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur*, ut ita distinguendo habetur in pluribus decisionibus editis in celebri Romana residui dotis coram Meltio, *quarum prima est impressa decis.* 198. *part.* 9. *recent.* & aliæ enunciantur *supra disc.* 24. edito in ea causa, & passim in aliis, de quibus infra, cum sit theorica absoluta, & extra omnem quæstionem cadentem solum super applicatione; ac propterea ista censenda non est quæstio juris, sed nudi facti; ex cujus circumstantiis decisio pendet, an in una, vel in altera distinctionis parte versari dicamur; quando etenim vere, & realiter in casu, de quo agitur, dos ab initio constituta, & substantiata esset in ista summa scutorum octoginta m. postmodum vero per viam donationis, vel remissionis, illa redacta esset ad minorem summam; tunc intraret inspectio minoris ætatis, & solemnitatum, vel ille metus reverentialis, & læsionis, de quibus agitur apud Altogr. *cons.* 5. *lib.* 1. *ex n.* 33. *ad fin.* Sed quando intraret prima pars distinctionis, quod scilicet vera dos esset solum ab initio sc. 40. m. alii vero 40. mille adjecti essent simulate ad pompam, tunc penitus extranei remanerent omnes isti termini, & omnes quæstiones desuper cadentes, atque remanet inspectio nudi facti super hujus simulationis probatione, quam admittit probandam esse per allegantem, ex vulgari regula, quod simulatio non præsumitur, quodque habens pro se instrumentum, vel apocam dotalem, habere dicatur intentionem fundatam.

Illa vero etiam in hac specie intrat certa juris theorica, quod ista species probationis non habet certam formam,
adeout præcise necessaria sit illa scriptura, quæ antapoca 6
appellari solet, quoniam illa nimium quidem attenditur, atque longe faciliorem reddit probationem, sed non per hoc censenda est præcise necessaria, adeout si illa deficiat, impossibilis reddatur probatio, cum ista fieri valeat, non solum per testes præsertim mediatores, juxta casum *dec.* 775. Buran. sed etiam per alias species, quinimo etiam per præsumptiones, & conjecturas, juxta *dec.* 125. Royas, atque tanquam absolutum præsupponitur in dictis decisionibus editis in Romana residui dotis coram Meltio, in quibus cum acerrimis disputationibus ista materia radicitus, & ab alto discussa fuit, & merito, quoniam cum hujusmodi pomposæ excessivæ constitutiones fiant honorificentiæ gratia, hinc sequitur, quod de earum natura sunt occultæ, quoniam si essent publicæ, non adesset honorificentia.

Ad istam vero probationem regulandam pro congrua applicatione decisionum, & authoritatum, quæ desuper
habentur, & ne illæ, quæ unum casum percutiunt, alteri 7
diverso applicentur, tres casus constituendi, vel præsupponendi videntur, quorum primus est quando nulla penitus interveniat antapoca, vel alia species scripturæ, adeout per alias species probationis, & præsertim per præsumptiones, & adminicula id justificari prætendatur, qualis est casus *dictæ decis.* 775. Burani, *&* *decis.* 125. Royas, & in aliis ibidem relatis.

Alter est casus, quando adsit quidem scriptura declarationis, sed illa sit posterior, & ex intervallo facta, non per conjuges, qui sint principales interessati, sed per tertios, nempe per conjugum parentes, & hic est casus, de quo in dicta Romana residui dotis, ut patet ex facti serie recensita *in dicto disc.* 24. quoniam apoca confecta fuit inter sponsi, & sponsæ parentes ad duos menses post jam constitutam dotem, ac sequutum matrimonium, insciis sponsis, & plerisque urgentibus adminiculis, quod ob alia negotia inter eos currentia in supplantationem conjugum talis conventio sequi potuerit.

Et tertius demum est casus, quando ab initio, & antequam perficiatur actus, ac sequatur matrimonium, adsit ista scriptura, quæ antapoca dici solet utriusque conjugis, vel unius eorum, qualis est casus, de quo agitur apud Duran. *decis.* 98. *n.* 11. *cum plur. seqq.* ac propterea adsit declaratio, & recognitio veritatis ab initio.

Quidquid autem sit de primo, & de secundis casibus, opus non est in eis immorari, utpote extraneis a casu nostro, & per consequens omnes decisiones, quæ illos percutiunt, poni merentur ad partes, ut est præsertim *dict. decis.* 198. *part.* 9. *rec.* utpote in secundo casu, quod in-
sciis conjugibus per alios ex intervallo declaratio facta esset, 8
& nihilominus etiam in eo casu, quamvis prodierint decisiones ad favorem conjugum, attamen remanserunt sine effectu, cum in repropositione super alio puncto, etiam in isto magna habita fuerit difficultas, ex relatis *eod. disc.* 24. In præsenti itaque agitur de tertio casu, in quo habetur declaratio per instrumentum publicum, & juratum sponsæ, publice, & palam factum coram conjunctis, & aliis pro recognitione veritatis, quod scilicet revera dos esset solum scut. 40. m. alii vero 40. mill. declarandi per principem Estensem mediatorem, essent simulati, & ad pompam.

Quando itaque dicta confessio emissa esset per majorem, quodque nullum considerari posset præjudicium tertii, vel obstaculum, quod a minori ætate confitentis resultaret, tunc res esset absoluta, neque oporteret agere de adminiculis, & præsumptionibus, quoniam confessio patris di-

titur omnium optima probatio, ac probationum mater,
9 & regina, quæ alio non indiget fomento; ex vulgaribus principiis, de quibus *disc.* 23. *de judic.* & *passim*, & per Altograd. *d. cons.* 5. *in princip.*

Sed quoniam agitur de filia minore hunc actum faciente ad favorem patris, atque in eo considerari potest aliquod licet remotum, & secundarium præjudicium, & interesse viri, & filiorum, hinc proinde intrat inspectio adminicu-
10 lorum, & conjecturarum, quibus alias non indigeremus, sed eis concurrentibus absolutum est, ut confessio admittenda veniat, ut in terminis longe fortioribus consimilis declarationis factæ per solum sponsum, cujus tamen minus est interesse, cum primarium interesse sit mulieris, habetur apud Duran. *d. decis.* 98. *num.* 11. & *seqq.* & in dicto secundo casu confessionis factæ per tertios, quando concurrant adminicula, quæ non sint suffocata, vel offuscata ab adminiculis contrariis, firmatur in dd. decisionibus editis in Romana residui dotis, & generaliter in confessione personæ prohibitæ, & quæ habeat suspicionem fraudis, vel præjudicii tertii, late habetur in terminis confessionis dotis receptæ deductum *disc.* 72. *cum plur. seqq.* & *plenius disc.* 159. *de dote*, ubi etiam circa pondus, & efficaciam adminiculorum habetur distinctio inter casum, in quo agatur de præjudicio confitentis, & aliorum ab eo causam habentium, & alterum, in quo agatur de præjudicio tertii venientis ex persona, & jure proprio independenter a confitente, ut isto posteriori casu efficacia, & vehementia desiderentur, priori autem levia, & minora sufficiant.

Applicando autem ad rem adest confessio ipsius mulieris principalis interessatæ; ex cujus persona, & jure venit D. Dux filius tamquam ejus hæres, atque agitur de confessione ipso limine constitutionis dotis, quinimo ante, & sic priusquam aliquod jus ipsi confitenti quæreretur, adeout non agatur de alienatione, vel remissione juris jam quæsiti, & quando res erat integra, itaut nisi ipsa faceret illam declarationem, & recognitionem veritatis, integrum erat Principi patri non constituere illam dotem, neque illam cum eo viro collocare, idque summe considerandum est ob ma-
11 gnam differentiam, quæ dignoscitur inter non acquisitionem rei, quæ non habetur, & privationem juris jam quæsiti, & assequuti, ex iis, quæ generaliter super hac distinctione habentur plene deducta *disc.* 544. *de fideicommiss.* & *disc.* 73. *de testamentis*, & in specie renunciationis juris quærendi, ut in ea non inter læsio, neque desiderandæ veniant illæ solemnitates, quæ desiderantur in donatione, vel remissione juris non quæsiti apud Burat. *decis.* 333. *ubi concordantes*.

12 Plura itaque concurrunt dictæ confessionis, & recognitionis veritatem comprobantis, quæ juxta naturam adminiculativæ, vel conjecturalis probationis non sunt considerandæ singulariter, & per partes, sed unitim inspecta tota facti massa, cum solita regula, ut singula, quæ non prosunt, unita juvent, quoniam magnæ funes cum quibus ligantur Naves, conficiuntur ex subtilibus filis, vel pilis, ut advertitur *d. disc.* 159. *de dote*, & *disc.* 33. *de judic.* & *sepissime*.

Primo namque concurrit causa verisimilis simulandi, quæ resultat a consuetudine Nobilium, & Magnatum pro
13 conservando, & agendo decore, & existimatione fingendi majores dotes, quam revera sint, ut præsertim in hac eadem Provincia, vel Regione patet; ex casu, de quo apud Burat. *d. dec.* 755. ubi in puncto consimilis casus pomposi excessus in dimidio, quod cum vera dos esset scutorum 20. mil. simulata fuit in 40. mil. & patet ex casibus a me recensitis *disc.* 25. & 26. *de dote*, *cum aliis*, per Cutell. *de donat. contempl. matr. tract.* 2. *disc.* 1. *special.* 10. & passim apud DD. Atque receptissima est conclusio, quod quando concurrit verisimilis causa simulandi, ac præsertim non agitur de simulatione criminosa, leviores probationes, & argumenta sufficiunt ad illius probationem, ex cumulatis per Add. Burat. *dec.* 99. & ad Greg. *dec.* 157. *cum notissimis*.

Secundo nimium convincens erat, & quod non meretur collocari inter adminicula, sed potius inter probationes, quodque solum sufficeret, magnum adminiculum resultat a pacto insolito, & contrario subjectæ materiæ, quod in casu soluti matrimonii, vir, vel ejus hæres non teneretur ad restitutionem, nisi scutorum 40. m. pro aliis autem 40. mil. dicitur, quod ipsa mulier se dirigat contra ejus patrem, quem ita præsupponitur remanere debitorem, absque eo, quod constante matrimonio conveniatur de fructibus, vel usuris dotalibus, ad quas partes jam cogitarunt in casu dissoluti matrimonii; siquidem principaliter de majori quantitate doris esse solet solicitus vir, ut ex fructibus, qui solum ad se pertinent, facilius, & commodius onera matrimonii supportare valeat, ac etiam, quia ubi casus præberet, quod mulier prædecederet viro, de ista medietate nullum verbum, nullaque conventio habita est, ideoque res videtur palpari manibus.

Tertio in idem, quod conventio non est solum inter istam mulierem, & patrem, sed etiam inter alteram mulierem, & ejus patrem in ista mulierum, & dotium permutatione.

Quarto ob dotes in eadem quantitate circiter, & forte minori constituta aliis ejusdem sponsæ sororibus, quæ Magnatibus qualificatis etiam nuptę fuerunt.

Quinto ex magno numero filiorum, & quantitate patrimonii deductis oneribus, ut dos vera adhuc excessiva, ne dum congrua censenda sit, cum dos congrua ex quantitate patrimonii, & numero filiorum præsertim normam recipiat, ex plene deductis *d. disc.* 24. *hoc eod. tit.*

Sexto ex brevi temporis intervallo inter constitutionem dotis, & declarationem, quinimo, quod declaratio præcedit, ut consideratur in supra allegatis decisionibus, & authoritatibus de ista materia agentibus, & aliis recensitis *d. disc.* 24. *hoc tit.*

Septimo ab Epistolis Principis Mutinę, & P. Sextulæ Capuccini Mediatorum, quibus tum ob qualitatem personarum, tum etiam ob qualitatem mediationis nimium in hoc defertur, juxta dictas *dec.* 775. Burat. 98. Duran. 555. Merlin. 125. Royas, & *alias recensitas*, *dict. disc.* 24. ac etiam *disc.* 27. *eod. tit.*

Et octavo ob qualitates ipsius patris summæ integritatis, & timoratæ conscientiæ, in quo non est præsumenda suffocatio propriæ filiæ in actu, qui pendebat ab ejus voluntate, cum nolens poterat ab initio majorem dotem non constituere; conjungendo etiam cum isto adminiculo alterum, quod resultat ex modo, cum quo declaratio facta est, publice scilicet, & palam coram conjonctis, & aliis, ac propterea his omnibus simul junctis casus pro meo judicio habere videtur de indubitabili.

Prorsus autem a casu quæstionis extranea esse dicebam ea, quæ habentur apud Cutell. *de donat. d. tract.* 2. *disc.* 1. *spec.* 9. in quo magnum fundamentum constitui præsupponebatur, quoniam ea percutiunt diversos terminos retrodonationis, quam sponsus donatarius faciat ad favorem patris donatoris contemplatione matrimonii ob interesse secundarium mulieris, ejusque conjunctorum, & ob fraudes, quæ committi possunt, & solent, juxta ea, quæ plene deducuntur *disc.* 2. & *seqq. sub tit. de donat.* ubi allegantur celebres decisiones Franchi, & Merlini, & aliæ, sed hoc nil commune habet cum istis terminis, ac propterea idem Author, ut supra insinuatur *in eod. disc.* 1. *spec.* 10. *immediate sequenti*, fortiter sustinet partes donantis, ne teneri debeat ad id, quod simulate, & ad honorificam pompam excessive promissum appareat.

Nullatenus vero his obstat, quod post dictam declarationem; Princeps pater amplum dederit mandatum acceptandi declarationem faciendam a Principe Estensi, quæ fuit in sc. 80. mill. quoniam id est proprie connaturale hujusmodi non criminosis, sed honorificis simulationibus, quod apparenter actus sunt diversi ab eo, quod occulte tractatum, ac volitum est inter partes, cum secretum sit hujusmodi honorificarum simulationum requisitum essentiale, aliter Apocæ præcedentes nunquam attendendæ venirent, & tamen istæ magis attenduntur, & probant, quam declarationes posteriores, & ex intervallo, ut supra.

Alicujus momenti esset motivum, quod non intervenerit consensus utriusque sponsi, sed mulieris tantum, sed istud facile tollebatur ex tribus responsionibus: primo, 14
quia tractatus desumpti ex dicta epistola, magis vero qualitas dicti pacti deducti in secundo adminiculo probant, totum gestum esse sciente, & volente etiam sponso; secundo quod deducta *dec.* 198. *part.* 9. *recent. n.* 9. & 11. in qua totum constitui videtur fundamentum in contrarium, percutiunt casum, in quo neque sponsi, neque sponsæ aderat consensus, vel declaratio, juxta secundum casum supradistinctum; aliæ vero authoritates Franchi *dec.* 211. Peregr. & Fontanel. percutiunt diversos terminos donationis contemplatione matrimonii, ut advertitur supra, respondendo ad doctrinam *Cutelli*; Et tertio clarius, quoniam ista est operatio adminiculorum, ut in fortiori casu declarationis factæ per solum sponsum apud Duran. *d. decis.* 98. *num.* 11. & *seqq.* Potissime vero in hac facti specie quod sponsus in hac majori summa scutorum 40. mil. nullum habebat interesse,

atque

atque nil ad se pertinebat, dum constante matrimonio nihil erat solvendum, eoque dissoluto reservatur solum mulieri superstiti actio contra proprium patrem, ideoque non videtur ad quid consensus sponsi requireretur, atque dum actor venit ea persona matris confitentis tanquam ejus hæres, id sufficit, ut confessio præjudicet, ad vulgar. text. *in leg. cum a matre, Cod. de rer. vendic.*

RECANATEN. FRUCTUUM DOTIS.

Responsum pro veritate inter partes, ut infra.

An filia vidua petat a patre fructus dotis non solutæ, & ubi apoca dotalis continet aliquam alterationem circa pagas faciendas, qualis summa attendi debeat ad effectum fructuum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Apoca, & alterationes quando attendantur.*
3 *In scriptura brevi facilis est falsitas.*
4 *Observantia attenditur pro comprobatione.*
5 *In usuris debetur quid minus.*
6 *Soluto matrimonio dos profectitia reddit ad patrem, ideoque non producit fructus contra eum.*
7 *De fructibus legitimæ.*

D I S C. CCXVII.

1 COntracto matrimonio da anno 1633. inter olim Franciscum Flaminium, & Mariam Columbellam cum dote per apocam privatam a Fabio sponsæ patre constituta scutorum 3500. monetæ solvendorum in diversis paghis, hoc est seacentum de tempora sponsalitii, reliquum vero in corpora apocæ, dicitur ad rationem scutorum biscentum quolibet anno, sed sub varbo, *biscentum*, repetitur super appositum verbum, *sexcentum*, per extensum appositum etiam in margine eodem numero abacali, ex dicta vero summa in diversis vicibus soluta fuerunt scuta 2400. constante matrimonio, unde eo dissoluto per mortem viri superstite dicto Fabio patre, ejusdem viri hæredis dictam summam restituerentur Mariæ Matri in tot bonis stabilibus, pro usuris autem dotalibus decursis constante matrimonio iidem hæredes obtinuerunt contra dictum Fabium dotantem mandatum, calculando terminos, sau pagas ad rationem scutorum bis centum quolibet anno sine præjudicio majoris summæ, postmodum vero unius ex dictis tribus hæredibus, in quo ex donatione, & successione respectiva aliæ portiones hæredum, & sic tota hæreditas paterna consolidata fuerat, intendebat consequi dictas usuras ad rationem scutorum 300. quolibet anno respective, ac etiam Maria prætendebat pro residuo non soluto importante scut. 1360. consequi a tempore soluti matrimonii citra easdem usuras dotales ab hæreditate dicti Fabii patris quoque defuncti usque ad solutionem sortis, atque super his quæsitum fuit quid juris pro veritate?

Super utraque autem prætensione respondi, quod sentiebam difficultatem contra requirentes. Quatenus enim pertinet ad primam prætensionem, cum in corpore scripturæ diceretur ad rationem scutorum bis centum, dicebam nimium dubitari posse, an verbum superpositum in majori summa, & apoca abacali attendi deberet, dum non agebatur
2 da instrumento publico, in cujus casu ob publicam fidem, quæ tribuitur Notario, ob præsumptionem, quæ ejus legalitati assistit, attenduntur apostilæ, & superappositiones, ex deductis apud Mant. *decis.* 357. *n.* 1. Burrat. & Add. *decis.* 456. *decis.* 276. *n.* 3. *par.* 2. *rec. decis.* 340. *n.* 4. *& seqq. part.* 12. Sed agebatur de scriptura mere privata, in qua dicta regula non procedit, quamvis ex recognitione pare-
3 ret, quod esset ejusdem caracteris illius, qui scripsit corpus apocæ, quoniam oporteret justificare, quod dicta correctio, tunc de consensu partium facta fuerit, quod probari posset per duos testes subscriptos, & per eundem Scriptorem, quatenus viveret, sin minus, non videbatur quomodo id esset substentabile, dum dicta superappositio post contractum ex intervallo in gratiam sposi fieri potuit ab eodem Scriptore, vel ab alio imitando caracterem, ut est nimium facile, dum agebatur de verbo adeo brevi, idque considerātur per Doctores, ut in specie recognitionis scripturarum advertitur *sub tit. de testam. disc.* 6. *n.* 9.

4 Ad hunc tamen effectum, atque pro ista difficultate removenda desideravi distinctam notam solutionum ad affectum inspiciendi, an observantia suffragari posset, dictamque alterationem coadjuvare, sed ista observantia potius erat in contrarium, quodque in dies, & tempora potius affert solutum minus, quam importaret minor summa scutorum biscentum, ac etiam aliqualiter nocere videbatur observantia duorum ex tribus hæredibus calculando ad dictam minorem rationem scutorum bis centum, potissime quia in dubio respondendum est pro reo, & debitora, ad illum excusandum ab usuris, ut sint minores, quamvis alias sint licitæ, ad 5
text. *in l. Tutor qui, §. ceteris, ff. de admin. tutor.* ac habetur propterea *sub tit. de usur. & sub altero de cambiis, & alibi*, ac propterea, nisi melius coadjuvaretur factum cum sola regula generali deducta ea text. *in l. in ambiguis de jur. dot.* non videbatur, quod prætensio esset substentabilis, vel saltim quod censenda esset nimium periculosa.

Quo vero ad alium punctum dixi, quod major erat dubitatio, quoniam cum apoca dotalis non contineret clausulas, vel correspectivitatem renunciationis, ac propterea prætendi posset, quod illa esset dos adventitia, unde remanebat in puris terminis profectitiæ, hinc dicebam sequi, quod soluto matrimonio per mortem viri dos reversa est ad patrem jure 6
peculii, & consolidationis, quamvis ea matrimonio fuissent superstites filii, ut communiter Doctores *in l. Dos a patre, C. de jur. dot. cum Concord.* per Rot. *decis.* 708. *par.* 1. *rec decis.* 108. *par.* 4. *tom.* 2. & in aliis supra *disc.* 31. *de dote n.* 3. *& seqq. & disc.* 154. *n.* 33. & in aliis, & per consequens evanuit titulus dotis, ac cessavit debitum in sorte, sine qua non possunt deberi accessiones, & interusuria a patre superstite donec vixit, ut in specie tanquam res absoluta, insinuatur supra *disc.* 161. *n.* 62. *in princ. ubi vers. Patre vero mortuo, &c.* consideratur an dos succedat, necne loco legitimæ cum præsupposito, quod patre præmoriente, sequuta non sit dicta resolutio, seu confusio.

Et quamvis pater teneatur alere filiam, attamen est obligatio subsidiaria, quatenus non haberet aliunde, recteque dici poterit, quod alita fuerit cum bonis ejusdem patris, forte sufficientibus in diverso statu viduitatis, nempe cum illis bonis, quæ per hæredes viri data fuerunt pro restitutione scutorum 224. qui pariter ad patrem reversi fuerunt.

Post mortem vero patris, dum titulus dotis erat jam resolutus, atque statutum non faciat fœminam extraneam, ac propterea sibi debetur legitima, dixi quod aliud prætendi non poterat, nisi fructus legitimæ pro rata bonorum sta- 7
bilium fructiferorum, non autem pro bonis mobilibus, & aliis infructiferis, juxta *decis.* 38. *&* 81. Orthobon. cum aliis relatis *sub tit. de legit. disc.* 26. imputatis dictis scutis bismille centum quadraginta, sed non videbatur quo modo prætendi possent usuræ, vel interusuria, dum non aderat creditum in sorte jam, ut dixi, per dissolutionem matrimonii resolutum, adeout etiamsi voluisset filia alias contrahere nuptias, adhuc novam dotem petere debuisset a patre, absque eo quod sibi suffragaretur hypotheca contenta in prima apoca dotali juxta superius allegatas decisiones, de quibus supra *d. disc.* 31.

TUSCULANA LUCRI ET LEGATI INTER PARTES, ET INFRA.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, de qua supra disc. 130. super lucro competente viro ex dote mulieris binubæ habentis filios primi matrimonii.

Et an illud debeatur ex augmento dotis facto per primum virum cum vinculo fideicommissi, vel pacti reversivi.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quando secundus vir non obtineat lucrum dotis mulieris binubæ.*
3 *Quatenus ei debeatur, quomodo illud sit calculandum.*
4 *Ex quibus bonis mulieris debeat istud lucrum detrahi.*
5 *An & quando ex augmento dotis facto per virum mulieri detrahatur lucrum.*
6 *Quod dictum augmentum deberetur filiis viri, qui fecit.*
7 *An & quando mulieri petenti dotem restitui obstet exceptio non redditæ rationis tutelaris.*

DISC.

D I S C. CCXVIII.

1 DE anno 1664. Susanna contraxit primas nuptias cum Josepho, cum dote scut. mill. ex quibus constat fuisse soluta scut. 720. quia forte reliquum consisteret in Jocalibus & mobilibus, deindeque ad aliquos menses Joseph vir, & Thomas ejus pater dotem auxerunt de proprio in scut. mille sub ea lege, & conditione, quod decedente cum filiis, remanere deberent eidem, suisque filiis, & non alias.

¶ Dissoluto autem hoc matrimonio per mortem viri, superstite unica filia, mulier de anno 1671. ad alias convolavit nuptias cum Petro cum dote scut. mille nongentorum consequendorum ab hæreditate primi viri, hoc est dicta scut. 720. propriæ dotis, mille dicti augmenti, & 180. pro quarto dotali super lucrato, cumque, istud posterius matrimonium quoque dissolutum esset per mortem mulieris absque liberis ex eo susceptis condito testamento, in quo instituta hærede dicta filia primi matrimonii, legatum scut. 50. secundo viro reliquit, hinc inter virum superstitem, & dictam filiam primi matrimonii orta est quæstio super consequutione lucri ad formam statuti, eaque duplicem habebat inspectionem, unam nempe, an lucrum deberetur in genere, & alteram quatenus deberetur, quanta esset ejus quantitas, cumque desuper factum esset compromissum in duos Causidicos inter se discordantes, idcirco in hac discordia meum desuper petitum fuit votum.

Quod primum, quamvis unus ex dictis arbitris crederet lucrum non deberi tanquam in casu mixto, se fundando in authoritate Gabr. *cons.* 13. *lib.* 2. Gratian. *discept.* 297. & Rot. *dec.* 255. *par.* 4. *div.* Nihilominus dixi, quod hodie ista est quæstio jam explanata, atque declaratum qualisnam proprie dicatur ille casus mixtus, in quo statutum non intret, qualis non est conversus, ac propterea solam dubitandi rationem dixi cadere in secunda inspectione super quantitate, quoniam licet hujus lucri statutarii taxa sit certa, utpote in quota, nempe in quarta parte dotis, attamen ratio dubitandi pro-
2 venit ex dispositione text. *in l. hac edict. C. de secund. nupt.* ne ex bonis, quæ remanent in hæreditate mulieris binubæ maritus plus obtineat ex causa lucri, quam importet portio cujuslibet filiorum primi matrimonii detracta prius legitima, & per consequens, ut ex scut. 720. primæ dotis, quam solum in hæreditate libera mulieris remanere dice-
3 bam, detracta legitima filiæ, quæ importat scut. 240. remanebant scut. 480. quæ æqualiter inter virum, & dict. filiam primi matrimonii erant repartienda tam pro lucro, quam pro legato, ideoque nihil referebat disputare, an lucrum importaret plus, cum resecationem recipiat *a d. l. hac edictali*, cui statutum non derogavit, ex iis, quæ habentur supra *disc.* 130. de dote, ubi allegantur decisiones moderniores, in quibus id ex proposito firmatum fuit.

In hæreditate siquidem libera mulieris, ex qua detrahendum erat lucrum, dicebam non debere computari scut. 180. lucri facti in bonis primi viri, cum illud revertatur ad filios primi matrimonii tanquam hæredes primi viri, in cu-
4 jus hæreditate ex veriori, magisque recepta sententia ejus proprietas remanere dicitur, ut advertitur *hoc eod. tit. disc.* 128. *& alibi*, minusque computari debere alia scut. mille ex causa augmenti, dum istud pertinebat ad filiam jure fideicommissi.

5 Quamvis enim vinculum fideicommissi, quod inest bonis in dotem datis, non tollat jus lucri detrahendi non quidem ex ipsis bonis fideicommissariis, sed habita eorum ratione illisque positis in calculo ex reliquis bonis liberis, ut habetur pariter deductum supra *disc.* 137. potissime dum non in specie, sed in certa quantitate dos constituta fuerat, quo casu res magis de plano procedere videtur, attamen dicebam istam censendam esse quæstionem inanem, dum facto calculo juxta dispositionem d. text. *in l. hac edictali*, ex bonis liberis repartiendis cum filiis primi matrimonii, ut supra, non posset plus prætendere, quamvis si essent bona libera, illud longe majorem summam importaret, dum ex ipsis bonis fideicommissariis utique detractio prætendi non poterat, cum illa obtinerentur per filios ex persona propria, ideoque non caderent in hæreditatem mulieris, dum agebatur de fideicommisso extranei.

Hinc omnino extraneam a casu controversiæ remanere dixi quæstionem, in qua adeo elaboratum fuerat, an scilicet debeatur lucrum ex illo augmento, quod vir faciat mulieri constante matrimonio, quasi quod habeat potius speciem donationis propter nuptias, ex deductis apud Surd. *consil.* 397. n. 19. quoniam quidquid sit de puncto in suo casu, quem examinare superfluum censui, difficultas tollebatur ex defectu applicationis, cum quæstio cadat in eo lucro, quod faceret mulier ex illo matrimonio ad ratam dotis pro eo constitutæ, ut non veniat istud augmentum, potissime dum eadem mulier id agnovit, dum nonnisi ad ratam scut. 720. illud in scut. 180. sibi competere declaravit, secus autem pro diverso matrimonio, in quo major summa ex diversis creditis conflata, constituta fuit, unam eamdemque habens naturam, cum tunc totum dicatur dos, ut advertitur supra *disc.* 165. Ideoque concludebam, quod sola difficultas contra virum consistebat *in d. l. edict.* ad cujus limites calculandum erat, nilque referebat, an in pluribus deberetur, certum autem videri dixi, quod dicta sc. mille ex causa augmenti integre pertinerent ad filios primi matrimonii jure fideicommissi, non autem in sola medietate, adeout altera medietas esset libera Susannæ, ut credebat alter arbiter, tum quia cum 6
agetetur de dispositione ascendentis favore nascendorum, & incertorum, cum quibus affectio personalis haberi non poterat, vocatio eorum intelligitur ordine successivo, non autem simultaneo, ex deductis *disc.* 47. *de don. & alibi*, tum etiam clarius, quia filii cum qualitate legitimorum, & naturalium, positi fuerunt in conditione, ac propterea stante Statuto Urbis habendi sunt pro expresse substitutis, multo vero magis stante subsequenti expressa vocatione, quæ ita recipit interpretationem a præcedenti positione in conditione, accedente quoque non solum verisimili, sed imo expressa, & clara voluntate donatorum, ne mulier ad extraneos hoc augmentum transferre posset, ideoque neglecta quæstione insinuata supra *d. disc.* 165. an istud augmentum de jure debitum esset filiis, necne, difficultas cessabat ex facto.

Quoad legatum concordabam, quod non intraret compensatio cum lucro, sed erat inutile, dum ob dictam difficultatem resultantem *a l. hac edict.* effectus erat idem.

Excipiebatur ex parte hæredum primi viri de non redditione rationum tutelæ, sed dixi, quod id non sufficit, nisi et- 7
iam constet, quod ad manus mulieris obvenerint tot pecuniæ, vel bona, ex quibus potuerit satisfieri, quod non præsumitur, sed debet probari, atque tantum aberat, quod probetur, quod potius constabat de contrario per sententiam, nil obstante, quod ab ista penderet appellatio, vel quod alias impugnari posset, quoniam dum non agebatur de illius exequutione, sive quod deberet firmare statum, sed consideretur ad effectum illius præsumptionis, quæ sententiæ assistit, & pro corroboratione, juris præsumptio, quæ assistit mulieri dotem repetenti, ut ei non obstet exceptio redditionis rationum tutelarium non accedente dicta probatione, ut supra, ex deductis *disc.* 94. *& alibi*, ita examinare non oportebat ejus justitiam, & validitatem formiter.

Præsens decisio emanavit in Causa, de qua supra disc. 36. hoc tit. & ibi allegatur sub n. 3. 5. Et justa, nec est impressa inter alias decisiones Rev. P. Roxas, ideo hoc loco apponendam duximus,

R. P. D. R O X A S

Romana Dotis.

Lunæ 8. Martii 1649.

RESolutum fuit coram me, sub die 15. Junii præteriti, dotem Isabellæ Capranicæ promissam a Carolo Fratre in scutis 6000. afficere juxta dispositionem *Auth. res quæ C. commun. de legat.* fideicommissum quondam Camilli Capranicæ ad favorem ejusdem Caroli, & Fratrum purificatum in civili portione ipsi contingente de tempore dotationis, & sic in scutis 2660. uti quinta pars scutorum 13300. ad quæ supponebatur fideicommissum ascendere, cum de eo tempore quinque essent filii Andreæ, ex fundamentis adductis in decisione, quam in hodierna responsione utraque pars impugnavit,

Siquidem fideicommissarii prætendebant in hujusmodi virili portione assignanda pro dote Isabellæ, attendendum esse tempus mortis Andreæ Patris, quo septem superstites erant filii, sicque in septima portione fideicommissum afficere, non autem tempus dotationis, quo erant dumtaxat quinque, ea ratione, quia dum agitur de præstanda legitima, vel virili, attenditur semper tempus mortis, non autem dotationis, & portiones fratrum postea decedentium, acquiruntur fratribus superstitibus, non autem sororibus, tam ex reciproca inter eosdem masculos in fideicommisso apposita, quam ex statuto Urbis *lib.* 1. *cap.* 146. excludente sororem do-

tatam

tatam successione Fratrum. Itaque cum præstanda sit virilis portio, tempus mortis attendendum est, ad text. *in l. 1. cum queritur*, *C. de inoff. testam. l. 1. §. si impubere*, *ff. de collat. bonor.* & ponderavit Rot. *dec. 518. n. 6. & dec. 538. num. 3. part. 3. recent.*

At licet prædicta bene procedant, attamen animadvertendum est, quod in præsenti casu, nec agitur pro virili, nec pro legitima, sive ejus supplemento, in quibus terminis loquuntur adductæ authoritates, sed pro constituenda Isabellæ congrua dote in prædictis bonis fideicommissariis, quo casu semper attenditur tempus dotationis seu nuptiarum, terminis statuti exclusivi fœminarum voluit Bald. *in d. Auth. res quæ, n. 15. vers. quare statuto cavetur, & n. 16. C. commun. de legat.* quæ sequitur Castrens. *cons. 17. n. 36. vers. tum quia facultas*, Menoch. *de arbitr. consil. 149. nu. 16. & 17.* Surd. *consil. 148. numer. 5.* & distinguendo resolvit Rota *d. decis. 518. n. 6. & 533. n. 1. vers. quia*, ut alias fuit responsum parte tertia, *& decis. 18. n. 19. & sub n. 21.* firmat, quod diminuto numero filiorum filiarum dos augenda sit, cum aliis in Romana census 1. Julii præteriti, *§. quo ad secundum, versu, a quo tempore*, coram R. P. D. meo Bichio.

Nec dicatur, quod dictæ portiones fratrum præmortuorum acquisitæ jam sunt fratribus superstitibus non solum ex prædicta substitutione reciproca, sed etiam ex statuto Urbis, ut dictum est, ideo non intrat dispositio *dict. Auth. res quæ*, in dictis portionibus eisdem ex reciproco fideicommisso perventis, juxta doctrinam Angeli *in Auth. res quæ, in princ. vers. & per hoc patet*, quem sequitur Peregr. *de fideic. art. 42. n. 55.* Fusar. *de substit. q. 532. n. 41.* cum aliis per Rot. *dec. 312. n. 9. p. 6. rec.* eoque magis, quia prædicti fratres non tenentur dotare sororem, nisi in subsidium, Bald. *in l. fin. nu. 9. Cod. de dot. promiss.* Silvan. *consil.* 13. *n. 9.* Barbos. *in l. 1. par. 4. n. 128. ff. solut. matrim.* & dixit Rot. *dec. 145. n. 3. ac dec. 329. n. 57. p. 6. rec.*

Quoniam *d. Auth. res quæ*, locum sibi vindicat in omnibus bonis fideicommissariis, non solum pervenuis ad descendentes, sed etiam ad collaterales, & extraneos, ut prædicta bona semper sint obligata in subsidium pro constitutione, seu restitutione dotis descendentis, cum ex præsumpta mente fideicommittentis, qui censetur voluisse, ut hæres obliget bona pro constituenda, seu restituenda dote, ad quam ipsemmet constitutus si viveret, Crot. *in leg. filiusfam. §. dict. num. 5. ff. de legat. 1.* Gabr. *cons. 153. num. 1. lib. 2.* Intrigliolus *decis. 4. num. 5.* Fusar. *de substitut. q. 531. num. 6. & 69* tum ex publica utilitate, quæ fuit particularis ratio *dict. Auth. res quæ*, quocirca bona ascendentium (ea ratione, quia onus dotandi est malum, bonis inhærens) valide dispositio prædicta illa comprehendit penes quoscumque existentia, ut declarando doctrinam Angeli tenet Petra de Fideicom. *q. 8. nu. 409. vers. hec tamen declaratio, & seqq.* Marescott. *var. resolut. lib. 2. c. 69. n. 6.* Rota *decis. 457. n. 2. vers. non obstat quod hæc, par. diversorum*, ac magistraliter respondendo omnibus contrariis firmatum fuit in Spoletana fideicom. 4. Decembris 1634. coram bon. mem. Merlino, *quæ est decis. 312. n. 10. & per tot. p. 6. recent.*

Pro parte vero Isabellæ ad augendam parum virilem portionem prætendebatur fideicommissum excedere præfatam summam scutorum 13300. sed cum hoc non fuerit probatum, in decisione DD. perstiterunt, utraque &c.

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ in foro magis practicabilia habentur in hoc Lib. VI. De Dote, ac lucri, & appenditiis Dotalibus.

S U M M A R I U M.

Proœmialia.

1 *DE dotis vocabulo in latissima significatione grammaticali.*

2 *Et quid in lata significatione legali.*

3 *De quali dote proprie in præsenti agatur.*

4 *Quod lex civilis non cognoverit aliam dotem, nisi illam matrimonii carnalis.*

5 *De opinione damnantium in utroque matrimonio dotem tamquam simoniacam, quæ tamen opinio damnatur.*

6 *Ad essentiam dotis requiritur matrimonium carnale, vel spirituale, sine quo non datur.*

7 *Quod large etiam sine matrimonio detur dos, ut in vidua, uxore putativa, vel sponsa de futuro.*

8 *In mulieribus virginitatem profitentibus sine formali professione, non datur vera dos ad plures effectus.*

9 *Facultas nominandi ad dotem, non consummetur, ubi dos non fuit effectuata per matrimonium.*

10 *An, & quæ privilegia competant doti viduæ, vel uxori putativæ, aut sponsæ de futuro verisimiliter destinatæ.*

11 *Doti putativæ eatenus privilegia competunt, quatenus adsit bona fides, & quid in casu fidei mediæ.*

12 *Dos an sit præcise necessaria ad matrimonium.*

13 *Et quomodo intelligenda sint decreta, dotem exigentia in Monialibus.*

14 *De quo jure inducta sit dos, an de jure naturæ, vel gentium, vel potius de jure positivo.*

De personis, quæ de jure dotare tenentur, & de ordine inter obligatos servando.

15 *Prima obligatio est patris erga filias legitimas, & naturales.*

16 *Etiam si pater sit in sui patris potestate, si possidet peculium, ex quo dictam obligationem implere valeat.*

17 *Tenetur dotare etiam divitem, vel nuptam de ejus consensu.*

18 *Quid ubi est aliunde provisa, & digne nupsit inscio, vel invito patre.*

19 *Quare lex canonica obliget patrem ad dotandam filiam absque paterno consensu nubentem.*

20 *Quando consensus paternus debeat haberi pro præstito.*

21 *Si filia dotanda est per stupratorem, vel raptorem, pater non tenetur.*

22 *Pater inops non tenetur dotare.*

23 *Neque tenetur dotare filiam indigne nubentem, vel se prostituentem ante annos 25.*

24 *Quid si id sequatur ante dictam ætatem, sed post eam, qua nuptiis congrua est.*

25 *Adhuc tamen in casu indignarum nuptiarum, vel prostitutionis tenetur in subsidium pater ad aliquam dotem.*

26 *Non tenetur dotare filiam Judæam, vel hæreticam.*

27 *Tenetur etiam dotare filiam naturalem tantum.*

28 *Etiamsi sit clericus, & de redditibus Ecclesiasticis.*

29 *Lex canonica non attendit distinctionem juris civilis in filiis naturalibus.*

30 *Quomodo procedat obligatio dotandi naturales tantum.*

31 *Pater secundam dotem dare non tenetur, nisi in subsidium.*

32 *Etiam*

32 *Etiam alii dotantes tenentur ad secundam amissa prima.*
33 *Clarius, ubi dotans est in culpa, male solvendo primam, & quomodo dicta culpa adesse dicatur.*
34 *Obligatio patris transfunditur in heredem, & bona, ut etiam transfunditur obligatio aliorum ascendentium.*
35 *Non autem transfunditur illa transversalium, & de ratione differentiæ.*
36 *In quo differat heres patris defuncti ab ipso patre vivente.*
37 *Post patrem, ejusque heredem succedit obligatio avi, aliorumque ascendentium ex latere paterno.*
38 *Deinde matris, & avi materni.*
39 *Prius est detrahenda dos ex fideicommisso ascendentis lateris materni, quam teneatur mater vivens.*
40 *De ratione ob quam æqualis deberet esse obligatio matris, ac fratrum cum patre.*
41 *Postea succedit obligatio fratrum utrimque, & quid de consanguineis, & uterinis, ac sororibus, patruo, avunculo, amita, & materna.*
42 *Quid de filio, an teneatur dotare matrem.*
43 *Excepto patre, omnium aliorum obligatio est subsidiaria, & quid de avo immediato.*
44 *De obligatione defloratoris, vel raptoris.*
45 *Quid de Domino feudi, de agnato excludente a successione, & de tutore.*
46 *De patre adoptivo, seu arrogatore.*
47 *De obligatione vassalorum dotandi filiam Domini, & de obligatione socii dotandi filiam socii.*
48 *An obligatio legalis dotandi sit jure actionis, vel officio judicis.*

De concursu dotandarum, ac ordine inter eas servando.

49 *Distinguuntur octo casus, ac singuli examinantur.*
50 *Quod etiam in hac materia intrat regula*, qui prior, &c.
51 *Relicta dote primæ filiæ maritandæ alicujus, an si primo nata moriatur, caducetur legatum.*
52 *Et an intret dicta regula*, qui prior, &c. *an attendatur prioritas ætatis, vel maritationis.*
53 *De ordine inter puellas familiæ, vel generis.*
54 *Quod quandoque dotale subsidium præstandum puellis in genere, applicetur in majori summa illis de sanguine fundatoris, & cum privilegio.*
55 *De concursu plurium stupratorum, vel raptarum.*

De dote constituenda ex dispositione hominis, an sit subsidiaria, an implicitam habeat conditionem matrimonii, an convenire possit nuptiis, & an pro uno matrimonio conveniat alteri, & quæ conditiones illi adjectæ servandæ sint, vel spernendæ.

56 *Recensentur plures quæstiones cadentes sub dote constituenda ex dispositione hominis.*
57 *Ubi agitur de dote debita ex dispositione hominis favore certæ personæ, tunc non requiritur qualitas subsidii, sed debetur etiam aliunde provisæ.*
58 *Idem ubi dos succedit loco legitimæ, vel successionis.*
59 *Qui ubi ordinator fideicommissi, exclusis fœminis, mandet eas dotari, an intelligatur in subsidium juxta dispositionem juris.*
60 *Quid de dotali subsidio debito per mortem familiæ.*
61 *Subsidia dotalia, quæ per pia loca, vel ex piis dispositionibus distribuuntur puellis Civitatis, conveniunt tantum pauperibus.*
62 *Cui incombat onus probandi paupertatem, vel idoneitatem puellæ.*
63 *De aliis quæstionibus, præsertim circa cautionem super hujusmodi piis subsidiis.*
64 *In dote succedente loco legitimæ non subintelligitur conditio matrimonii, & si adjiciatur rejicitur.*
65 *Quid ubi dos relicta sub dicta conditione, vel alio onere, excedit legitimam, an substineatur in toto, vel in excessu.*
66 *Ubi dos succedit loco legitimæ, non subintelligitur conditio matrimonii in dispositione per ultimam voluntatem.*
67 *Secus autem illa per actum inter vivos.*
68 *Ubi non succedit loco legitimæ, subintelligitur dicta conditio matrimonii, a quo dos nomen, & essentiam requirit.*
69 *Quid in eligentibus vitam cœlibem in pia domo, vel sub pio instituto.*
70 *Id quod habentur n. 70. procedit, nisi de diversa voluntate constet, & quando constare dicatur.*
71 *De effectibus resultantibus ex dicta conditionis subintelligentia.*
72 *An posita dicta implicita conditione matrimonii intelligatur de futuro, vel etiam de præterito, adeout dispositio conveniat etiam nuptis.*
73 *Distinguendi sunt casus, quorum primus est in dispositione patris ad favorem filiæ, quæ nubat, ac aliunde dotem habeat.*
74 *Quid ubi deinde ipse pater maritavit, & dotavit.*
75 *Si dedit minorem dotem, an filia petat residuum.*
76 *An pia subsidia dotalia danda pauperibus puellis conveniant jam nuptis.*
77 *Quid de dotibus, vel subsidiis, quæ debentur per dotes familiarum, an conveniant nuptis.*
78 *Quid de dote relicta certæ personæ tunc nuptæ, idque disponenti cognitum erat.*
79 *Sed quid, ubi de tempore dispositionis, vel postea vivente disponente, sed ignaro, sequutum sit matrimonium, plus referuntur opiniones.*
80 *An conditio matrimonii intelligatur solum de primo, vel de aliis successivis.*
81 *An dispositio de dote præstanda pro matrimonio carnali, conveniat matrimonio spirituali, & e contra.*
82 *Sub dispositione de dote præstanda, sub certa restrictione, vel conditione, quod non cadat materia prohibita viduitatis.*
83 *Quod hodie in praxi non detur casus prohibitæ viduitatis, & de ratione.*
84 *Quare conditio temporis etiam incerti, non sit prohibita, neque prohibitam viduitatem inducat.*
85 *Difficultates circa has conditiones, percutiunt magis materiam matrimonialem ad quam remissive, quia ei potius, quam dotali inspectio congruit.*
86 *In eo, qui obligatus est dotare, de his non quæritur.*
87 *De distinctione, an conditio sit tanquam pœna, seu modus, vel tanquam conditio.*
88 *De restitutione in integrum adversus contraventionem.*
89 *De aliis quæstionibus voluntatis in hac materia remissive.*

De dote constituenda ex bonis fideicommissi ad materiam *Auth. res quæ, C. comm. de legat.*

90 *Pro dote puellarum non provisarum, detrahi possunt bona fideicommissaria.*
91 *Quod id de stricto jure procedat in solis filiis primi gradus.*
92 *Contrarium verius, ut procedat in omnibus descendentibus, seu fideicommissum sit ascendentis paterni, sive maternis lateris.*
93 *Qui ordo inter plura fideicommissa servari debeat.*
94 *Non procedit in fideicommisso transversalis, vel extranei.*
95 *Etiamsi descendentes nata, vel concepta sint post mortem testatoris, vel legitima consumpta sit.*
96 *Competit hoc beneficium etiam naturalibus tantum.*
97 *Ac etiam si expressa prohibitio accedat.*
98 *Quid si testator mandet id fieri debere cum fructibus, & quæ cautela detur.*
99 *Vel taxet certam summam pro his dotibus dandam.*
100 *Etiam totum fideicommissum everti potest, si totum est necessarium, quod declaratur quomodo procedat.*
101 *Procedit etiam pro dote Monialium, sub cujus nomine quid veniat, declaratur.*
102 *Tam in fideicommisso universali, quam particulari, sed an aliquis ordo servari debeat.*
103 *Et an servari debeat ordo in bonis ejusdem fideicommissi.*
104 *Atque sive per ultimam voluntatem, sive per contractum, fideicommissum ordinatum sit.*
105 *Etiam in primogenituris, & majoratibus, non tamen in illis Hispaniarum.*
106 *Etiam pro secunda dote, sive pro prima jam nuptæ.*
107 *An pro augmento, quod vir descendens uxori extraneæ constituat.*

108 *Et an pro usuris, seu fructibus dotis.*
109 *Sub generica obligatione bonorum veniunt fideicommissaria, ibidemque processus executivus.*
110 *Quid si fideicommissum est divisum inter plures lineas an foemina unius linea petant dotem a bonis obventis in aliam lineam.*
111 *Quod in multis in hac materia ratio repugnet.*
112 *Expenduntur plures hujus beneficii rationes, & quæ sit probabilior.*
113 *De ratione, ob quam doti constituenda, magis quam restituendæ, hoc beneficium competere debeat.*
114 *Et præsertim, quod doti restituenda nulla ratio congruat,*
115 *Quod non teneatur pater assecurare dotem, nisi eam recipiat.*
116 *Quod regulariter idem beneficium competat doti restituenda.*
117 *Etiamsi mulier sciret fideicommissum, & incompetentiam detractionum.*
118 *Vel negligat cautelam investimenti.*
119 *Quæ repetuntur vera ratio hujus beneficii,*
120 *Idem beneficium competit etiam pro lucro.*
121 *Est remedium subsidiarium, ubi alia bona non adsint.*
122 *Etiamsi accedat fideicommittentis præceptum de dotando, & quando secus.*
123 *Extantibus bonis liberis, alienatio bonorum fideicommissariorum est nulla.*
124 *Cui incumbat onus probandi existentiam, vel non existentiam bonorum liberorum, distinguitur inter actorem, & reum.*
125 *Quando est impositus census pro dote quis dicatur actor, vel reus.*
126 *Pro dote potest imponi census etiam sine pecunia numerata.*
127 *Quando reus dicatur gerere partes actoris.*
128 *Quæ dicantur bona libera, & quod intricata penes tertios, vel extra provinciam non sint talia.*
129 *Quales debeant esse diligentiæ.*
130 *Differunt in hoc dos constituenda, & restituenda, & de ratione.*
131 *Fideicommissarius succedit in juribus mulieris super bonis liberis, & mulier tenetur dicta jura cedere.*
132 *Quomodo providendum sit quando speratur, ut bona libera recuperari possint*
133 *Si non sint fidejussores, an mulier teneatur istos excutere.*
134 *Quando in odium mulieris culposæ, vel negligentis bona libera, quæ non extant, habenda sint pro extantibus, exemplificatur,*
135 *Quid in casu transactionis.*
136 *An dicatur in culpa mulier, quæ negligat assecurationem constante matrimonio.*
137 *Denegatur beneficium doti incongruæ, & confessata.*
138 *Item mulieri indignè nubenti, vel ipsi mulieri indignæ.*
139 *Quid de uxore naturalis tantum, seu legitimati.*
140 *Quid de uxore putativa.*
141 *Hoc beneficium est transmissibile ad heredes.*
142 *Ubi dos extrahi potest ex fructibus, non debet distrahi sors, & distinguitur.*
143 *An bona a fideicommisso extracta ad illud redeant soluto matrimonio, vel superveniis bonis liberis distinguitur.*
144 *Quod debeat opponi in hac dote pactum reversionis.*
145 *De aliis in materiam remissive.*

An de bonis feudalibus, vel emphyteuticis, seu alias alienari prohibitis, & in libero commercio non existentibus dos constitui, vel restitui possit, & in quo dos sit in hoc privilegiata.

146 *Distinguuntur bona sub hac inspectione cadentia.*
147 *An regna, & suprema dominia in dotem dari possint, vel pro dote obligari.*
148 *An Principes teneantur servare leges.*
149 *In Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus nulla adest prohibitio dandi in dotem.*
150 *Secus in aliquibus locis ex jure municipali.*
151 *Mulier feudataria seipsam dotando dare potest in dotem feudum inæstimatum, & sine pacto lucri, secus æstimatum, vel cum dicto pacto.*
152 *Idemque si pater, vel frater feudatarius dotet.*
153 *Quid de obligatione feudi pro restitutione dotis remissive, & de paragio debito fœminis super feudo.*
154 *Quod antiquitus utraque Sicilia citra, & ultra unum esset Regnum, easdemque haberet leges, & de divisione.*
155 *Conclusio, de qua num. 151. non procedit in Regno Neopolitano quoad ipsum feudum.*
156 *Sed feudi commoditas etiam ibi dari potest in dotem.*
157 *Si feudum de facto detur licet nulliter, vir facit fructus suos,*
158 *Revocata alienatione feudi veniunt fructus restituendi, sed emptor obtinet interesse pretii, & quomodo id procedat.*
159 *Neque in dicto Regno feuda pro dote obligari possunt.*
160 *De assensu generali super obligatione feudorum ex gratia concessa Neapolitanis.*
161 *Quid de officiis venalibus, aliisque juribus regalibus.*
162 *De bonis emphyteuticis, an dari possint in dotem.*
163 *Quid ex Statuto Urbis, & an comprehendat Ecclesias, & Ecclesiasticos.*
164 *An uxor patiatur caducitatem ex culpa viri.*
165 *An ususfructus, vel aliud jus personale, seu vitalitium detur in dotem, & quomodo, & quid veniat in restitutione.*
166 *De Statutis inhabilitantibus forenses ad acquisitiones bonorum, an prohibeant dari in dotem, & quando dicta Statuta locum habeant.*

De taxa dotis congruæ, seu de paragio quomodo facienda, & quæ dicantur nuptiæ pares, vel impares seu indignæ, & de Statutis, seu legibus dotium moderatoriis,

167 *Omnis legis, vel omnis obligatio dotandi intelligitur, & de dote congrua.*
168 *Distinguuntur plures casus, in quibus agatur de taxa dotis congruæ, seu de paragio.*
169 *An dos debita per patrem viventem esse debeat ad mensuram legitimæ.*
170 *De circumstantiis, quæ attendi debent pro taxa paragii, seu dotis congruæ.*
171 *Quomodo taxari debeat dos Monialium patre vivente.*
172 *Et de ejusdem dotis appendiciis, & quid sub istarum nomine veniat.*
173 *De dote debenda per patrem pro nuptiis indignis, inæqualibus.*
174 *Quale tempus in dotis taxa per patrem debita attendatur.*
175 *Pater moriens, an possit relinquere dotem filiis minus legitima, & e contra, an teneatur relinquere plus, & quid si filia nubat.*
176 *Quod prætendi etiam possit suppletio dotis ultra legitimam.*
177 *Quomodo dote etiam succedente loco legitimæ filia debeat acquiescere paterno judicio etiam infra legitimam.*
178 *An, & quando dos semel taxata, vel constituta augeri, vel minui possit.*
179 *De dote taxanda per masculos fœminis exclusis per Statutum, & quando ista dos succedat loco legitimæ.*
180 *De aliis quæstionibus in hac materia Statuti exclusivi fœminarum in proposito cadentibus.*
181 *De dote de paragio debita super feuda.*
182 *Et de alia dote ex fideicommisso.*
183 *De aliis circa feudalia, & fideicommissaria.*
184 *De taxa aliarum dotium etiam stupratoris, vel raptoris.*
185 *De taxa dotis ex dispositione hominis.*
186 *Quomodo taxari debeat dos filia naturalis tantum.*
187 *Quæ dicuntur de dote congrua, seu de paragio, procedunt nuptiis paribus, non autem imparibus.*
188 *Imparitas etiam resultat ex majori dignitate, seu indignitate viri non attendenda.*
189 *Quæ dicuntur nuptiæ indignæ, referuntur plures opiniones.*
190 *Aliud est nuptias esse indignas, aliud vero est esse inferiores, seu inæquales.*
191 *Viro inæquali inferiori, licet non indigno minor dos est constituenda.*
192 *Sive sit æqualis in natalibus, sed inæqualis in fortuna*

193 *Item*

193 Item attendi debet mos patriæ viri cum aliis circumstantiis.
194 Rejicitur opinio volentium, ut indignæ nuptiæ cum viro digno, sed in gradu prohibito contrahi possint.
195 Ubi adest lex dotium moderatoria cum certa taxa, ista excedi non potest.
196 Quod istæ leges sint validæ.
197 Ac potius favorabiles, & commendabiles.
198 In Urbe dictæ legi dispensatur, ac nemini negatur dispensatio.
199 Stante dicta facultate dispensandi, Judices taxant dotem congruam ultra taxam sub implicita conditione derogationis.
200 Sed ista necessaria est, alias actus remanet nullus in excessu.
201 Quod in hujusmodi derogationibus, seu dispensationibus non attendatur subreptio.
202 De pluribus quæstionibus cadentibus super his legibus remissive.
203 Non procedunt in dote mulieris exteræ.
204 An derogatio retrotrahatur, & revalidet constitutionem dotis.

De actione, vel remedio competente dotandæ adversus dotare debentem pro dote constituenda, an & actio sit summaria, & executiva, quomodo & quo tempore sit exercibilis.

205 Omnis obligatio producere debet actionem, vel aliud remedium, quo mediante, illa impleatur.
206 Distinguuntur puncti, seu quæstiones cadentes sub hac rubrica.
207 Obligatio dotandi in parentibus, & conjunctis ratione sanguinis, vel charitatis ex officio judicis, sed quid in patre.
208 Dos debita per stupratorem, vel raptorem est jure actionis.
209 Idem de dote debita ex Statuto.
210 Dos debita ex dispositione hominis debetur jure actionis etiam ex pacto nudo.
211 Pro dote relicta per ultimam voluntatem competit hypotheca concessa pro legato.
212 Quid ubi dispositio est conditionalis, an attendendum tempus purificatæ conditionis, vel potius mortis testatoris cum retrotractione.
213 Pro dote debita ex dispositione legis non competit hypotheca.
214 Qualis sit effectus competentiæ, vel incompetentiæ hypothecæ pro dote constituenda.
215 Quod hæc actio personalis pro dote sit exercibilis contra tertios, & cum prælatione, & quando.
216 An ad bona fideicommissaria in vim Auth. res quæ, competat hypotheca.
217 Quid ubi intrat Bulla Baronum.
218 An pro dote debita ex statuto competat hypotheca.
219 Dotis causa est summaria.
220 Sed non est executiva etiamsi adsit instrumentum juratum.
221 De limitationibus ex pacto, vel Statutis, & in specie de Statuto Urbis etiamsi contra tertium.
222 Doti constituendæ competit pro legato, cui quando via executiva competat, & quando non.
223 Vel ubi res non admittit dilationem.
224 Quid pro fructibus, & usuris dotis.
225 An, & quando pro dote a pluribus æque debita competat actio insolidum.
226 Non est exercibilis actio consequutionis dotis ante matrimonium.
227 Etiamsi dos expresse constituta sit cum pacto executivo non exercibili, non justificato matrimonio.
228 Ante matrimonium, an exerceri possit hæc actio pro taxa, ac declaratione quid debeatur.
229 An detur judicium præventivum.
230 Quando facilius istud judicium intret, & quæ regula in proposito tenenda sit.
231 Reprobatur opinio volentium expectandam esse ætate 25 annorum.
232 Quid si post præventivam taxam mulier inæqualem virum ducat.
233 An, & quando dotare obligatus cogi valeat ante matrimonium ad solvendam, vel deponendam, aut assecurandam dotem.
234 Datur ante matrimonium coactio ad solutionem dotis succedentis loco legitimæ, seu alias puræ debitæ.
235 Dos quæ succedit loco legitimæ, seu alias ex pura dispositione hominis debetur, est cessibilis, & transmissibilis.
236 Innupta non cedit, neque transmittit jus petendi dotem.
237 Quid de dote debita per stupratorem, vel raptorem.
238 Nupta cedit jus petendi dotis constitutionem alteri dotandi, vel ubi cessio principaliter respicit utilitatem cedentis.
239 Ad favorem fideicommissi censetur etiam cessio facta de jure, quod generaliter in altero remotiore detante.
240 An excessus, qui ex dispositione hominis debetur ingredienti Monasterium, sit cessibilis.
241 In odium morosi dos constituenda habetur pro constituta.
242 Ubi mulier decessit dote non petita, quod jus eam petendi non cedatur, nec transmittatur, & de ratione.
243 Quid in dote debita ex statuto exclusivo.
244 De aliis ad materiam cessionis, vel transmissionis remissive.

De personis alias disponendi libertatem sine certa solemnitate, vel forma non habentibus, an dotem valide constituant, seu in ejus causam obligentur, & an generaliter, & pro regula dos sit privilegiata.

245 Dos non est generaliter privilegiata, sed solum in casibus expressis, in aliis autem regulariter jure communi.
246 Mulier major valide contrahit in causam dotis, absque solemnitatibus alias a statuto desideratis.
247 Etiamsi ex causa voluntaria, & pro dotanda extranea.
248 Declaratur dummodo causa dotis sit principalis, & finalis.
249 De duabus aliis declarationibus, ubi scilicet ipsa mulier remaneat indotata, vel resultet donatio ad favorem viri dotare obligati.
250 In contractu minoris dos non est privilegiata.
251 Necessarius dicitur ille actus, quamvis voluntarius, ad quem faciens cogi poterat.
252 Distinguuntur plures casus minorum in causam dotis contrahentium.
253 Mulier minor, an & quando valide det bona sua pro dote sui ipsius.
254 Quid in pacto lucri.
255 De viro minorem dotem recipiente ejusque obligatione.
256 In minore pro alio in causam dotis contrahente intrat distinctio inter causam necessariam, & voluntariam.
257 Quid in hoc operetur juramentum.
258 De restitutione in integrum ratione excessus.
259 Filiorum familias obligatio valida est in causa dotis.
260 Quid in personis carentibus judicio, vel intellectu, ut sunt amentes, pupilli, & similes.

Dotis constitutio quomodo fiat, & probetur, & quando de jure constituta censeatur, item de quibus bonis, & quo nomine, an scilicet proprio, vel potius fidejussorio, vel administratorio nomine, & quando animo donandi, vel repetendi, & de una, vel altera dotis qualitate, & quando profectitia.

261 In promissione, vel traditione dotis non reperitur præscripta certa forma; ideoque per scripturam, vel sine fit.
262 Illa probatio, quæ generaliter in aliis conventionibus est sufficiens, absque dubio sufficit in dote.
263 Quod in materia probationum dos non habeat speciale privilegium, & unde proveniat, quod minores probationes sufficiunt.
264 Quæ regula detur in materia probationum.
265 Quando etiam in casu dotis perfecta probatio desideratur.

266 Dos

266 *Dos primo viro constituta censetur etiam data secundo, cum pluribus ampliationibus, & declarationibus.*
267 *Quid ubi primum matrimonium de jure esset invalidum.*
268 *Et quid si mutatur species matrimonii, quia post primum carnale contrahatur secundum spirituale.*
269 *Procedit in dote immediate precedente, atque est juris præsumptio, quæ cessat ex contraria veritate.*
270 *Conclusio, de qua n. 266. non procedit in præjudicium tertii, & qui dicatur tertius.*
271 *Quid super augmento, vel lucris primi matrimonii.*
272 *Ubi agitur de primis nuptiis, si non constat de constitutione dotis, hæc non præsumitur, nisi alia accedant.*
273 *Quæ sint conjectura, & adminicula, & quæ regula in eis tenenda sit.*
274 *Pactum nudum favore dotis est operativum.*
275 *An promissio de dotando habeat vim dotacionis.*
276 *Quid ubi per pollicitationem, vel per incidenter, seu verba enunciativa.*
277 *De promissione, vel traditione sine causa.*
278 *De promissione incerta, vel vaga, seu in alterius voluntatem, vel arbitrium collata.*
279 *Dos data, vel promissa a patre censetur de bonis suis, ut suæ satisfaciat obligationi.*
280 *Dantur ampliationes.*
281 *Quid ubi declaret in contrarium qualis declaratio attendatur, & de dicta declaratione implicita ob eam factam in alia filia.*
282 *De limitationibus, & quando regula, de qua n.279. non procedat.*
283 *Dos data per patrem non censetur donata, ideoque dicitur profectitia, etiamsi filia non sit in potestate.*
284 *Quando filia ob renunciationem dicatur dotari de suis, licet detetur de paternis, unde dos sit adventitia.*
285 *Quando constat de dotatione dicitur dos adventitia, de donatione implicita.*
286 *Quid de dote data per avum a quo debeatur legitima patri dotata.*
287 *Dos ab alio data filiæ intuitu patris est profectitia, ac si ab ipso patre data esset.*
288 *Mater, & fratres una cum patre dotante censentur habere fidejussorio nomine patris.*
289 *Idem si mater cum fratribus patris hæredibus.*
290 *Quando fratres patris heredes dotando sororem teneantur de proprio ultra vires hereditarias.*
291 *Etiamsi pater dotet stupratam, vel raptam, censetur animo repetendi a stupratore, vel raptore.*
192 *Dos data per tutorem, vel administratorem censetur administratorio nomine.*
293 *Et data per debitorem fœminæ, vel ejus patris, censetur animo compensandi.*
294 *Declaratur, ubi agitur de debitore patris.*
295 *Quando dicatur dos data animo dotandi.*
296 *Et cujus intuitu donatio facta sit, & de effectibus, ubi dos detur intuitu obligati dotare.*

De pactis sive oneribus, aliisque conditionibus, & legibus præjudicialibus dotis quantitatem minuentibus, seu libertatem restringentibus, aut alias eam alterantibus.

297 *Distinguuntur plures casus, sive inspectiones.*
298 *Dotans non potest adjicere pacta, & onera in dote, quæ constituatur de bonis ipsius dotatæ absentis, & non consentientis.*
299 *Quid in pactis adjectis ad favorem viri, cui dos constituitur.*
300 *Quid ubi adjiciatur præsente, & consentiente ipsa dotata.*
301 *Quæ dicantur bona propria dotata, & an ea, quæ sunt dotantis data intuitu renunciationis.*
302 *Dos constituta per patrem viventem, & donec ipse vivit, recipit pacta, & onera, & de ratione.*
303 *Quos effectus operentur hæc pacta ultra dispositionem legis.*
304 *Sed patre defuncto onera cessant, & quid in excessu supra legitimam.*
305 *Quid in dote per patrem morientem filiæ innuptæ relicta.*
306 *De dote constituta per fratres, vel alios uti patris heredes, seu alias dotatam a successione excludentes, an recipiat onera.*
307 *Quod dos per alios ex legis dispositione dotare obligatos recipiat pacta, & onera, idemque de dote ex fideicommisso.*
308 *Dos debita per stupratorem, vel raptorem non recipit onera.*
309 *In dote data per extraneum ex liberalitate possunt adjici pacta, & onera.*
310 *Quid de dotibus debitis per montes familiarum, vel pia loca, seu alias ex juris communis dispositione.*
311 *In iis casibus, in quibus licet adjicere pacta, intelligitur si incontinenti, non autem postea ex intervallo.*
312 *Quando dicatur esse incontinenti, vel ex intervallo.*
313 *Et quando dicatur adesse consensus pro approbatione onerum remissive.*
314 *Quid de secunda dote, quæ pro alio matrimonio constituatur, an prima det minui, vel alterari possit.*
315 *De aliis pactis, vel quæstionibus in materia cadentibus, præsertim de pacto commissorio, & de futura successione remissive.*

De dote excessiva, & læsiva; inofficiosa, simulata, dolosa, vel alias invalida.

316 *In quibus casibus cadat inspectio dotis excessivæ.*
317 *In materia læsionis an dos aliquid habeat speciale, vel reguletur cum terminis generalibus, distinguitur.*
318 *Quod non facile detur in praxi dos inofficiosa re, & consilio, sed consilio tantum.*
319 *Actio inofficiosæ dotis suffragatur filiis tantum, & non aliis.*
320 *An hoc actu exerceatur in vita parentis dotantis, distinguitur inter masculos, & fœminas.*
321 *Et an mortuo parente, durante eo matrimonio.*
322 *Quamvis detur etiam in masculo actio in vita patris.*
323 *Quale tempus attendatur pro inofficiositate regulanda.*
324 *Infra quantum tempus actio de inofficiosa proponatur.*
3 5 *De dote simulata, ejusque probatione.*
326 *Quando dos constituta præjudicet creditoribus dotantis, atque ad eorum fraudem data dicatur, distinguitur.*
327 *Sub creditorum nomine veniunt illi, qui habent jus reputandi usuras.*
328 *Quod vir non recipiat molestias a creditoribus, & tamen recipiat a filiis dotantis.*
329 *De dote fraudulenta data iis, cum quibus disponi non potest, puta illegitimis, vel concubina, &c.*
330 *De alia dote fraudulenta in præjudicium creditorum viri.*
331 *De dote in fraudem litis, seu collitigantis.*
332 *De dote revocabili, vel alias infecta, seu resolubili.*

De dotis qualitate, an scilicet in specie, vel in quantitate consistere dicatur: & quando bona censeantur data æstimata, vel inæstimata cum effectibus exinde resultantibus, & an qualitas ab initio ex intervallo constante matrimonio alteretur reducendo de specie ad quantitatem, vel e contra.

333 *Est potius quæstio facti, & quomodo decidi debeat.*
334 *Duplex species æstimationis, una propria, altera impropria.*
335 *Dari potest dos æstimata in quantitate etiam sine explicita æstimatione.*
336 *Ubi voluntas non est clara, sed ambigua, quomodo dignoscatur, an bona data sint æstimata, vel inæstimata recensentur hinc inde conjectura.*
337 *Quid ubi pretium certum statutum non est.*
338 *Quid ubi dantur in dotem frumentum, vinum, oleum & similia.*
339 *De effectu quæstionis circa periculum damni, & decrementi, commodum augmenti.*
340 *Quale dominium in bonis æstimatis remaneat penes mulierem, & quale transeat in virum.*

De

De evictione, vel exigibilitate per dotantem præstanda ac de aliis dotis constitutæ, & restituendæ cautionibus, ac fidejussoribus, & quinam ad has cautiones teneantur.

341 *An, & quando dotis evictio præstanda sit.*
342 *Quid de exigibilitate nominis debitoris, vel juris cessi.*
343 *Dotis restituendæ, non autem constitutæ, & solvendæ fidejussores dari prohibitum est, & de pluribus limitationibus.*
344 *Fidejussores insolidum obligati, an & quando habeantur pro debitoribus principalibus, vel pro fidejussoribus.*
345 *De cautione investimenti pecuniæ, an & quando petatur.*
346 *Pater tenetur filio nubenti, vel facere donationem propter nuptias, vel cavere pro dote.*
347 *Declaratur quando ad id teneatur, necne.*
348 *De aliis ad hanc materiam paternæ obligationis.*
349 *Et de transmutatione dotis de specie ad quantitatem, vel e contra.*

De dotis exactione quomodo fieri possit, vel facta probetur, & quatenus facta non sit, an habeatur pro tali in odium viri negligentis, & de dote confessata.

350 *An vir, vel respective mulier exigat dotem a dotante sine cessione.*
351 *Dos in materia dotis non est privilegiata, & quare privilegiata videatur.*
352 *An, & quando res dotalis, vel creditum præscribatur.*
353 *Quando dotis solutio facta viro non liberet dotantem.*
354 *De exactione neglecta, de qua vir teneatur, ut dotem etiam inexactam restituat.*
355 *An confessio receptæ dotis referatur spei futuræ numerationis, vel potius ad fraudandam prohibitam donationem, vel pompam.*
356 *Confessio dotis non probat veritatem etiam in præjudicium confitentis.*
357 *Et est exceptio admittenda etiam in judicio executivo.*
358 *Quid ubi accedit juramentum, & quando istud sit operativum, necne.*
359 *Conclusio, de qua num. 356. fallit concurrentibus adminiculis, & quæ regulæ tenendæ sint in adminiculorum efficacia, & operatione.*

De fructibus veris ipsorum bonorum, vel jurium dotalium inæstimatorum, quorum dominium penes mulierem resideat, quomodo ad ipsam, vel virum pertineant; ac etiam de fructibus bonorum extradotalium.

360 *De fructibus bonorum relictorum, vel assignatorum pro dote pro tempore antequam sequatur matrimonium.*
361 *Quid post matrimonium, ubi vir non habet interesse.*
362 *Sequuto matrimonio, si vir suffert onera matrimonii, sui, non autem dotantis sunt fructus, & quid ubi non constet de traditione.*
363 *Quatenus non sit sequuta traditio, quid exinde resultet.*
364 *Quid ubi tradita sint feuda, vel alia bona, quæ dari non possunt sine assensu.*
365 *Idem, quod num. 362. & seqq. procedit in concursu mulieris.*
366 *Quid si vir ex pacto non ferat onera.*
367 *In casu assecurationis, adhuc fructus excedentes onera sunt viri, ejusque creditorum.*
368 *Quid ubi deficiant omnia requisita ad hunc effectum necessaria, validi matrimonii, validæ constitutionis dotis, & supportationis onerum, quia aliquod ex his deficiat.*
369 *Qui veniant sub nomine fructuum, distinguuntur plures species, & de fundis, silvis cæduis, & similibus.*
370 *Quid ubi bona data sint in dotem æstimata, itaut dos consistat in quantitate.*
371 *Sed quid ubi ob inopiam viri etiam ad æstimata detur subsidiaria vindicatio.*
372 *Quomodo fructuum divisio facienda sit inter virum, & uxorem, vel heredes, facto casu restitutionis dotis.*
373 *De pertinentia, vel restitutione fructuum bonorum extradotalium.*

De usuris, seu interusuriis dotis consistentis in pecunia, seu quantitate.

374 *An mulier petat a dotante usuras dotales pro tempore ante matrimonium.*
375 *Pro tempore constantis matrimonii etiam ipsi mulieri onera ferenti debentur per dotantem usuræ, seu interusuria.*
376 *Quid post solutum matrimonium, an mulieri debeantur a dotante.*
377 *Viro post matrimonium data supportatione onerum debentur absque mora.*
378 *Etiamsi adsit aliqua moræ excusatio.*
379 *Quid ubi dos adhuc constituta non est, an per patrem, vel alium dotantem debeantur etiam pro tempore præcedenti.*
380 *Non admittuntur excusationes ob verbales oblationes, vel ob defectum implementi, vel a verbis urbanis ad beneplacitum.*
381 *Quando istæ excusationes admittantur.*
382 *Et quid si remissum est in arbitrium tertii.*
383 *Minor ætas, vel sexus non excusat.*
384 *Quid in augmento dotis.*
385 *Pro dote debita, vel constituta ex fideicommisso, an successor teneatur ad usuras decursas tempore prædecessoris.*
386 *An de jocalibus, & corredalibus.*
387 *Vel de frumento, vino, oleo, & similibus.*
388 *Quid si usuræ excedant onera matrimonii.*
389 *An debeantur sponsæ de futuro, seu viro putativo, an de dote putativa.*
390 *An a tertio debitore dato in dotem petantur, vel tertius viri cessionarius eas petat, & exigat.*
391 *De pluribus casibus, seu limitationibus, in quibus usuræ non debeantur.*
392 *Ubi debitum in substantia est licitum, licitum est has usuras in pactum deducere, ac taxare, quod etiam per Statutum fieri potest.*
393 *Quando taxa statutaria, vel consuetudinaria non attendatur.*
394 *An per receptionem sortis resultet præjudicium in his usuris.*
395 *Quid si vir vivens nunquam petierit, seu longum, aut longissimum silentium accedat.*
396 *Soluto matrimonio, seu viro non ferenti onera non debentur.*
397 *Quamvis de quantitatis investimento conventum sit, & quando secus.*
398 *Quid ubi intret interesse damni emergentis, vel etiam lucri cessantis.*
399 *Census pro dote etiam sine pecunia constitui potest.*
400 *An debeantur soluto matrimonio, etiamsi matrimonii reliquiæ supersint.*
401 *Quod affirmative, vel negative dicitur de usuris, procedit etiam in fructibus pignoris.*
402 *Si soluto matrimonio Statutum, vel consuetudo deferat mulieri viduæ usuras contra dotantem, seu virum ejusque heredes, id servandum est reprobata distinctione, an accedat Apostolica authoritas, necne.*
403 *Hujusmodi Statuta non canonizant, neque deferunt ex eorum authoritate usuras, sed inducunt præsumptam probationem requisitorum, ex quibus de jure debentur.*
404 *Id quod fieri potest per Statutum, fieri etiam potest per pactum, quod a communi usu non deviet.*
405 *Per solutionem probari dicitur interpellatio, vel conventio.*
406 *Quid si mulier ex bonis viri fructus percipiat, vel alimenta obtineat, aut eorum loco annuam præstationem.*
407 *Si vero agitur de usuris assequendis, tunc desiderantur diligentia, & inopia.*
408 *Taxa statutaria attenditur etiam pro casu assecurationis, vel pro alimentis, pendente legali dilatione.*
409 *Etiam accedente Statuto filii, mortua muliere non obtinent has usuras.*

410 *An*

410 *An usura debeantur pro lucro, & de aliis ad materiam remissive.*

De assecuratione dotis ob inopiam viri; & de aliis casibus restitutionis, constante matrimonio.

411 *Ob inopiam datur assecuratio pro dote, at etiam pro lucro sperato.*
412 *Non est restitutio ad plures effectus, illos præsertim fructuum, qui exuberantes sunt viri, ac etiam periculi.*
413 *In caso assecurationis non intrat jus offerendi, sed quod creditores facere possint.*
414 *An mulier impediat executionem bonorum viri.*
415 *Quod in hac materia circumspecte procedatur, & de ratione.*
416 *Filiis mortua muliere non conceditur hoc jus assecurationis.*
417 *De aliis effectibus resultantibus ex eo, quod assecuratio non importet restitutionem.*
418 *Constante matrimonio est locus restitutioni ob viri bannum, vel deportationem, at alios casus.*
419 *De restitutione voluntaria, & concordi constante matrimonio remissive.*

De restitutione dotis soluto matrimonio, quando, quomodo, & cui facienda sit, & consequenter de successione in dote.

420 *Infra quantum tempus dotis restitutio fieri debeat, & de dilatione legali.*
421 *De casibus, in quibus cesset dilatio legalis.*
422 *Ubi dos consistit in speciebus inæstimatis, in eisdem, ut reperiuntur, facienda est restitutio.*
423 *Quid in acconcio, seu arredo.*
424 *Si dos consistat in tritico, vino, vel oleo, quid restitui debeat, & quid in se moventibus.*
425 *Ubi dos consistit in pecunia, atque adsit monetæ variatio, quale tempus attendi debeat.*
426 *Quid ubi pro restitutione quantitatis posita sunt bona in facultate solvendi, & an possint sine dicta conventione bona invito dari.*
427 *Et quid ubi dos consistit in juribus personalibus, seu vitalitiis.*
428 *Detrahit vir expensas funerum, & ultimæ infirmitatis, & meliorationes.*
429 *Dos adventitia cessante pacto contrario, ipsi mulieri, vel ejus heredi restituenda est etiam si sit in potestate.*
430 *Quando dos pertineat ad filios uti filios prohibita mulieri facultate disponendi.*
431 *Dos profectitia revertitur ad patrem, & de materia consuetudinis Martini.*
432 *De Statutis decernentibus reversionem dotis ad fratres, vel alios dotantes, an procedant, condito testamento.*
433 *Quod etiam filiæ competat actio petendi dotis profectitiæ restitutionem.*
434 *De prohibitione alienandi fundum dotalem ex lege Julia cessante ex juramento.*
435 *Etiam in casibus permissis prohibita est alienatio, vel obligatio dotis ultra medietatem, etiam quando in totum, & de hac materia salvæ medietatis.*

De lucris dotalibus; ac etiam dotis augmento; aliaque sponsalitia largitate.

436 *Augmentum, quod ab ipsa muliere, vel alio constituitur ab initio ante matrimonium, est vera dos, cujus jure in omnibus regulatur.*
437 *Idem de eo augmento, quod pariter initio ipse vir mulieri constituit, & fortius si in compensationem.*
438 *De augmento, quod mulier, vel alter pro ea faciat, constante matrimonio.*
439 *De casu converso augmenti, quod vir constante matrimonio faciat mulieri,*
440 *De vestibus, gemmis, & aliis per sponsum sponsæ datis, an censeantur donata, & dotis augmentum faciant.*
441 *Quod lucra dotalia, quæ hodie sunt in usu, ignota sint juri communi, & sint diversa ab illa donatione propter nuptias, quam in jure habemus.*

442 *Quod leges loquentes de lucris non bene adaptentur lucris reciprocis ex Statuto, vel pacto.*
443 *De lucris usitatis ex Statuto, vel pacto, ac pluribus ad eorum materiam,*
444 *Præsertim, an attendatur locus viri, vel mulieris, & an deroget* l. hac edictali, C. de secund. nupt.

De concursu dotis cum creditoribus viri, vel dotantis super anterioritate, vel potioritate.

445 *Regula* qui prior *fortius cadit favore dotis, & an ea sit privilegiata circa suspicionem antidatæ.*
446 *De privilegio hypothecæ tacitæ competente doti.*
447 *A quo tempore initium sumat hæc hypotheca, an a die promissionis, vel a die matrimonii subsequuti.*
448 *Et quid si matrimonium præcedit, & dotis promissio sequitur.*
449 *Quando neque tempus promissionis, neque illud matrimonii isto non effectuato, vel soluto attendatur.*
450 *Quod præferantur secundæ dotis creditores intermedii inter primam, & secundam ejus constitutionem, seu primum, & secundum matrimonium.*
451 *Privilegium potioritatis non competit pro dote constituta in bonis dotantis, sed solum pro dote restituenda in bonis viri.*
452 *Mulier pro dote restituenda præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam legalem; seu tacitam, non autem expressam.*
453 *Quid in bonis postea quæsitis, an in eis præferatur etiam anterioribus habentibus expressam.*
454 *Quando neque hypotheca legali anteriori dos præferatur.*
455 *Inter privilegiatos privilegia conquassantur ut est altera dos, & alii, & quando alii privilegiati posteriores vincant dotem.*
456 *An dos anterior lucrativa vincat posteriores ex causa onerosa.*
457 *Dos posterior præfertur in bonis propriis datis in dotem æstimatis adversus omnes.*
458 *An hoc privilegium subsidiarium, vel generaliter illud potioritatis sit cessibile, vel transmissibile.*
459 *Non competit privilegium potioritatis pro lucris, & quid pro augmento, quod ipse vir fecit uxori.*
460 *An competat uxori putativæ, vel sponsæ, & de aliis ad materiam remissive.*

De Dotibus Monialium.

461 *Quare in jure agatur solum de dote carnali, non autem de spirituali, & quod hæc licita sit.*
462 *Omnia, quæ disponuntur favore dotis spiritualis.*
463 *De differentia inter has dotes circa taxam, seu congruitatem, & de solitæ taxæ alienatione.*
464 *De alia differentia circa tempus eam præstandi, ac faciendi ejus præventivum depositum.*
465 *Differunt etiam in modo eam præstandi, & quomodo.*
466 *Et de alia differentia circa restitutionem, vel successionem, & an moniali transeunti de uno Monasterio ad aliud restituatur.*
467 *Quid ubi monialis exeat a Monasterio ob annullationem professionis.*
468 *De fructibus, vel usuris dotalibus favore Monasterii.*
469 *De dote, quæ datur in conservatoriis, & piis domibus, in quibus non emittitur professio.*

De aliis materiis generalibus remissive.

470 *Quod dos sit universitas, & quomodo.*
471 *De præjudiciis quæ viro fiunt in dote per mulierem, vel e contra per virum mulieris.*
472 *Si vir, & mulier præsentent, vel nominent, quæ præsentatio prævaleat.*
473 *De melioramentis, & deteriorationibus, ac de oneribus viro incumbentibus, quæ sint.*
474 *De materia amissionis, vel privationis dotis, & lucrorum ob fornicationem, aliasque causas, & an pœna transeat ad heredes.*

PROOEMIALIA.

Dotis vocabulum in ejus latissima grammaticali significatione, convenit omnibus iis quæ ex naturæ, vel fortunæ, aut industriæ beneficio obtineantur, ideoque boni mores, ac literarum scientia, aliæque animi partes, 1

ejusdem animi, vel ingenii dotes dicuntur; In legali autem lata significatione, adhuc plura complectitur sub hac tractatione non cadentia; siquidem peculium, seu circumferentia 2 Regni, Principatus, vel Reipublicæ explicatur sub nomine dotis, quæ per Rempublicam tanquam uxorem tribuitur Principi tanquam ejus viro pro politici matrimonii oneribus supportandis, *sub tit. de Regal. disc.* 44. Prout in beneficialibus, præsertim in materia Jurispatronatus, istud dotis vocabulum frequens habetur ad effectum congruæ dotationis Ecclesiæ, vel Altaris, seu Beneficii; quinimo etiam in ipsis personis Ecclesiasticis ad sacros ordines promotis, vel promovendis ad titulum patrimonii, istud sub hoc vocabulo quandoque explicari solet, de quibus tamen, vel similibus in præsenti non agitur, nisi quatenus incidens, vel similitudinaria occasio præbeat.

3 Illa vero dos, de qua in præsenti agitur, consistit in eo mulieris peculio, quod illi assignari solet ad effectum consulendi suæ honestati ac substentationi, mediante matrimonio carnali, vel spirituali, quorum utrique idem terminus convenit; quamvis enim jus civile non nisi dotem pro carnali matrimonio tractaverit, & cognoverit, vel quia tunc modernus usus monialium, sub clausura, & solemni mo- 4 nastica professione non haberetur, vel quia si haberetur ille usus, qui etiam apud Gentiles habebatur, virginum vestalium, non tamen haberetur alter usus dotis, cujus nullam mentionem habent antiqui Romani chronistæ de hujusmodi virginibus agentes; minusque historici Ecclesiastici agentes de virginibus, quæ etiam in primitiva Ecclesia virginitatem Deo vovebant.

5 Attamen hodie receptum est utrique matrimonio convenire dotem cum eisdem regulis ac privilegiis dotalibus tractandam, congrua congruis referendo; licet enim in matrimonio spirituali plerique dotem potius improbaverint, quasi quod simoniæ speciem id præseferre videatur, dando pecuniam, vel aliam rem temporalem pro re spirituali, qualis est admissio ad professionem vitæ monasticæ, quod aliter etiam ad ipsum matrimonium carnale ex rationis identitate extenderunt, quasi quod eadem simoniæ labes cadat, dando pecuniam, vel aliam rem temporalem pro matrimonio, quod est quid spirituale; attamen hujusmodi quæstionibus hodie solum deservientibus in scholis, & Accademiis idealiter pro ingeniis acuendis ac exercendis, in foro extra omnem controversiam est, utramque dotem; congruam, ac licitam esse, utpote datam pro alia temporalitate assumptionis onerum in substentatione mulieris, non autem pro una, vel altera spiritualitate, *hoc tit. disc.* 1. *&* 144. *&* 167.

6 Ad unius autem, vel alterius dotis essentiam, necessarium est unum, vel alterum matrimonium validum ac perfectum, sine quo dos non datur, utpote ab eo nomen ac essentiam recipiens, adeout etiam dos per matrimonium ad ejus perfectum esse redacta, soluto matrimonio desinat esse tali, atque in stricta significatione remaneat simplex peculium, seu creditum pecuniarium, multo magis ubi nullum, nec de jure, nec de facto matrimonium intercesserit, vel si adest de facto, non tamen adsit de jure, ut contingit in matrimonio putativo.

7 Adhuc tamen sine matrimonio dotis vocabulum datur, ut contingit in vidua, in qua large datur dos quoad plures effectus, pluraque privilegia, largius vero in sponsa de futuro, vel uxore putativa, in quibus dos conventa, seu destinata ad plures effectus habetur etiam tanquam vera dos, atque largissime sub eodem vocabulo explicari etiam solet illud pium, vel prophanum subsidium generale, quod destinatum est puellis incertis de certo genere, vel etiam de incerto; sed ut dictum est, largo modo, ac per improprietatem, sive per similitudinem, non autem per veritatem, ac proprietatem.

8 Hinc proinde resultat, quod facto legato, vel alia dispositione pro dote Monialium, seu pro matrimonio spirituali, illud non convenit puellis, quæ cælibem vitam domi, etiam sub aliquo pio ac probato instituto ducere velint, sive illis, quæ ingrediantur conservatorium, seu aliampiam domum, in qua de facto claustrali more, & cum monastico instituto vivatur, quoties legitima, & solemnis professio, prævio anno probationis, aliisque necessariis non accedat, cum deficiat matrimonium consistens in dicta formali professione, ideoque dictæ mulieres neque dotatæ dicuntur, *d. disc.* 167. *ac etiam, disc.* 5.

9 Prout habens jus distribuendi dotalia subsidia, seu ad illa nominandi puellas, ut in plerisque piis locis ex disponentium facultate contingit, non consumitur talis facultas per nominationem, neque etiam per subsequutam dotis assignationem, nisi tam de jure quam de facto, unum, vel alterum matrimonium sequatur, adeout decedente puella nominata innupta, seu alias inhabilis effecta, integrum sit jus nominantis, perinde ac si ille actus utpote ineffectuatus non esset sequutus, cum aliis similibus effectibus veræ dotis, *disc.* 9. *&* 10. *eod. tit.*

Quo vero ad privilegia, vel jura doti attributa, quamplura ex rationis identitate, seu ad instar, conceduntur hujusmodi dotibus quamvis impropriis, & quæ largo mo- 10 do tales dicuntur, magis vero illi doti, quæ ad differentiam ejus quæ nunquam tali fuit, large ita dicitur, eo quia fuit, sed desit ob matrimonium dissolutum, ut est dos viduæ, quæ fere in omnibus exæquatur doti uxoratæ; in alia vero specie, quæ largius talis dicitur, eo quia nunquam talis fuit, sed per quandam similitudinem, seu speciem redacta est, ut est dos uxoris putativæ, vel altera promissa, seu destinata sponsæ de futuro quoad dotem constituam, vel destinatam sponsæ, competere videntur fere omnia ea privilegia quæ veræ doti competunt adversus dotantem, vel ab eo causam habentes, non autem contra sponsum, vel ejus patrem, nisi ubi ex more regionis, vel aliis facti circumstantiis, quasi necessitate impellente dos sponso tradita sit.

In dote autem putativa regula est magis generalis, ut ei competant omnia ea privilegia quæ veræ doti attributa sunt, ejusque naturam habeat, tam quoad privilegia, quam quoad effectus ex dotatione resultantes, cum præsupposito tamen quod in uxore putativa concurrat bona fides, ob 11 quam illa ad omnes fere effectus habeatur pro uxore vera, & consequenter quod competant jura, & privilegia veræ doti competentia tanquam fructus, quos etiam non dominus si bona fide percipit, facit suos; secus autem accedente mala fide, ob quam illis redditur indigna, ob cessantem illam æquitatem, cujus ratione id conceditur. Cadente quæstione, ubi agitur de fide media, quæ positive bona, vel mala dici non valeat, qualis exemplificatur in dubietate; probabilius tamen, magisque receptum videtur, ut sexus imbecillitati commiserando, hæc media fides de bona magis quam de mala participare debeat, ideoque dotalia jura, & privilegia competant, *disc.* 145. *& disc.* 166. *& alibi hoc eodem tit.*

Ipsum vero matrimonium sine dote recte dari posse receptum est; quamvis enim etiam in aliquo Concilio, ad ma- 12 trimonium carnale dotem necessariam esse dictum sit; eademque necessitas in altero matrimonio spirituali per decreta generalia S. Congregationis, vel per Constitutiones Synodales, aliasque provisiones habeatur, *disc.* 163. *& disc.* 11. *eod. tit.* Attamen id in ordine ad matrimonium carnale refertur ad quandam moralem necessitatem resultantem ab usu communi, quo attento matrimonia sine dote contrahi non solent, & quoad spirituale, id referendum est ad monitum, imo & præceptum superiorum, ne puellas ad habitum, seu professionem monasticam absque solita dote ad- 13 mittant pro indemnitate Monasterii, & ne istud absque congrua recompensa suspiciat onus suppeditandi ea quæ ad victum necessaria sunt; sed si de facto puella ad professionem servatis aliis de jure servandis admittatur, de illius validitate dubitandum non est, remanente Monasterio actione petendi solitam dotem ab iis qui de jure dotare tenentur, vel in subsidium ab ipso superiore, qui ad habitum ac respective professionem admisit, ad instar eorum quæ habentur de obligatione Episcopi clericum ad sacros ordines promoventis absque congrua dote Beneficii Ecclesiastici, vel patrimonii, cum similibus.

Magnas autem antiquiores tractarunt quæstiones, per 14 modernos etiam Scholasticos tractari solitas, in foro tamen inutiles, meritoque negligendas, super dotis diffinitione, ac etiam origine, an scilicet illa esset de jure naturæ, vel gentium, seu civili, plerisque opinantibus circa originem ac substantiam esse de jure gentium, circa vero modum esse de jure civili, seu positivo, quod tamen minus probabile videtur; cum verius sit esse de mero jure positivo, dum ex antiquorum ac modernorum chronistarum testimonio, apud plerasque nationes dotium usus non habetur, ac sine illis matrimonia contrahuntur; Improprie tamen ac large dicitur dos de jure gentium, vel a frequentiori populorum usu, vel quia apud Romanos & in Italia, priusquam jus Civile per leges 12. tabularum suam primævam introductionem haberet, erat in usu, & sic de illo jure gentium quod improprie tale dicitur, ad differentiam juris civilis Romanorum in scripturam redacti, ac ad instar illius juris naturalis, cui per quendam modum loquendi, seu docto argumento

nan-

a naturali stimulo, refertur parentum, vel respective fi-
liorum obligatio præstandi filiis, vel parentibus legiti-
mam, quam tamen receptum est, utpote a jure positivo
inductam, per idem jus positivum commune, vel muni-
cipale tolli posse, *disc. 1. & disc. 143. eod. tit.*

De personis, quæ de jure dotare tenentur, & de ordine inter obligatos servando.

His ita prænotatis, prima inspectio in materia cadere
solita percutit dotandi obligationem a juris disposi-
tione manantem, quas scilicet personas afficiat, qualisve
ordo inter eos adhiberi debeat, ut unius magis quam al-
terius obligatio exerceri debeat.

Omnium autem prima magisque ampla est obligatio pa-
15 tris dotandi proprias filias legitimas, & naturales, sive il-
las habeat in potestate, sive non; licet enim plerique, pa-
triæ potestati hanc obligationem principaliter referentes,
credant, quod ubi pater habet patrem adhuc viventem, in
cujus potestate sint etiam ejus filiæ sicuti est ipse, ut avi po-
16 tius quam ipsius patris dotandi esse debeat obligatio; atta-
men minus recepta est talis opinio innixa præsupposito, seu
dispositioni juris antiqui, vel medii, quando filiusfamilias,
exceptis castrensibus, inhabilitatus erat aliquod habere pe-
culium sine quo dicta obligatio non datur, dum quicquid
acquirebat filius, erat patris; secus autem attento jure no-
vo, per quod, exceptis bonis a patre provenientibus jure
peculii mere profectitii, filius capax est omnium aliorum
bonorum, nedum sub castrensis, vel quasi, sed etiam ad-
ventitii, vel profectitii improprii peculii nomine venien-
tium, ideoque ubi hæc bona suppetunt, adeout pater ad
hujusmodi onus idoneus dici valeat, ipsius debet esse pri-
ma obligatio, *disc. 1. eod. tit. & disc. 142. eod. tit.*

17. Adeoque late ista obligatio patet, ut filiam quamvis
divitem ac aliunde provisam dotare quoque teneatur; id-
que extra controversiam tam apud Legistas, quam apud
Canonistas, quoties agitur de innupta, quæ cum consen-
su patris nubere velit, seu etiam de ea quæ cum paterno
consensu nupserit, cum duplex obligatio patri incumbat,
nubendi scilicet ac dotandi filiam, ideoque si primum
onus nuptiarum impletum est, non per hoc cessat alte-
rum, *ibid. proxime supra.*

18 Aliqua vero discrepantia dignoscitur inter civilistas, &
canonistas, quoties filia invito, vel inscio patre digne nu-
pserit, an scilicet dotem petat; & quamvis attenta juris ci-
vilis dispositione, opinio negativa sit probabilior, atta-
men quoties filia non est dives, seu aliunde provisa, ubique
magis recepta videtur opinio, ut dicti consensus defectus
patrem non eximat a tali obligatione, quoties tamen ut di-
ctum est, dignæ nuptiæ contrahantur; ubi vero est aliun-
de provisa, tunc apud canonistas adhuc idem magis com-
muniter receptum videtur, sed in vera juris censura minus
probabiliter, quoniam nullibi lex divina, vel canonica ob-
ligat patrem ea lege justitiæ ad dotandam filiam divitem ac
de suo congrue provisam, cum dos subrogata dicatur loco
alimentorum, ad quæ pater nonnisi in subsidium erga fi-
lios inopes tenetur; catenus autem dicta obligatio dotandi
filiam quamvis divitem ac provisam procedit, quatenus
ita placuerit legi civili, seu verius ita placuerit nostris ma-
joribus dictam legem ita interpretantibus, ideoque vide-
tur potius quoddam legis beneficium, seu privilegium, quod
cum sit qualificatum, atque sub dicta conditione paterni
consensus concessum, obtineri non debet nisi cum sua qua-
litate, seu adimpleta conditione sub qua concessum fuit;
19 ideo enim filiam sine paterno consensu digne nubentem lex
canonica, seu recepta scribentium traditio ex dictæ legis
intentione manana obligat patrem ad dotandum, quate-
nus alias resultaret impedimentum libertatis matrimonii,
quod ob dotis carentiam, filia aliunde non provisa con-
trahere non posset; sed ubi ista ratio cessat, nulla videtur
subesse alia ratio, quæ suadeat patrem ad id teneri, ideo-
que id potius rem mali exempli, ac Reipublicæ pernicio-
20 sam continere videtur, quoties tamen spretus paternus in
filia concurrat, itaut non versemur in casu quo pater omit-
tendo, culpose in hoc se gerat, unde ejus consensus ex ju-
ris intentione, vel judicis officio tanquam indebite, ac
sine probabili causa negatus haberi debeat pro præstito,
eod. disc. 1. & 142. hoc tit.

21 Provisa dicenda est autem filia ad effectum excusandi di-
ctam paternam obligationem, etiam in dicto magis rigo-
roso sensu Canonistarum, ubi per stupratorem, vel ra-
ptorem ex Canonum, vel Concilii Tridentini dispositione
dotanda est, cum id nedum in gratiam ipsius stupratæ,
vel raptæ, sed etiam patris, ac in recompensam sibi illa-
tæ injuriæ ita dispositum videatur, *d. disc. 142.*

Cessat autem dicta obligatio in patre ad id non ido-
neo, cum eadem obligatio a lege inducta sit cum idonei- 22
tatis præsupposito; ac etiam ubi filia ante ætatem 25. an-
norum indigne nubat, seu alias se prostituat, quoties id
ipsius patris culpæ magis quam ipsius puellæ imputari non
potest *eod. disc. 142. ac etiam disc. 1.* Quamvis enim ali- 23
qui crediderint, ut de jure ita dispositum usque ad æta-
tem 25. annorum, procedat hodie post ætatem de more 24
regionis nuptiis congruam, quasi quod tunc illa comple-
ta, patris culpæ imputandum sit, nullum tamen proba-
bile fundamentum habet hæc opinio, ideoque merito re-
jicienda. *Ibidem.*

Adhuc tamen in casu indignarum nuptiarum ante dictam
ætatem inexcusabilium, quoties ipsius filiæ ejusque viri ino- 25
pia exigat, obligatus remanet pater suppeditare dotem, non
quidem dignis nuptiis alias congruam, sed præcise alimen-
torum necessitati proportionatam; eademque ratione filiam
corruptam præsertim spiritualiter nubere volentem ad oc- 26
currendum honestati in futurum, quando alias consultum
non sit, providere tenetur. Prout filiæ Judææ, infideli,
vel hæreticæ adversus patrem Christianum ac respective
Catholicum hæc actio denegatur. *Ibid.*

Respectu vero filiæ naturalis tantum, quamvis varient 27
Scribentes, an prior debeat esse obligatio matris magis
quam patris, vel utriusque æqualis, adhuc tamen magis
receptum videtur, priorem obligationem esse patris; &
quamvis iste esset clericus aliud non habens nisi redditus 28
ecclesiasticos, quoniam adhuc non obstantibus Apostolicis
Constitutionibus rigorose prohibentibus clericis ad illegi-
timorum favorem disponere, dicta obligatio viget utpote
subrogata loco alimentorum, quæ ipsa canonica æquitas
magis præcipit, quam jus civile, neglectis illis distinctio-
nibus inter naturales tantum, vel spurios, aut ex dam- 29
nato coitu procreatos, quæ per ipsam legem civilem ad-
hibentur, cum lex canonica ad solam naturalem qualita-
tem filiationis respiciat.

Cum duplici tamen moderatione, cum qua naturales 30
tantum a legitimis, & naturalibus distinguuntur; primo
scilicet, ut hæc obligatio erga naturales sit subsidiaria,
ideoque non militet erga filiam aliunde provisam; & se-
cundo circa taxam, seu congruitatem, cum non oporteat
ita digne ac juxta patris dignitatem collocare filiam na-
turalem tantum, sicuti collocanda est legitima, & natu-
ralis, cum in naturalibus non militet ratio nobilitatis,
vel decoris, sed sufficiat collocare in statu, qui ex more
regionis congruus est naturalibus tantum, *ibid. disc. 142.*

Quod autem dicitur de paterna obligatione dotandi fi-
liam quamvis divitem ac aliunde provisam, procedit in 31
prima dote; secus autem in altera quam prima casualiter
seu alias consumpta, date oporteat; tunc enim nonnisi
in subsidium ac ubi alias consuli non potest, tenetur,
quod tamen non est speciale in patre, sed commune aliis
dotare obligatis, ut prima dote non culpose amissa, seu
perempta, aliam subsidiariam, pro altero tamen, non au-
tem pro eodem matrimonio, constituere oporteat, *disc. 4.
& eod. disc. 142. eod. tit.* Ideoque dotantes cauti esse de- 32
bent dotem bene investitam tradere, ne alias ad secun-
dam, vel ulteriorem cogantur; fortius vero ubi primæ 33
dotis amissio ipsius dotantis culpæ referri potest, ut præ-
sertim contingit in casu quo actum sit cum viro eam in
quantitate constitutam cum vinculo tuti investimenti tra-
di debere, deindeque sine legitimo mulieris consensu li-
bera tradatur, cum tunc viro non idoneo existente, ma-
gis ad eamdem primam dotem denuo solvendam ob ma-
le factam solutionem, quam ad novam subsidiarie con-
stituendam dotans teneri dicatur, ob jus ex dicta con-
ventione mulieri quæsitum, *eod. disc. 4.*

Eadem prima obligatio patris viventis, in ipsius morien-
tis hæredem ac bona transfunditur, ideoque secunda dotan- 34
di causa, seu obligatio, post patrem, est ejus hæredis;
quamvis enim hujus oneris transmissio ad hæredes, & suc-
cessores, ipsaque bona illi affecta, non sit specialis in patre,
sed sit communis omnibus ascendentibus utriusque paterni
ac materni lateris, non autem fratribus, vel aliis transver-
salibus, quorum obligatio est personalis, atque cum onerum
persona extinguitur, ex ea differentiæ ratione, quod paren- 35
tum obligatio dicitur ratione sanguinis magis realis quam
personalis, ideoque non extinguatur cum persona, sed tran-
seat ad bona illi affecta, altera vero obligatio transversalium
dica-

dicitur ratione charitatis, ideoque personalis tantum, &
quæ distinctio generaliter nedum in dote, sed etiam in
alimentis procedit, unde prodiit differentia, quam ut in-
fra habemus in subsidiaria dote detrahenda ex bonis sub-
jectis fideicommisso, isto non obstante, ubi agatur de as-
36 cendente, secus autem ubi de transversali; attamen id in
patris hæredes speciale videtur, ut quamvis adsint avus,
vel mater, aliique ascendentes, ad istud onus teneatur,
sed subsidiarie, quatenus legitima, vel portio ipsius filiæ
non sufficiat, atque in hoc differt hæres patris defuncti
ab ipso patre vivente, qui etiam cessante subsidio filiam
divitem dotare tenetur, ut supra, *eod. disc.* 142.

Patre vero, vel ejus hærede idoneo non existente, succe-
37 dit obligatio avi paterni, & sic successive proavi, vel ab-
avi, aliorumque ascendentium ex eodem latere; in istorum
autem defectum succedit obligatio matris, ac successive avi
38 materni, aliorumque ejusdem lateris ascendentium juxta
graduum ordinem, cum eadem transfusione, seu transmis-
sione oneris ad hæredes, aliosque successores, *d. disc.* 142.

Unde propterea ex magis recepta sententia, prius de-
trahenda est subsidiaria dos ex fideicommisso ascendentis
quamvis ulterioris paterni lateris, quam intret obligatio
39 matris licet viventis, vel aliorum ejusdem materni late-
ris ascendentium, *disc.* 145. *eod. tit.*

Iste dotandi ordo, utpote deductis ex antiquo jure Dige-
storum, quando matris aliorumque ascendentium ejusdem
lateris nullum erat successionis commodum, hodie post jus
novissimum, per quod matris, ac aliorum ascendentium
40 ejusdem lateris in successione æqualis effecta est conditio
cum illa patris, & aliorum ascendentium paterni lateris,
procedere non deberet, cum ita cesset ejus ratio, potiusque
urgeat contraria deducta ex regula, *secundum naturam &c.*
ut æqualis debeat esse proportio commodi & incommodi;
& ex qua ratione aliqui Scribentes judiciose æqualem con-
cursum ad hujusmodi onus dixerunt illorum matris, ac fra-
trum utrimque conjunctorum; attamen quia nostris majo-
ribus cum dicto juris antiqui ordine occasione alimentorum
præscriptio, magis communiter procedere visum est, idque
forus recepit, quasi quod istud onus ab ordine sanguinis ma-
gis quam successionis regulandum veniat, hinc proinde,
juxta legalis facultatis in hac parte infelicem conditionem,
ratio cedere debet receptis traditionibus, matri hæreticæ,
vel judeæ tantum prima dotandi causa, etiam ante patrem,
& ascendentes ejusdem lateris attributa, *eod. disc.* 142.

41 Post ascendentes succedit obligatio germanorum fra-
trum, qui ex utroque latere conjuncti sint, in quorum
defectum succedit illa fratrum consanguineorum, quos re-
ceptum est ad id teneri, cadente solum dubitatione in ute-
rinis, in quibus tamen probabilius idem onus dandum est,
ac etiam in sororibus, nedum quia ex æquiori, & magis
forte recepta sententia idem onus, quando necessitas exi-
gat, extensum est ad patruos, & avunculos, ac amitas
& materteras pro facti qualitate, ideoque si ad gradu re-
motiores, multo magis ad proximiores; sed etiam ob di-
ctam rationem exæquatæ successionis, *eod. disc.* 142.

Quamvis autem nullibi in jure statuta videatur obli-
gatio filii dotandi matrem viduam ad alias nuptias tran-
sire volentem, quinimo jus civile id potius obhorrere vi-
42 deatur, attamen ea ratione, vel Intentione juris Canoni-
ci, quoties alias consultum esse non possit, atque transi-
tus matris ad ulteriores nuptias aliquod probabile funda-
mentum habeat, judicis officium pro filii quoque obliga-
tione intrare videtur, *eod. disc.* 142.

Omnium autem prædictorum, (excepto patre legitimo,
43 & naturali,) obligatio est subsidiaria, quatenus dotanda
non sit aliunde provisa, cadente solum quæstione in avo,
cui neptis patre prædefuncto sit immediata, unde propterea
sibi competat jus obtinendi legitimam, cujus ratione ali-
quorum sententia est avum immediatum in hac parte patri
exæquari, ut pure, & simpliciter neptem quamvis divitem
ac aliunde provisam dotare teneatur, cujus tamen contra-
rium probabilius videtur, quoniam etiam in ipso patre, ut
supra advertitur, id modicum rationis fomentum habeat,
ideoque irrationabilis legalis rigoris extensio non de facili
admittenda est; nam etiam in matre, vel avo materno
qui sit immediatus cadit eadem ratio legitimæ, & tamen
absolutum est obligationem esse subsidiariam, cum non
detur legitima viventis, *eod. disc.* 142.

Post istos, in aliis quamvis sanguine conjunctis, mul-
44 toque minus extraneis quoad hanc obligationem ex sola
juris dispositione manantem, alia non reperitur obligatio,
nisi illa defloratoris, vel raptoris, quali supra insinuatum
est; esse potius primam etiam ante patrem, ita ex passa
injuria revelandum; idemque ex eadem ratione, seu ex
altera damnorum, & interesse in occisore patris, vel al-
terius conjuncti, qui si viveret, dotare deberet, quam-
vis in patre tantum Scribentes exemplificare soleant, sed
eadem urgere videtur ratio, *eod. disc.* 142.

Remotior autem agnatus, vel etiam dominus, qui feu- 45
dum aperiatur, ex quadam æquitate obligatus videtur ad
dotandam illam fœminam, quæ alias, nisi sexus obstaret,
in feudo, vel respective in aliis bonis esset successura; at-
que aliqui etiam tutorem pupillæ alias non provisæ obli-
gant, quod tamen nullum habere videtur probabile fun-
damentum, *eod. disc.* 142.

Sub patris autem nomine, quamvis regulariter explice- 46
tur legitimus, & naturalis, quandoque tamen pro facti
qualitate venit etiam adoptivus, seu arrogator, ubi scili-
cet arrogatio est talis qualitatis, quod vere ac in omni-
bus arrogatus fiat arrogantis suus, adeout loco legitimi,
& naturali quamvis viventi succedat, *eod. disc.* 142.

Collocant aliqui inter dotare obligatos, vassallos juxta 47
mores regionum adjutorium domino filiam dotanti præ-
stare debentes, sed male, quoniam istud non dicitur in
onus dotandi quod eis incumbat, sed potius quod idem
onus incumbens patri, justam illi præbeat causam colle-
ctandi vassallos ad hujusmodi subventionem, quam alias
petere non posset tanquam per speciem collectæ; prout
male situant socium dotare obligatum filiam socii univer-
salis; id enim potius resultat a natura, seu qualitate so-
cietatis universalis quoad omnia onera, & expensas, non
autem ex peculiari jure dotis.

In prædictis autem omnibus ex juris dispositione dota- 48
re obligatis cadit quæstio, an hujusmodi obligatio sit ju-
re actionis, vel potius judicis officio, atque magis com-
muniter receptum est, illam dici officio judicis, præter-
quam in stupratore, vel raptore; quorum respectu debi-
ta videtur condictione ex lege, vel ubi dos debita sit con-
dictione ex Statuto, *eod. disc.* 142.

De concursu dotandarum, ac ordine inter
eas tenendo.

RAro forus audit hujusmodi quæstiones, in quarum con- 49
tingentia, octo casus distinguendi veniunt, primus
scilicet in patre vivente, qui plures filias habeat; secundus
in ejusdem patris defuncti hæreditate, tertius in fideicom-
misso majorum, quartus ut supra ex ratione sanguinis, vel
charitatis ex legis dispositione dotare obligantis, quintus in
dote debita ex dispositione hominis uni ex pluribus certis, ac
determinatis personis, puta quia relicta sit dos uni ex filiabus
Titii; sextus in dote ex hominis pariter dispositione debitis
pluribus incertis de certis, seu de certo genere, ut sunt mon-
tes familiarum, vel consimiles dispositiones, dotalia subsi-
dia decernentes puellis de familia, vel parentela, septimus
est in dote pariter ex dispositione hominis debita incertis de
incertis, ut sunt ea dotalia subsidia, quæ ex piorum loco-
rum instituto, seu alias ex piis dispositionibus præstari de-
bent pauperibus puellis Civitatis, vel parochiæ, &c. Et octa-
vus in dote debita per stupratorem, vel raptorem, quia sem-
pe plures stupratæ, vel raptæ concurrant.

In primis quatuor casibus certa, & determinata regula
tradi non posse videtur, sed decisio pendet a judicis arbitrio, 50
pro facti qualitate, & circumstantiis regulando; licet enim
in hujusmodi concursu regulariter intrare quoque videatur
regula, ut qui prior est in tempore, potior sit in jure; vel
ejusdem regulæ ratio, unde propterea fundata videatur in-
tentio majoris natû, non per hoc tamen refrænatum vide-
tur patris, vel alterius dotare obligati, seu etiam judicis
arbitrium, ut hunc ordinem intervertere valeat.

Circa quintum casum unicæ dotis, quæ ex hominis dispo-
sitione danda sit uni ex pluribus alicujus determinatæ perso- 51
næ filiabus, quæ primo collocanda est, duæ cadunt inspe-
ctiones, una scilicet caducationis legati, quatenus contin-
geret quod filia natu major ante conditionis purificationem
decederet, & altera, an inter ipsas filias pro talis legati asse-
cutione attendi debeat ordo ætatis, vel ordo maritationis,
seu collocationis, & quoad primam, quamvis non desint
contradicentes, verius magisque receptum est legatum non
caducari, cum potius spectari videatur effectus a disponen-
te consideratus relevandi patrem ab eo onere dotationis
unius ex filiabus, quam quod certa earum persona deter-
minata sit, nisi facti qualitas aliter suadeat.

In secunda vero, regula prioritatis assistere videtur ma- 52
jori

jori natu, adhuc tamen pro facti qualitate limitanda eodem modo quo in præcedentibus aliis quatuor casibus dictum est, ut attendatur prioritas maritationis supra illam ætatis.

53 In sexto casu dotis debitæ pluribus incertis de certo genere juxta insinuatum exemplum subsidii dotalis, quod per montes familiarum, vel ex alia dispositione puellis de familia, vel parentela præstandum, sit, si adsunt leges fundationis, istæ ante omnia servari debent; eis vero deficientibus non videtur certam ac determinatam regulam statui posse, sed totum remittendum judicis prudentis arbitrio ex facti circumstantiis regulando, attendendo scilicet, vel majorem periculi imminentiam, sive majorem sanguinis proximitatem cum similibus; idemque in septimo casu subsidiorum præstandorum incertis, de incertis, circa quæ principaliter habendus erit respectus, quando ille urgeat, conjunctioni sanguinis fundatoris, ut conjunctæ præferri 54 debeant extraneis; quinimo Princeps, vel alter supremus magistratus puellis fundatoris conjunctis decernere solet aliqua majora subsidia quam extraneis ex verisimili intentione disponentis, dictaque subsidia conjunctis præstanda subjacere non solent illis vinculis, & oneribus, quibus subjacent ea, quæ dantur extraneis.

Et demum in octavo, cum pro hujusmodi dotibus non 55 competat hypotheca, sed omnibus æqualiter competat jus implorandi judicis officium juxta unam opinionem, vel juxta alteram actio personalis tantum, hinc proinde non intrat prioritas temporis, sed æqualis esse debet concursus, nisi pariter facti circumstantiæ aliter suadeant, ratione scilicet majoris periculi, vel indigentiæ, sive potissimum ratione majoris, aut minoris culpæ, ac respective commiserationis concurrentis magis in una quam in altera ex stupratis, earumque parentibus, vel conjunctis, *de his omnibus respective, d. disc. 142. & disc. 6. cum seqq. eod. tit.*

De dote constituenda ex dispositione hominis, an sit etiam subsidiaria, & an implicite contineat conditionem matrimonii futuri, vel convenire possit etiam nuptis; & an disposita pro matrimonio carnali, conveniant spirituali, vel e contra; & quatenus alias contineat conditiones, & an quando illarum implementum sit necessarium.

56 UBi vero agatur de dote constituenda ex dispositione hominis, puta ex legato, vel alia præsertim ultima voluntate, seu etiam actu inter vivos, plures cadunt quæstiones super hujusmodi dotis assequutione; primo scilicet, an obtineri valeat per puellam aliunde provisam, vel potius concurrere debeat eadem subsidii qualitas, quæ, excepto patre, necessaria est in dote debita ex dispositione legis; secundo an implicitam habeat conditionem unius, vel alterius matrimonii de futuro; tertio an sufficiat matrimonium de præterito, itaut conveniat etiam nuptis; quarto an conveniat utrique matrimonio carnali & spirituali, vel potius uni tantum, & non alteri; & quinto quatenus alias contineat conditiones, an & quæ adimpleri debeant, vel respective rejiciantur, seu vitient, vel vitientur.

Quatenus pertinet ad primam, tres dispositionis species 57 distinguendæ sunt; prima est facta ad favorem certæ, ac determinatæ personæ proprio ac appellativo nomine, sive etiam incertæ, sed intuitu alterius personæ certæ, puta singulis, vel pluribus filiabus Titii, vel Sempronii, adeout legatum, vel altera dispositio proveniat ex motivo meriti, vel affectionis personalis; & tunc eo modo quo habemus etiam in alimentis debitis jure actionis ita distinctis ab iis quæ debentur ex dispositione legis ac officio judicis, necessaria non est subsidii qualitas, sed debetur etiam diviti & aliunde provisæ; nisi disponentis expressa, vel etiam conjecturata voluntas in contrarium urgeat.

Altera est species dispositionis ad favorem eorum, qui58 bus de jure dos debita sit loco legitimæ, seu in præmium exclusionis a successione per Statutum demandata, & tunc pariter tanquam debita jure actionis vel condictione ex lege, dictam subsidii qualitatem non exigit, sed etiam divitibus ac provisis debetur; *de his hoc eodem tit. in supplemento.*

Tertia est dispositio, quæ fiat per ordinatorem fideicommissi, a quo vel simpliciter, vel extantibus masculis exclu59 duntur fœminæ, quas disponatur dotari debere, an scilicet hujusmodi dispositio aliquid addat dispositioni legis, adeo ut admittat subsidii necessitatem, vel potius tanquam famulativa dispositionis legalis, ad ejus limites cum dicta qualitate intelligi debeat; & tunc si agitur de dispositione ascendentis ad favorem fœminarum in genere sine merito, vel affectione personali, quamvis non desint tenentes primam partem, verior tamen ac recepta est altera, ut intelligenda veniat in subsidium juxta dispositionem juris, majori dubietate remanente, ubi agatur de dispositione transversalis, vel extranei, in qua tamen verius videtur idem quoque dicendum esse *disc. 37. & 145. hoc tit.*

Quarta est species dispositionis, quæ ex liberalitate ali- 60
cujus, vel ex plurium correspectiva, & onerosa conventione fiat super dote, vel dotali subsidio puellarum de certo genere, puta de familia, vel parentela, &c. ut sunt montes familiarum, qui desuper erecti habentur, seu aliæ dispositiones ad instar. Et tunc dicta subsidii qualitas, neque necessaria videtur, cum sit etiam species dotis debitæ jure actionis, nisi lex fundationis, vel consuetudo alias suadeat.

Quinta demum est species dispositionis genericæ pro 61
puellis incertis de incertis etiam extraneis absque aliquo personali, vel certi generis merito, seu affectione, ut sunt ea subsidia dotalia, quæ præstantur per pia loca, vel per pias dispositiones puellis de Civitate, vel parochia, &c. & tunc receptum est subsidii qualitatem necessariam esse, quoniam hujusmodi dispositiones intelliguntur de puellis pauperibus, ac aliunde non provisis ex motivo pietatis, ut ita earum honestati consulatur, *disc. 7. & seqq. hoc tit.*

Cadente quæstione, an ubi ex lege, vel consuetudine 62
certa summa taxata sit, quamvis puella de proprio possideat, ad subsidium admitti non debeat, cui scilicet incumbat onus probationis dicti excessus, vel non excessus; atque distinguendum venit inter dotem constitutam, vel constituendam, ut hoc secundo casu onus probationis sit puellæ dotis constitutionem petentis tanquam pro qualitate, in qua consistit suæ intentionis fundamentum, in altero autem sit illius qui dotem jam constitutam impugnare, vel denegare velit, *d. disc. 7. & seq. hoc tit.*

Pluribus etiam quæstionibus cadentibus super hujusmodi 63
subsidiis, illa præsertim an cautio de restituendo, seu alia qualitas, quæ ex pii loci instituto, vel disponentis lege generaliter necessaria est in puellis, quibus juxta generalem distributionem detur subsidium, requiratur in illis, quæ ad idem subsidium admitti debent, ad alicujus certæ personæ nominationem, seu ex alio jure speciali; & regulariter verior videtur negativa, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, *disc. 10. eod. tit.*

Quo vero ad secundam supra insinuatam principalem 64
quæstionem, an scilicet hujusmodi dos debita, seu constituenda ex dispositione hominis, implicitam habeat conditionem futuri matrimonii carnalis, vel spiritualis, aut agitur de dispositione illius, in cujus bonis puellæ debita sit legitima cujus loco talis dos jure legati, vel alterius dispositionis relicta succedat; & tunc, aut expressam continet conditionem futuri matrimonii, adeout voluntas sit clara, restringatur autem quæstio ad potestatem ob legitimæ favorem, seu privilegium, per quod omnis conditio, vel dilatio aliudque onus rejicitur, & quatenus relicta quantitas non excedat legitimam, extra controversiam est, dotem pure deberi, dictamque conditionem rejici.

Ubi vero dos legitimam excedit, tunc intrat quæstio, an
onus, seu conditio sustineatur in excessu tantum, vel po- 65
tius in totum, cujus quæstionis decisio pendere videtur a facti qualitate ac circumstantiis, tanquam in quæstione voluntatis, an scilicet ille excessus ex disponentis intentione relictus fuerit in recompensam oneris, seu conditionis, itaut alias relinquendi voluntas desit, necne; tali enim voluntate accedente, non potest fœmina, in cujus favorem ita dispositum est, voluntatem dividere, sed vel eam ita qualificatam in totum acceptare debet, vel eam impugnando, obtinere legitimam liberam ex dispositione legis, quod in ejus arbitrio ac electione repositum est, *disc. 13. & 14. hoc tit. & in supplem. ac etiam sub tit. de matrim.*

Si vero talis dispositio patris, vel alterius ad legitimam 66
obligati, & cujus loco dos succedat, nullam contineat conditionem expressam, & tunc nulla subintelligitur tacita, quamvis dicatur relinqui pro dote, quæ ita demonstrative stare videtur tanquam ille finis, cui a communiter contingentibus fœminarum peculium destinatum est, quamvis dispositio legitimæ quantitatem excedat, quasi quod disponentis voluntas ostendatur juris dispositioni accommodata, eaque sit uniformis ac individua, ex sola tamen juris præsumptione contraria probatione, vel fortioribus præsumptionibus elidibili.

Idque ubi agitur de dispositione patris, vel alterius ad legitimam obligati, per ultimam voluntatem, seu alias effectum sortitura post mortem, adeout verificetur dicta subrogatio loco

legitimæ; secus autem ubi agatur de constitutione, vel pro-
missione dotis inter vivos, quando non intret dicta subro-
67 gatio loco legitimæ, quæ non datur viventi, tunc enim
matrimonio dicitur causa finalis ac præcisa, adeout sine
illius implemento nulla sit executibilis actio, ideoque rece-
ptum est, quod ad effectum exequendi instrumentum, vel
aliam obligationem dotis constitutæ pro certo matrimonio,
de istius implemento docendum sit.
68 Sed si agatur de dispositione extranei, ad nullam legiti-
mam obligati, cujus loco habetur etiam quandoque parens,
ubi scilicet propter Statutum simpliciter fœminarum exclusi-
vum ipsæ habentur tanquam extraneæ, adeout dos non suc-
cedat loco legitimæ, & tunc dispositio de dote præstanda im-
plicitam continet conditionem matrimonii carnalis, vel spi-
ritualis, a quo dos nomen ac essentiam recipit, adeout, ut
69 supra advertitur, neque conveniat illis puellis, quæ cœli-
bem vitam eligant, ac virginitatem sub aliquo quamvis pio,
& laudabili instituto servare velint, sine tamen valida, &
solemni professione, ex qua spirituale matrimonium resul-
tat, remanente solum isto casu jure petendi subventionem
pro alimentis, vel ex obligatione alendi resultante a legis
dispositione, vel ex verisimili disponentis voluntate, ita per
legem suppleta, vel subintellecta, *ibid. proxime supra*.
Ista regula super matrimonii conditione subintelligenda
utpote soli juris præsumptioni innixa, fallit ubi nedum ex-
70 presse constat de diversa voluntate, quod scilicet dotis no-
men, seu vocabulum ita demonstrative adjectum sit potius
executioni quam substantiæ dispositionis, sed etiam ubi con-
jecturaliter, adeout nulla desuper cadat quæstio juris, sed
tota sit facti ac voluntatis; an scilicet verbum *dotis*, substan-
tiæ, vel executioni dispositionis adjectum sit, super quo Scri-
bentes plures tradunt distinctiones deductas ex formalitate
verborum, seu ab unicitate, vel pluralitate orationis, aut
si disponens mandet interim suppeditari alimenta, seu an-
nuum redditum cum similibus, super quibus juxta consue-
tum Legistarum vitium, unus alium transcribendo, nimium
se involvere videtur; veritas tamen esse videtur, ut hujus-
modi quæstio utpote facti ac voluntatis potius quam juris,
certam ac determinatam regulam generalem non recipiat,
sed juxta generalem naturam quæstionum voluntaria decisio
pendeat ex singulorum casuum particularibus ac individuis
circumstantiis, ex quibus verisimilem voluntatem desumere
erunt partes prudentis judicis.
71 Effectus hujus inspectionis sunt plures, ille præsertim ca-
ducationis, vel respective transmissionis conditione non im-
pleta, sive exercitii actionis ante conditionis implementum,
vel fructuum medii temporis cum similibus.
Tertia est principalis quæstio cadens in hujusmodi dote
debita in dispositione hominis, in qua præsupponenda sit
dicta implicita conditio matrimonii, an scilicet intelligatur
tantum de matrimonio futuro, vel sufficiat præteritum,
72 adeout nuptis quoque conveniat, seu per subsequutum ma-
trimonium vivente testatore, & sic post dispositionem,
sed ante illius perfectionem ipsa dispositio cesset; id au-
tem apud Scribentes involutum videtur ob confusionem
plurium casuum inter se diversorum, cum quorum di-
stinctione planum forte remanet.
73 Quare plures casus distinguendo, primus est in dispositio-
ne facta per patrem ad favorem filiæ pro ejus dote, ipsa vero
filia nubat etiam cum dote ex bonis propriis, seu aliunde ob-
tenta, & tunc talis dispositio ei quoque convenit, neque
per matrimonium cessat, quoniam pater, ut supra adverti-
tur, filiam etiam divitem ac nuptam dotare tenetur, atque
non implicat, ut ea duplicem dotem habeat, unam pro-
priam, alteram, quam a patre obtinere debet, loco legiti-
mæ, vel successionis, ideoque dispositio facta censetur in
compensationem, seu executionem debiti paterni, ac pro
illius taxatione; istaque est vera ratio, non autem altera
implementi conditionis, quam aliqui assignant.
Alter casus est ejusdem paternæ dispositionis ad favorem
filiæ, quæ deinde ab ipso patre vivente maritata, & dotata
fuerit, & tunc receptum est dispositionem cessare ob cessa-
74 tionem illius causæ, quæ in paterna dispositione inesse cen-
setur, quamvis non exprimatur, atque in hoc pater dotare
obligatus ab aliis differre videtur, quoniam cum agatur de
debito legali quod necessarium dicitur, non autem volunta-
rium, præsumptio est, quod legatum vel altera dispositio
facta censeatur animo compensandi.
Difficultate remanente, quando dos postmodum consti-
75 tuta esset minor, an scilicet residuum petatur jure legati, vel
alterius dispositionis, istaque famigerata est quæstio, in qua
Scribentes nimium scinduntur, aliquibus affirmantibus, aliis
vero utramque opinionem conciliare conantibus, cum di-
stinctione deducta ex formalitate verborum, quasi quod si
legatum fiat pro dote, una opinio tenenda sit, secus autem
si pro maritanda, &c. Quamvis autem opinio affirmativa
majorem authoritatum calculum habere videatur, adhuc ta-
men, attento communi usu ac ratione, probabilior videtur
negativa; sæpius enim parentes ita disponendo per ultimam
voluntatem, utpote cogitantes filiarum maritationem, ad
dotationem post eorum mortem, pinguius provident, ut
ita magis tuti reddantur de nuptiis dignis, quæ ipsis viventi-
bus facilius obtinentur cum minori dote ob ipsius parentis
qualitates, quæ frequenter pars dotis esse solent, atque vi-
ros dignos cum minori dote ad matrimonium alliciunt.
Sive rejecta in omnibus casibus pro meo sensu damnabili
decisione resultante a formalitate verborum, quæ frequen-
tius Notarii esse solent, absque eo quod testatores ad unam,
vel alteram formulam advertant, rejectaque pariter opinio-
ne volentium desuper concurrere defectum potestatis, quod
scilicet non possit pater dotem ita disponendo taxatam mi-
nuere, cum id vere nullam probabilitatem habere videatur,
tanquam quæstio voluntaria decidenda venit cum ea regu-
la, cum qua generaliter quæstiones facti ac voluntatis deci-
dendæ sunt, ex facti scilicet qualitate ac singulorum ca-
suum particularibus circumstantiis, ex quibus desumenda
veniat verisimilis testatoris voluntas.
Tertius casus est in eo qui puellam nuptam, vel aliunde 76
provisam dotare non tenetur, ita ut ejus obligatio sit solum
subsidiaria, clarius vero in eo qui nullam dotandi obliga-
tionem habeat, atque agatur de dispositione generica pro
incertis, ut frequenter esse solent ea pia legata, vel aliæ di-
spositiones, quæ fiunt pro dotali subsidio puellarum Civi-
tatis, vel parochiæ; &c. & tunc cum, ut supra advertitur,
hujusmodi dispositiones non conveniant nisi pauperibus a-
liunde non provisis, utique puellæ jam nuptæ, & dotatæ ad
ea aspirare non possunt; si vero sint nuptæ, sed non do-
tatæ, neque talem virum habeant, qui eis licet indotatis
providere teneatur, vel possit, tunc in puncto juris, sive
in sensu DD. etiam nuptæ hujusmodi dispositionem, vel
subsidiorum capaces esse videntur, quasi quod eadem urgeat
ratio pietatis; verum communis usus aliter docet, quod
scilicet ad hujusmodi subsidia quæ in magno numero in
Urbe aliisque præsertim magnis Civitatibus ex piis disposi-
tionibus singulis annis distribuuntur, non admittuntur jam
nuptæ quamvis indigentes, quibus eadem ratio pietatis re-
cte congruat, nisi quando ante tempus distributionis, nu-
ptæ de licentia eorum, ad quos distributio pertinet, se-
querentur.
Aut vero agitur de dispositione pariter generica ad favo- 77
rem incertarum de certis, in quibus aliqua particularis ratio
urgeat, ut exemplificando a frequentius contingentibus,
sunt illa dotalia subsidia, quæ per montes familiarum per
consimiles dispositiones destinata sunt omnibus puellis de fa-
milia, vel parochia, & tunc secus dicendum videtur, ut
eis etiam conveniat, si lex fundationis obstet, quasi quod
hujusmodi puellæ ab instanti earum nativitatis quoddam jus
cum sola conditione futuri matrimonii acquisisse videantur,
dilata solum executione post implementum conditionis; po-
tissime vero quia frequenter contingit, quod ob majorem
numerum puellarum, quam assignati redditus ferant, ser-
vando inter eas supra insinuatum ordinem majoris ætatis,
vel majoris proximitatis, aliquibus convenit diu expecta-
re, ut aperiatur locus distributionis, vel subsidii ad earum
favorem, ideoque cogendæ non sunt interim viduitatem
pati, ac propterea usus docet, quod hoc jus, vel spes pro
tempore quo maturabit, ab initio in dotem, vel ejus par-
tem constituitur.
Aut agitur de legato, vel altera dispositione dotis ad favo- 78
rem certæ ac determinatæ personæ proprio, & appellativo
nomine, seu etiam incertæ ac nomine collectivo, sed in-
tuitu alterius personæ certæ ac determinatæ, puta ad favo-
rem unius, vel plurium filiorum alicujus proprio ac appella-
tivo nomine designati, & tunc si mulier de tempore testamen-
ti erat nupta, & congrue dotata, idque testatori, seu dispo-
nenti cognitum erat, receptum videtur dispositionem ei non
convenire, nisi quatenus contingat ulteriores nuptias de fu-
turo contrahi debere, quibus, non autem jam contractis
dispositio conveniat; secus autem si sit nupta, sed non con-
grue dotata, cum tunc non incongruat dotem etiam post
contractum matrimonium constitui, vel suppleri; nulli au-
tem vel nimium rari sunt casus hujusmodi quæstionis, quæ
utpote facti, & voluntatis magis quam juris, pro facti qua-
litate magis decidenda est.

Si

79 Si vero de tempore testamenti vel etiam postea, ipso tamen testator vivente, sed ignorante, nuptiæ contractæ sint, adeout de tempore quod dispositio perfectionem recipit, puella jam nupta sit, tunc plures desuper habentur opiniones, una est affirmativa triplici rationi innixa, vel scilicet, quod pro dispositione consequenda sufficiat conditionem quandocumque impleri; vel quia ubi certus effectus attenditur, curandum non est, an ille præcedat vel sequatur; vel demum quia matrimonium non est causa extinctiva, sed potius productiva dotis, ideoque cesset contraria ratio extinctæ, seu cessantis causæ legandi; ea vero quæ habemus in jure de tempore limitato, procedunt ubi illud adjectum est causa limitandi, seu extinguendi obligationem, non autem causa eam perficiendi, vel exequendi; alia etiam militante ratione per aliquos assignari solita, quod quamvis talis dispositio adhuc imperfecta, & revocabilis nullum tribuat formale jus, sed solam spem, adhuc tamen ob istam puella facilius ac dignius collocari potest.

Altera est opinio præcedenti de directo contraria, & simpliciter negativa ex ratione cessantis causæ legandi, seu cessantis finis ob quem dispositio facta sit, quodque dicta ratio, ut matrimonium sit potius causa productiva dotis quam extinctiva, congrua solum patri, qui dotare tenetur filiam quamvis nuptam & dotatam.

Tertia est opinio distinguens, an dispositio concepta esset in futuro, vel in subjunctivo, ut hoc secundo casu conveniat etiam nuptis, secus autem primo.

Verius autem videtur istam quæstionem, utpote facti, & ambiguæ voluntatis, potius quam juris, certam ac determinatam non recipere decisionem, sed eam pendere ex facti qualitate ac circumstantiis, verisimilem disponentis voluntatem probantibus, ideoque formulas verborum, seu qualitatem personarum, tam disponentium quam eorum cum quibus dispositio fiat cum aliis ponderationibus, vel distinctionibus desuper ponderari solitis, attendi debere juxta singulorum casuum qualitatem, eo modo quo in materia fideicommissaria, seu generaliter aliarum ultimarum voluntatum habemus circa præsumptiones, & conjecturas, quas frequens praxis docet, in uno casu admitti ac sufficientes reputari, in altero autem easdem imo majores rejici ac insufficientes esse.

80 Sub hac eadem quæstione altera cadit inspectio, an scilicet hujusmodi dispositiones implicitam habentes nuptiarum conditionem, conveniant etiam secundis, seu ulterioribus nuptiis, vel tantum primis; & quamvis aliqui rigorose ad primas tantum se restringant ex regula, quod dispositio consumitur in prima vice, seu primo actu; alii vero simpliciter teneant, quod omnibus conveniat; atque alii distinguant, an primum matrimonium esset solum ratum, & non consummatum, cum aliis ponderationibus desuper haberi solitis, verius tamen videtur ut dicendum sit idem, quod supra insinuatum est, istam scilicet utpote quæstionem potius voluntatis ac facti quam juris, ex facti qualitate pro judicis prudenti beneque regulato arbitrio decidendam esse; de his omnibus in supplemento, & hoc titulo incidenter.

81 Quarta est supra insinuata principalis quæstio cadens in hujusmodi dotibus ex hominis dispositione debitis, an scilicet dispositio conveniat utrique, vel potius uni & non alteri matrimonio, quia nempe relicta pro nuptiis carnalibus, non conveniat spiritualibus, vel e contra, cum præsupposito tamen, quod nulla urgeat in disponente dotandi obligatio, cum tunc incongruum sit de illius voluntate quærere, quando necessitas eum quamvis invitum impellat, sed quod agatur de dispositione mere voluntaria, adeout tota sit quæstio voluntatis; & tunc, aut voluntas est clare, & expresse limitata ad unam matrimonii speciem, & sic est pro spirituali, extra controversiam remanet, carnali non convenire, ubi vero e converso ad carnale restricta est, aliqui credunt, ut favore vitæ religiosæ, seu matrimonii spiritualis talis restrictio pro non scripta haberi debeat, ideoque pro spirituali etiam matrimonio debeatur illa dos, quæ pro solo carnali relicta est.

Quinimo, ut etiam in casu discretivæ, quod scilicet disponens de utroque matrimonio cogitando, pro carnali majorem, pro spirituali autem minorem dotem relinquat, ut adhuc ex eadem ratione, spreto disponentis judicio, major summa debita sit contrahenti illud matrimonium, cui minor assignata est.

Contrarium vero in casu expressæ ac certæ voluntatis omnino verius ac receptum est, quoties non constaret ex irrationabili Religionis ac vitæ spiritualis odio ita dispositum esse, quamvis per disponentem non assignaretur congrua ratio, cur magis unum quam alterum matrimonium desideraverit, cum in dubio potius congrua ratio, seu honestus finis quam dictum irrationabile odium præsumi debeat; idque in casu quo agatur de restrictione ad unam tantum matrimonii speciem; ubi vero de utroque, sed discretive ut supra dispositum, est altera urget congrua ratio minoris dotis, quæ pro uno magis, quam pro altero de communi usu requiritur, atque tunc ex supplenda disponentis voluntate recte per eligentem vitam spiritualem aliunde provisam supplementum peti poterit.

Restringitur ergo quæstio, ubi agatur de voluntate ambigua, ac non omnino certa & expressa, quia nempe simpliciter dictum sit pro dote, sive pro collocatione puellæ, &c.

Et tunc licet Scribentes nimium variando insistant in verborum formalitatibus; & an dispositio concepta sit lingua latina, vel materna, quæ respective simplicem, vel duplicem habeat significationem, cum aliis considerationibus desuper fieri solitis; attamen verius est istam pariter dici quæstionem potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque pariformiter pro facti qualitate, ut supra dictum est, decidenda, constituta regula generali in dubio attendenda, quoties contraria non urgeant limitationem suadentia, ut dispositio utrique matrimonio conveniat.

Pro diversa autem voluntate regulanda, quoties agitur de dispositionibus generalibus pro incertis de incertis, satis deferendum videtur quantitati ad hunc effectum destinatæ, quæ uni & non alteri matrimonio congruat, quoties ex lege pii loci distributionem facere debentis diversa sit unius ac alterius subsidii summa, idque disponenti innotescat.

Ubi vero agitur de dispositione pro certis personis, seu etiam pro incertis de certis, & cum quibus aliqua particularis ratio sanguinis, vel dilectionis aut decoris concurrat, & tunc quoties aliqua non urgeat ratio, vel non urgeant conjecturæ, ob quas magis unam quam alteram matrimonii speciem disponens desideraverit, magis de plano dicta regula intrat; si vero quantitas contrarium adminiculum præstet, quia nempe unius & non aliis nuptiis magis congrua sit, adhuc tamen referendo potius dispositionem ad illatum verisimile præsuppositum, quam ad præcisam taxationem, restrictum non videtur judicis arbitrium ex illa majori summa quæ pro non matrimonio destinata sit applicari summam minorem alteri congruam, quasi quod in disponentis intentione principaliter fuerit ipsius personæ provisio in genere magis quam unus vel alter modus, firmo tamen remanente dicto assumpto, ut desuper certa, & determinata regula dari non possit, sed totum pendeat ex singularium, vel individuorum casuum qualitate, & circumstantiis, *de his disc. 12. hoc tit. & latius in supplemento.*

Quinta demum est principalis quæstio cadens super hujusmodi dote debita, seu constituenda ex dispositione hominis, circa alias conditiones quæ ultra explicitam, vel implicitam unius, vel alterius matrimonii adjiciantur.

82 Sub ista quæstione non cadit materia prohibitæ conditionis indocentis viduitatem, quoniam eo ipso quod datur dispositio pro dote, implicitam continet ut supra conditionem matrimonii carnalis, vel spiritualis, sine quo dos non datur, ac propterea ea quæ in jure habentur de prohibita conditione viduitatis, extranea videntur ab hac materia dotali, sed potius aliis dispositionibus conveniunt, *sub tit. de fideicom. disc. 44. & sub tit. de matr.*

83 Et nihilominus, ut in sua matrimoniali materia, ac etiam alibi advertitur, ea quæ in jure civili super dicta viduitate prohibita habentur, scholasticorum pabulum hodie remanet potius quam occupatio forensium, quoniam rari, ac forte nulli sint casus, in quibus ad praxim reducatur illa irrationabilis, vel odiosa prohibitio, quæ honesto, vel meliori fine denudata ad hunc effectum requiritur, dum adesse potest ille finis cœlibatus qui apud catholicos honestus, & commendabilis est, quamvis apud ethnicos juris civilis authores inhonestus, ac damnabilis esset, atque in dubio præsumptio pro dicta honestate urget.

Et quamvis aliqui, etiam in hac dispositione pro dote, quæ matrimonii implicitam conditionem habet, ponderent dari casum viduitatis ob restrictionem ad unam speciem matrimonii spiritualis, per quam vere inducitur viduitas a jure civili prohibita; attamen attenta dispositione juris canonici, in foro etiam laicali ubique apud catholicos recepta, hujusmodi consideratio omnino exulat.

84 Sive etiam eadem consideratio cadat ratione temporis certi, vel incerti in conditione positi, quod adeo in longum

protrahi potest, ut omnimodam viduitatem in legataria inducat, ut præsertim exemplificari solet, quando in conditione positum est tempus vitæ, seu mortis tertii, qui jamdiu vivere potest, ut legatariæ supervivendo, istam cogat ad patiendam viduitatem; attamen adhuc rarum est in foro ad praxim deduci ea quæ circa dictam viduitatem irrationabiliter prohibitam per jus civile disposita sunt, cum dicta conditio rationis fomentum habere possit, non gravandi scilicet personam magis dilectam ad dotandum personam minus dilectam pro tempore quo illa vivat, sed dirigendi gravamen in ejus extraneum hæredem jure cujusdam particularis substitutionis, dum hujusmodi quæstiones supponimus in disponente ex liberalitate, qui dotandi legalem obligationem non habeat, quoniam qui nihil relinquere potest, non videtur prohibendus relinquere sub aliqua conditione incerta, non invitativa tamen ad peccatum, vel turpitudinem, dum ut supra advertitur, etiam ista spes alicujus est æstimationis, atque puellæ aliunde dotandæ dignius matrimonium facilitat, cum similibus casibus, in quibus temporis conditio, vel dilatio alium honestum vel rationabilem finem habere valeat.

85 Quare, ut in dicta sua matrimoniali materia, ac etiam alibi advertitur, a foro pene jam exulante dispositione juris civilis circa hujusmodi viduitatis prohibitionem, ejusdem fori quæstiones restringi videntur ad matrimonii libertatem conservandam; ideoque difficultas cadere solet, ubi conditio importaret arctationem ad certam personam, vel ad certum locum, seu ad certum modum, adeout per hujusmodi restrictionem matrimonii libertas restricta, vel sublata remaneat, quia nempe disponens mandet dotem puellæ præstari, quatenus personæ ipsi disponenti visæ, seu in certo loco, aut cum alicujus consensu, & non alias nubat.

86 In hoc autem, ut advertitur in dicta sua materia matrimoniali, (cui magis quam huic dotali hæc inspectio congruit;) aut agitur de illo, qui de jure dotandi obligationem habeat, adeout invitus vivens, vel mortuus in ejus hærede & bonis repræsentatus, ad id cogi valeat; aut vero de voluntarie atque ex liberalitate disponente; primo casu inanis est hæc inspectio, dum absque necessitate recurrendi est magis odibile fundamentum, ut conditiones rejici, seu pro non scriptis haberi debeant, dotanda ipsius dispositionis substantiam negligendo, suum jus vel actionem ex legis beneficio competentem exercere potest, perinde ac si talis dispositio non adesset.

87 In altero autem casu voluntatie disponentis, quicquid Scribentes varient, probabilius magisque receptum videtur, ut procedendum sit cum distinctione, an scilicet conditio adjecta sit per viam pœnæ patiendæ in bonis propriis, vel etiam per viam privationis juris jam perfecte quæsiti, cum hæc privatio pœnæ speciem redolere videatur, ita ut implementum sit modale, seu pœnale; vel potius per viam conditionis invitativæ ad lucrum, quo non obtento puellæ non præjudicetur in proprio patrimonio, neque ejus conditio deterior fieri dicatur, ut primo casu conditio tanquam impeditiva libertatis matrimonii, turpis ac pro non scripta habenda sit, seu requiratur dolosa contraventio non de facili convincibilis, secus autem in secundo, adinstar illius distinctionis quam inter modalem, & conditionalem dispositionem generaliter habemus in materia ultimarum voluntatum.

88 Verum etiam isto secundo casu cum eorum subtilitatibus nihil certum, vel pacificum Scribentes in jure relinquendo, puellis quamvis contravenientibus, vel conditionem non adimplentibus, consulere soleor cum remedio restitutionis in integrum ratione minoris ætatis, vel imbecillitatis sexus, seu alias ex clausula generali, *si qua mihi*, ut particulariter in dicta sua matrimoniali materia, cui, ut insinuatum est, hæc inspectio congruit, magis quam huic dotali, in qua occasionaliter, seu incidenter de hoc agi solet, ideoque ad ea recurrendum est.

89 Remanentibus in hoc proposito (posita etiam potestate valide adjiciendi hujusmodi conditiones) aliis quæstionibus voluntatis, præsertim circa tempus, vel ætatem ipsius puellæ nubendæ, an scilicet pro consilio magis quam pro jussu, seu præcepto id adjectum sit, sive an adjectum sit substantiæ dispositionis, vel potius executionis, seu an potius in gratiam, quam gravamen, super quibus ac similibus quamvis Scribentes nimium se involvant circa applicationem theoricæ generalis, quæ cum dicta distinctione est certa; attamen, ut in eadem matrimoniali materia advertitur, isto casu dicendum venit idem, quod pluries supra, ut scilicet tanquam in quæstione voluntatis ac facti potius quam juris, non de facili dari valeat certa generalis regula, seu decisio, quæ particularis ac respective diversa sit pro facti particulari qualitate, ac singulorum casuum individuis circumstantiis, *ibidem, hoc est sub tit. de matrim. & in supplemento hoc eod. tit.*

De dote constituenda seu extrahenda ex bonis fideicommisso subjectis. Ad materiam Auth. res quæ, C. commun. de legat.

Quamvis in bonis, quæ restitutioni, seu fideicommisso 90 subjecta sunt, lex alienationem prohibeat, magis vero ubi ipsius legis prohibitioni, illa quoque hominis accedat; attamen ubi puellarum honestati cum dotali subsidio alias consultum non est cum bonis ipsarum, vel eorum, quorum prior dotandi obligatio sit quam ordinatoris fideicommissi, lex providit ut dicta prohibitione non obstante, ille qui fideicommissi possessor est, ad dotem constituendam cogi valeat, seu quod hujusmodi actum necessarium voluntarie etiam explere possit, quoniam posita necessitate, huic magis quam voluntati, referendus veniat actus; licet enim in stricta litera legis ita cautum sit favore tantum filiarum primi gradus, seu aliorum descendentium, quæ primum 91 locum, seu gradum occupent, adeout eis legitimæ detractio competat, unde propterea plures legis literæ inhærentes, ad hujusmodi personas hoc jus restringant; attamen ex magis communi DD. sensu forus recepit, ut conveniat quibuscumque fideicommittentis descendentibus, sive sint 92 paterni, sive materni lateris in infinitum, cum solo ordine, qui per legem in dotationis onere ut supra præscriptus habetur, ut scilicet prius ascendentium lateris paterni obligatio 93 esse debeat, quam sit matris, aliorumque ascendentium per hoc latus, dicto jure, seu beneficio denegato in fideicommissis, quæ per transversales, multoque magis per extraneos ordinata sint, *de his ac aliis ad totam hanc materiam* 94 *Auth. res quæ, pertinentibus ut infra disc. 37. cum plur. seqq. & disc. 145. hoc eod. tit.*

Prout quamvis antiquiores Scribentes, quibus etiam moderni 95 scholastici adhærere solent, plures restrictiones etiam in descendentibus tradant, puta an tales descendentes de tempore ordinati fideicommissi natæ, vel conceptæ sint, sive an earum parens ex fideicommissaria hæreditate legitimam aliasque detractiones habuerit, & consumpserit, &c. attamen a foro hæc exulare videntur, atque indistincte receptum est, ut posita descensiva qualitate, juncta cum altera subsidii, adeout alias puellæ consultum non sit, indefinite recepta sit regula pro competentia hujus beneficii: quod 96 non solum legitimis, & naturalibus, sed etiam naturalibus tantum conceditur, ac non solum ubi generica alienationis prohibitio legis, vel hominis accedat, sed etiam ubi illa sit individua, quod scilicet neque ex causa dotis alienatio, seu extractio fieri valeat, quoniam ob deficientem potestatem privatorum derogandi per ejus dispositiones iis, quæ per legem demandata sunt, tali prohibitione habita pro non scri- 97 pta, id beneficium competit, quod tamen in dote restituenda, non ita de facili in puncto juris recipiendum videtur, ut infra quando de dote restituenda agitur.

Quinimo etiamsi fideicommissi ordinator se conformando juris dispositioni, taleque onus agnoscendo, providum 98 ac de jure potius commendabile adjiciat consilium, ut ex fructibus magis quam ex bonis in sorte hujusmodi dotatio fieri debeat (quod ubi commode impleri potest, per legem quoque præcipitur, quamvis ipse disponens non demandaret) attamen ubi id commode sequi non potest, cum subjecta materia non patiatur dilationem ob periculum honestatis, & quia puella in ætate nubili de more regionis congrua ad viduitatem patiendam cogenda non est, adhuc istud consilium quamvis prudens, & alias commendabile sperni potest, attributa ipsi disponenti facultate gravandi fideicommissi possessorem ad reintegrandam extractam proprietatem cum illis futuris fructibus, qui alias, quando dilatio pateretur, pro tali dote cumulari debuissent, dummodo tamen desuper particularis ac expressa accedat provisio, qua cessante, illa lex non supplet.

Sive ubi testator descendentium dotationi provideat cum 99 tali summa, quæ eo tempore spectato, congrua, & honesta sit, adhuc tamen si tractu temporis incongrua remaneat, ejus judicio neglecto, extrahi potest totum id, quod ad congruam constituendam necessarium est.

Quod adeo extenditur, ut etiam si ad dictam congruam 100 constituendam totum fideicommissum sit necessarium, illud totum everti valeat, quod tamen recipiendum est quatenus aliis æqualis gradus cum ipsa fœmina ad fideicommissum vocatis non præjudicetur, non autem ut aliorum portiones absorbeat.

forbeat, sive quod ita obtineat plus quam obtinere deberet si esset masculus, ideoque tunc aliud prætendere non potest nisi virilem, attento tempore donationis, adeout mors aliorum decedentium medio tempore inter fideicommissi aperturam, & casum dotationis, ipsi quaque fœminæ dotandæ suffragetur.

101 Ampliatur etiam dicta regula, ut procedat nedum pro dote matrimonii carnalis, de quo lex loquitur, sed etiam pro illa matrimonii spiritualis; quinimo nedum pro ea quantitate quæ sub titulo dotis viro, vel respective Monasterio danda est, sed etiam pro aliis appenditiis ac expensis, quæ de more regionis, seu alias ex facti qualitate necessariæ sint, non ex sola necessitate naturæ, sed ex illa congruentiæ ac honestatis, cum totum dicatur dos, quod præsertim docet praxis in dote pro matrimonio spirituali, quod pro Monasteriorum usu, seu qualitate, quandoque plus importare solent appenditiæ ac expensæ, quam id quod sub nomine dotis Monasterio datur; quinimo & ille annuus, vel menstruus vitalitius redditus, qui ex tolerata per Ecclesiam consuetudine monialibus assignari solet pro subventione in extraordinariis occurrentiis, quibus Monasterium saltem non ita commode providere solet.

102 Dubitatur autem, an eadem regula procedat tam in fideicommisso universali, quam etiam in particulari, magis autem receptum est indefinite in utroque procedere, remanente quæstione ordinis, an scilicet prius discutiendum sit universale, quam particulare, nimiumque probabilis
103 videtur affirmativa super observantia dicti ordinis, qui etiam in ipsiusmet fideicommissi universalis, seu alias unicis bonis adhibendus videtur, ut prius bona minus pretiosa hujusmodi dotibus applicari debeant, quam magis pretiosa, vel conspicua, seu ad quæ testator aliquam particularem habuerit affectionem pro eorum conservatione.

104 Prout sub quæstione est, an procedat tam in fideicommissis ordinatis per ultimam voluntatem, quam etiam per contractum, & quamvis generaliter pro regula recepta sit affirmativa, adhuc tamen quando ageretur de contractu reciproco, & correspectivo, ac de fœminis diversæ lineæ, dicta regula suas pati videtur difficultates, seu aliquas recipit distinctiones.

105 Procedit item regula, sive agatur de fideicommissis regularibus, sive etiam de primogenituris, & majoratibus sub fideicommissorum etiam vocabulo ac dispositione regulariter venientibus; non tamen in Majoratibus Hispaniarum ex illius regionis particularibus legibus, vel moribus diversam naturam habentibus, atque ab aliis primogenituris & Majoratibus in pluribus diversificantibus, præsertim vero in hac specie.

106 Adeoque dicta regula extensa est, quod non solum recepta sit pro prima dote, quæ fœminis descendentibus constituenda sit, sed etiam pro secunda, vel alia pro aliis nuptiis, quatenus prima sine culpa consumpta sit; ut etiam procedat non solum pro puellis nubendis, sed etiam pro jam nuptis absque congrua dote, quæ post contractum etiam matrimonium peti potest.

107 Et quo magis, in aliquorum sensu, non tamen probabili, quamvis forte recepto, ut etiam pro dote, vel dotis augmento per masculos descendentes constituendo earum uxoribus, quibus ratione inæqualitatis dotem augere congruat, eadem regula extendatur; quod tamen ita generaliter recipiendum videtur, sed solum in casu quo tales circumstantiæ accedant, ac verisimilis ipsius fideicommittentis voluntas assistat.

108 Aliqui nedum pro sorte principali dotis ejusque appenditiis ut supra, bona fideicommissaria affecta sunt, sed etiam pro ipsius dotis non solutæ usuris, seu interusuriis, quod respectu ipsius fideicommissarii dotantis, seu dotare negligentis, postquam in mora constitutus est, recte procedit, dummodo bonorum substantia in sorte detrimentum non patiatur, respectu vero successoris independenter jure suo venientis, pro fructibus vel interusuriis de tempore prædecessoris decursis, id satis durum videtur: verum adhuc forte magis receptum, quoties collusionis, vel positivæ negligentiæ ratio non advertatur, cum eo tamen æquitativo temperamento, ut pro hujusmodi fructibus, sive decursis, sive currentibus diminutionem pati non debeant bona in sorte principali, ideoque in foro dictorum volitat, sors ex sorte, & fructus ex fructibus, quod etiam quandoque pro facti qualitate limitationem recipere solet, ut etiam fructibus ipsa sors affecta sit.

109 Sub generica vero obligatione bonorum facta per dotantem, qui fideicommissi possessor esset, quatenus bona libera non suppetant, unde propterea ex hoc legis beneficio ad fideicommissaria detur actio, fideicommissaria quoque sub dicta generali obligatione inesse censeantur, ideoque idem processus executivus, qui super bonis liberis dotantis competeret; super istis quoque concedendus veniat; quasi quod ita sublato per legem obstaculo ex fideicommissaria qualitate resultante, bona censeantur ad hunc effectum de libero patrimonio.

Ubi vero fideicommissum ab ascendente ordinatum inter plures lineas, seu colonellos divisum sit, sub quæstione remanet; an fœminæ descendentes per unam lineam, seu colonellum hoc beneficium obtinere valeant in bonis in aliam lineam, seu colonellum obventis, & regula videtur negativa, limitanda vero, seu distinguenda ex facti qualitate & circumstantiis; extra controversiam tamen est idem beneficium competere ad ea bona, quæ ex sui origine ad aliam lineam, seu portionem spectantia, ex illius defectu obvenerunt in parentem, seu lineam fœminæ dotandæ; cum ita post sequutam consolidationem cesset portionum, seu linearum distinctio, quæ tunc habeatur pro unica portione. 110

Non negatur autem, quod in præmissis aliisque ampliationibus per scribentes tradi solitis hujus legis dispositio forte præter ejus intentionem nimium extensa sit, quodque aliquæ extensiones evidentem habeat rationis repugnantiam, præsertim vero ubi ipsius fideicommittentis specialis prohibitio, atque in contrarium declarata voluntas accedat, dum cum claro æquivoco applicantur ultrasitribus descendentibus ea quæ patri quoad filias primi gradus discretive ad alios ascendentes in jure disposita sunt; verum ex supra insinuata legalis facultatis infelicitate, recipere oportet id quod majores tradiderunt vel receperunt, quamvis repugnet ratio cujus repugnantia magis concurrit in illis extensionibus, quæ ut infra doti restituendæ traditæ sunt. 111

Super hujus etenim legis ratione satis variatum Scribentes, aliquibus, cum minori tamen sequela, id generaliter referentibus illi Reipublicæ favori, qui generaliter 112
in fœminarum dotatione consideratur pro humani generis multiplicatione, ac Reipublicæ augmento; sed parum congrua est hæc ratio, frequentiori calculo merito rejecta, quoniam illa indefinite adaptanda esset omnibus fideicommissis tam ascendentium quam collateralium, vel extraneorum, & tamen contrarium est absque dubio receptum ut supra, ut solis descendentibus hoc beneficium competat in bonis ascendentis.

Altera est ratio aliquam majorem habens sequelam deducta ex verisimili fideicommittentis voluntate, quod scilicet si viveret, verisimiliter id vellet, ut descendentes de ejus sanguine congrua collocari deberent pro ejus memoriæ decore.

Ista ratio non incongrua dici potest, quando patrimonii vires ita patiantur, quod sine notabili violatione voluntatis testatoris id ad normam ejus verisimilis intentionis practicari valeat, nullatenus tamen adaptabilis omnimodæ eversioni, cui ut supra forus recepit, locum quoque in suis casibus dari posset, multo vero minus, ubi specialis ac individua prohibitio, atque in contrarium declarata voluntas accedat, quam tamen lex spernit, cum impossibile sit dare præsumptionem, quæ certæ ac expressæ veritati prævaleat.

In ordine autem ad dotem restituendam uxoribus descendentium, de qua infra, aliqui dictam rationem verisimilis voluntatis quoque assignant, quasi quod dum testator desideravit in gravato aliisque substitutis propagationem & lineæ conservationem, ita eos invitasse videatur ad matrimonium, quod licet possit, non tamen contrahi solet sine dote, quam proinde assecurare oportet; verum ista ratio magis incongrua est dotis restituendæ, vel quia congruere deberet omnibus fideicommissis tractum successivum habentibus, quamvis collateralium, vel extraneorum, cum in omnibus æque procedat; vel quia dicta præsumptio cesset ex contraria veritate, ut supra.

Vel fortius, quia minori commiseratione digna est mulier, quæ dotem possessori fideicommissi tribuat, quam sit ejus filia, vel descendens, dum prima recte sibi consulere potest absque hujus beneficii necessitate, dando dotem in specie dissipationi non subjectam, vel sibi cavendo de investimenti quantitate, ac etiam quia fœminæ descendentes, quæ dotis constitutionem petunt, non solum habent majorem qualitatem, quod sint de sanguine testatoris, ejusque verisimilem dilectionem habent, sed etiam quia si essent masculi, deberent ad successionem admitti, ideoque subest altera ratio compensationis, seu 113

præmii

præmii exclusioni, quæ omnia cessant in muliere extranea, cui dos restituenda sit.

Tertia est ratio aliquam majorem habens probabilitatem, magisque communiter recepta, regalis necessitatis, quia ascendens fideicommissi ordinator si viveret premeretur, ac etiam quia dotandi obligatio, quæ ascendentibus incumbit, utpote sanguinis rationi innixa realis videtur cum ipsis bonis ad successores transmissibilis, ut supra occasione dotis debitæ ex dispositione legis advertitur, & ob quam rationem receptum est hoc beneficium in bonis ascendentis non autem transversalis procedere.

Quoad dotes constituendas ipsis descendentibus, & de sanguine testatoris, ista ratio aliquam habet probabilitatem, non tamen accedente dicta in contrarium declarata voluntate quoad insinuatam ampliationem avertendi totum fideicommissum, vel notabilem ejus partem, ubi totum vel in notabili parte ad congruam constituendam necessarium esset, quoniam si ille viveret ac pulsaret, utique cogi non posset ad se suamque posteritatem omnino depauperandam, ut unam vel aliquas fœminas provideat, sed solum cogendus veniret ad eam congruam, quæ attento patrimonio debita esset.

114 Omnino autem inadaptabilis est dicta ratio doti restituendæ extraneæ uxori possessoris fideicommissi; tum ob verisimiliter deficientem voluntatem, ut ob extraneæ mulieris provisionem propria proles ac descendentia denudanda sit; tum etiam quia excepto patre, ulteriores ascendentes, præsertim vero illi matrimonii lateris cogi non possent ad faciendam illam donationem propter nuptias, quæ pro dotis assecuratione per patrem fieri debeat; & nihilominus etiam dictæ obligationis ratione urgente, ad-
115 huc ratio incongrua est, cum eatenus dicta obligatio procedat, quatenus ipsi patri, vel alteri ascendenti, a quo donatio vel dotis assecuratio petatur, ipsa dos solvatur, vel filio de ejus jussu, & consequenter si viveret, cogeretur, suæ indemnitati providere posset, tute investiendo dotem sibi tradendam, adeout ejus patrimonium nullam diminutionem patiatur.

116 Et propterea quamvis ex magis communi nostrorum majorum traditione in foro sub ejusdem traditionis cæca fide receptum sit hanc legalem obligationem bonorum fideicommissariorum ita procedere pro dote constituenda,
117 ac pro restituenda cum ulteriori extensione, quamvis extranea mulier dotans fideicommissi, ac incompetentiæ detractionum certam scientiam haberet; quinimo quod magis, ac mirabile, quamvis, constituta dote in quantitate,
118 conventum esset de illius investimento in bona stabilia vel æquipollentia, deinde vero neglecta cautela; libere ac dissipationi subjecta tradita esset, attamen id revera nullum rationis fomentum habere videtur.

119 Nisi consideretur pro ratione, quæ intellectum captivare valeat, quod testandi facultas, multo vero magis illa ordinandi perpetua, & successiva fideicommissa proveniat a sola inventione, seu benignitate juris positivi præter forte naturalem rationem, quodque propterea, id quod sine ratione ex legis placito statutum est, ex eodem placito si-
120 ne ratione certis casibus tollatur, dum favore dotis restituendæ, seu uxoris descendentis id ampliatum est etiam ad lucrum dotale, quod alicubi donatio propter nuptias, & alicubi antephatum dicitur, cui nulla ex dictis rationibus congruere potest.

121 Plures vero limitationes dicta regula patitur, & in quibus hoc beneficium respective doti constituendæ, vel restituendæ denegatur, quarum limitationum potissima ac principalis est, quoties alias consultum esse valeat, cum receptum sit istud esse beneficium, seu remedium vere subsidiarium, quatenus alia bona libere non suppetant, cum quibus consultum esse possit.

122 Itaque adeo verum, quod quamvis ipsius fideicommissi ordinatoris expressa dispositio accedat, adhuc tamen ut supra insinuatum est, ex magis communi, & recepta sententia recipiendum est, quatenus non sit aliunde consultum ad limites dispositionis legalis, cui censetur suam accommodare voluisse, nisi agatur de speciali provisione ad favorem certæ, ac determinatæ personæ appellativo nomine explicatæ, cui personalis affectionis ratio congruat,
123 ideoque si extantibus aliis bonis liberis, vel non prævia eorum discussione ad bonorum fideicommissariorum alienationem, seu assignationem procedatur, actus remanet invalidus.

Nullis autem in foro super præmissis hodie cadentibus quæstionibus, istæ restringuntur potius ad factum quam ad jus, quando scilicet bona libera adesse dicantur, vel pro extantibus habenda sit, & cuinam incumbat onus id probare, an scilicet mulieri petendi dotem constitui, vel restitui ex fideicommisso probare negativam, vel fideicommissario id recusanti probare affirmativam.

Super hoc autem onere probationis nimis variatum est 124
inter Scribentes, adeout quinque diversæ opiniones desuper circumferri videantur; probabilior autem, atque in Romana Curia recepta opinio est, ut probatio indefinite incumbat ei qui actoris personam gerit; si enim mulier agendo, dotem constitui, vel restitui petit a fideicommisso, ipsa premitur onere probandi qualitatem subsidii tanquam suæ intentionis fundamentum, & conditionem sine qua non competit actio; e converso autem si agatur de dote jam citra vitium attentatorum, vel collusionis constituta, vel restituta, unde fideicommissarius impugnando actum, ac prætendendo illum invalidum ob existentiam bonorum liberorum, vindicare velit bona distracta, vel assignata, & tunc ipse dictam existentiam probare tenetur, cum in dubio præsumptio sit pro validitate actus.

Difficultas autem cadere solet quando constitutæ, vel 125
restituendæ dotis extractio facta non esset per viam naturalis, ac veræ alienationis bonorum, quæ de facto a fideicommisso dismembrata sit, sed per alienationem fictam, seu impropriam, qualis præsertim dicitur illa, quæ resultat ab impositione census, vel annui redditus ex causa dotis ad favorem mulieris, vel alterius, cum dos in hac censuali materia id peculiare habeat, ut sine forma pecuniæ numeratæ alias necessaria, census valide creari possit pro credito dotali; & tunc sequuto jam ac perfecto contractu, & multo magis si effectum sortiri cœpit cum aliqua solutione fructuum, quamvis spectata forma judicii,
mulier vel alter creditor petendo a fideicommissario fru- 126
ctus census pro tempore decursos, dicatur actor, attamen si fideicommissarius conventus excipiat de indebita impositione ob existentiam bonorum liberorum, partes actoris potius in hoc proposito gerere dicitur, cum creditor intentionem jam bene fundatam habeat in ipsa impositione:
ubi enim actor suam actionem jam bene fundavit, reus 127
autem illam elidere velit cum exceptione, istam bene fundare tenetur, atque in ea partes actoris gerit.

Quæ autem seu qualia esse debeant bona libera, ut eorum existentiam hoc beneficium, seu remedium cessare faciat, sæpe in foro controverti solet, cum casus id frequen-
ter præbeat, præsertim ubi agitur de dote restituenda, quia 128
scilicet adsint quidem bona libera, sed intricata, & non facilis assequutionis, puta quia penes tertio, aut extra
Principatum, vel provinciam, cum similibus, quo casu 129
magis receptum est mulierem non teneri ea excutere, neque desuper in hoc proposito requiri illam rigorosam, ac formalem excussionem, quæ requiritur in aliis casibus, in quibus illa præcise ac pro forma demandata est, sed sufficere diligentias tales quales prudentis judicis arbitrio.

Quod tamen magis large, ac benigne interponendum
videtur ad favorem puellæ descendentis testatoris conten- 130
dentis de dote constituenda, quam extraneæ uxoris viri pariter descendentis agentis de restitutione, tum quia, ut supra, majorem rationem, ac probabilitatem habet prima mulier, quæ majori commiseratione digna est, quam altera, quæ sibi præcavere poterat; tum etiam quia in primo casu res majorem desiderat celeritatem, atque mora, quæ ex dicta excussione, seu diligentiis resultat, magis irreparabile præjudicium causat; fortius vero, ubi non ipsa mulier, sed ejus hæres de hujusmodi dotis assequutione contendat, seu aliæ concurrant circumstantiæ unam vel alteram procedendi formam suadentes.

Neque dicta benignitas excusandi mulierem ab onere adhibendi exactas, ac rigorosas diligentias ratione destituta est, quoniam jura mulieri competentia ad bona libera intricata ejus qui alias dotis debitor sit, transfunduntur
ad fideicommissum pro ejus reintegratione, adeout mulier 131
teneatur de illis facere cessionem, quæ etiam non facta, de jure subintelligitur, ideoque ipse fideicommissarius poterit cum minori præjudicio ex mora resultante dicta jura experiri, atque fideicommissum reintegrare.

Istoque casu, quo ita dictæ reintegrationis spes militet, 132
prudentis judicis partes videntur providendi, ne bonorum fideicommissariorum præsertim conspicuorum; in quorum perpetua conservatione testator verisimiliter aliquam particularem affectionem habebat, alienatio, seu extractio perpetuo, ac irretractabiliter fiat, sed provisionaliter, ac retractabiliter, assignando scilicet ipsa bona mulieri, cum ju-

te

re redimendi intra tempus congruum, cum ea pecunia quæ
obtineri speratur ex bonis liberis excutiendis, sive cum im-
positione census redimibilis, vel similiter pro prudentis ar-
bitrio ex facti qualitate regulando, cum debita, & conve-
nienti circumspectione, dum frequenter sub his prætextibus
fideicommissorum eversioni studeri solet.

133 Ubi vero dote præsertim restituenda dati essent fidejusso-
res, quos non obstante regula, *ne fidejussores dotium den-*
tur, plerisque casibus dari posse habemus in jure statutum x,
tunc aliqui crediderunt fidejussores prius excutiendos es-
se; contrarium vero est probabilius ratione circuitus, quo-
niam ubi illi pulsati solverent, suas actiones dirigere pos-
sent contra ipsum fideicommissum pro indemnitate, seu
reintegratione.

Non obstante autem bonorum liberorum carentia, quam-
vis bene justificata, mulier pro una, vel altera dote ab hoc
beneficio excluditur, ubi illa existentia, quæ de facto non
adsit, de jure habenda sit pro existente, ut puta in muliere
134 agente pro dote constituenda, si hæreditatem, legatum, vel
fideicommissum sibi delatam agnoscere negligat, vel suo de-
bitori, aut alteri credita, seu jura remittat, vel condonet
cum similibus; remanente solum aliqua dubietate, ubi non
per viam gratuitæ, ac voluntariæ remissionis, seu condo-
nationis procedatur, sed per viam transactionis, per quam,
135 aliquo recepto, reliquum dimittatur, vel e contra, & tunc
decisio pendet a distinctione, quæ habetur in materia tran-
sactionis tertium afficere debentis necne, an bona vel res-
pective mala fide inita sit, cum hoc secundo casu vicem
voluntariæ alienationis, seu remissionis habeat.

Et quoad dotem restituendam ponderari solet culpa mu-
lieris, ne ex bonis liberis talem restitutionem obtineat, quia
nempe viro illa alienanti consensum expressum præstiterit,
seu alias in eorum dissipatione participationem culposam
habuerit, sive quod passa sit per alios posteriores creditores
bona occupari, ita tamen quod sibi imputari valeat culpa,
super qua tamen utpote magis facti, quam juris, certa de-
terminataque regula generalis tradi non potest; sed decisio
pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circum-
stantiis prudentis judicis arbitrio, quod discrete interponen-
dum est ob sexus muliebris imbecillitatem, cui commiseran-
dum venit quoties culpa positiva, seu malitia non accedat.

Ideoque rejicienda venit rigorosa opinio volentium, ut
136 ob solam negligentiam non petendi assecurationem dotis
constante matrimonio competentem ob vergentiam ad ino-
piam, hoc beneficio privari debeat, nisi constet de culpa
positiva, & collusione, cum mulieres esse non soleant in-
formatæ de negotiis, ac statu virorum, & quatenus ali-
quam concipiant suspicionem vergentiæ, non de facili au-
dent intrare assecurationem, quam frequentior praxis docet
extra casum publicæ, ac formalis decoctionis peti, vel af-
fectari magis ex parte ipsorum virorum, ita sub hoc pallio
dotis, & nomine mulieris volentium eorum bonis uti, frui,
atque creditores eludere.

Denegatur item hoc remedium, seu beneficium dotis in-
137 congruæ, ac excessivæ, vel etiam dotis non veræ, sed con-
fessatæ tantum, sive uxori indignæ, aut illi mulieri, quæ
138 viro indigno nupserit, seu nubere velit, necnon uxori filio-
rum, ac descendentium naturalium tantum, cum respectu
139 naturalium istud beneficium procedat in dote constituenda,
non autem restituenda, quamvis aliqui, sed male ad istam
quoque illud extendere curaverint, remanente dubietate cir-
ca legitimatos, quod pendet a legitimationis qualitate, an
scilicet illa sit vera, adeout a legitimatum in omnibus legiti-
mum efficiat, vel sit talis qualitatis, quod habilitet solum
ad assequendum id quod voluntarie relinquatur, quæ spe-
cies aliquibus dispensatio magis quam vera legitimatio vi-
sa est.

Uxori autem putativæ conceditur idem beneficium pro
140 dote restituenda, in illis casibus in quibus ratione bonæ fi-
dei ista dos pro vera in omnibus de jure habenda est, adhuc
tamen satis circumspecte procedendum videtur, ubi præser-
tim non agitur favore ipsius mulieris, vel filiorum, sed ex-
tranei hæredis, ad quem receptum est istud beneficium,
141 seu remedium quoque transmitti. y

Atque ubi dotis constituendæ, vel restituendæ satisfactio
commode sequi potest ex fructibus, non de facili permit-
142 tenda est distractio bonorum in sorte principali, quod pen-
det ex facti qualitate, atque ad hunc effectum satis refle-
ctendum venit ad dictam distinctionem inter dotem consti-
tuendam, & restituendam, uti in hac secunda facilius ar-
bitrium interponendum sit pro diminutis, ac interpolatis
diminutionibus cum fructibus, ex eisdem differentiæ ratio-
nibus, de quibus supra occasione diligentiarum, seu excus-
sionis bonorum liberorum.

Sequuta vero pro una, vel altera dote distractione, seu
extractione bonorum fideicommissi, quæri solet, an super-
venientibus bonis liberis, vel dissoluto matrimonio fideicom 143
missum reintegrari debeat, atque bona extracta ad illud re-
verti, super quo cadit eadem distinctio inter dotem resti-
tuendam, & constituendam, ut in casu restituendæ, si ad
formalem restitutionem processum non est, sed solum ad
assecurationem, per quam dominium abdicari, vel respe-
ctive transferri non dicitur, supervenientis bonis liberis, ex
istis potius facienda sit restitutio; ubi vero ista jam perfecte
sequuta, seu consummata est, tunc supervenientia bono-
rum liberorum non retractet actum jam consummatum,
neque fideicommissario adversus mulierem, vel habentem
causam ab ea detur jus offerendi, sed fideicommissum ex bo-
nis superventis reintegrari debet.

In casu autem dotis constituendæ, quoties actus est jam
perfectus, & consummatur, supervenientia bonorum libero-
rum, nedum illi, cujus proximior erat dotandi obligatio,
sed etiam ipsimet mulieri non causat retractationem; idem-
que si matrimonium quamvis absque liberis dissolvatur,
unde pro regula receptum est, ut bona semel pro dote a
fideicommisso extracta, semper libera remaneant, neque
ad fideicommissum amplius redeant quod tamen non ex- 144
tantibus filiis, nimis asperum videtur, tanquam ex cessante
causa, ideoque consultius agent fideicommissorum ordina-
tores, si legem reversionis generaliter adjiciant, & quam
satis probabile esset per judicem quoque adjici in ipsa assi- 145
gnatione, seu extractione dotis, ne ita citra disponentis vo-
luntatem, ac rationem, fideicommissa de facili evertantur,
atque melioris conditionis remaneant fœminæ quam mascu-
li; de aliis vero ad hanc materiam; in qua Scribentes ni-
mium se diffudisse videntur, actum habetur in sua sede.

x *disc. 162. hoc tit.*

y *disc. 145. ac etiam disc. 37. cum pluribus seqq. in qui-*
bus de omnibus præmissis.

An de bonis feudalibus, & Jurisdictionalibus, vel emphy-
teuticis, seu alias alienari prohibitis, & in libero com-
mercio non existentibus, dos constitui, vel restitui pos-
sit, & in quo dos sit in hoc privilegiata.

IN illis bonis indifferentibus, quæ utpote in libero com-
mercio existentia libere alienari possint, neque aliqua
personarum incapacitas urgeat, quærere non oportet, an
in causa dotis id fieri valeat; quæstiones autem cadunt in
iis casibus in quibus id regulariter sit prohibitum, an scili-
cet dos constituenda, vel restituenda in hoc privilegiata sit,
ut quod aliis negatur, sibi permittatur.

d id autem dignoscendum distinguenda est prohibitio 146
realis ob qualitatem bonorum, a prohibitione personali, ob
personarum scilicet incapacitatem, sub prima vero prohibi-
tione cadunt bona feudalia, & jurisdictionalia, & jura Re-
galia, ac etiam emphyteutica, & cætera quæ in libero com-
mercio non sunt, ut est ususfructus cum similibus, ultra
fideicommissaria, de quibus actum est supra; quare de his
distincte agendo.

Quatenus ad bona, & Jura feudalia, & jurisdictionalia, 147
seu Regalia pertinet, Scribentes nimis alta petendo se in-
trudunt in Regnis, ac Principatibus habentibus supremum
dominium, ac jura Regni, an scilicet hæc dari possint in
dotem in totum, vel in parte, vel pro ea obligari; seu an
Reginæ, vel Principissæ maritus fiat Rex, vel Princeps,
plures adhibendo distinctiones, an scilicet agatur de Princi-
patu electivo fere nunquam in fœmina practicabili, vel po-
tius successorio, qui frequenter in fœminas cadit, an suc-
cessor sit jure hæreditario, vel solo jure sanguinis, sive an
detur in dotem aliqua pars Principatus absque supremo al-
toque dominio, ac regalibus majoribus, adeout corona,
vel Principatus non patiantur scissuram, vel deformatio-
nem, & e contra, cum similibus distinctionibus, pluribus-
que declarationibus, quæ apud tractantes habentur.

Incongruus tamen, ac inanis dicendus videtur iste labor,
quoniam licet Principes utpote aliis exemplum præstare de-
bentes, atque tanquam Civitas supra montem, ac lucerna 148
super candelabrum, secundum leges magis quam privati vi-
vere debeant, non tamen se agnoscere solent subjectos ju-
ristarum traditionibus congruis privatæ domui, quæ sua
sunt solum quærenti, quasi quod morales virtutes privata
bona sint; fortius vero quia cum nil fere habeatur in jure
pacificum, omnesque juris propositiones diversas habeant
opinio-

opiniones, vel declarationes, neque Principibus desit adulatorum copia, hoc rarum, ac difficile est, quando ea quæ dicitur, summa ratio rerum non accedat, hujusmodi quæstiones per solos juris tramites decidere,

Remanente igitur super his integro loco veritatis, atque agendo de illis feudalibus, vel jurisdictionalibus bonis, quæ per subditos alterius superioritati, ac judicio obnoxios possideantur, atque distinguendo castra, aliaque bona jurisdictionalia, quæ allodialia sint, sive feuda adeo impropriata, quod allodialium naturam habent, eorumque jure censenda sint, ab illis quæ tanquam feuda recta, & propria, juxta leges, vel consuetudines feudales regulantur.

In prima specie jurisdictionalium, feudi veri naturam
149 non habentium, nil in jure statutum videtur, ideoque in eis tanquam in regulis bonis indifferentibus liberæ dispositionis constituenda venit eadem regula generalis affirmativa, quæ cessante casu limitato in aliis bonis habetur.

Ex aliquorum autem Principatuum, seu ditionum jure
150 particulari in hac bonorum jurisdictionalium specie certis casibus prohibitio etiam viget dandi in dotem, vel pro ea obligandi, ubi potissimum cum non subditis contrahi contingat, quasi quod juste Princeps scire debeat quisnam in sua ditione, & cum suis subditis jurisdictionem, ac imperium habere, ac exercere debeat.

In secunda vero specie feudalium, si ipsamet mulier sit
151 feudi domina, quæ illud viro pro ejus dote tradat inæstimatum absque pacto lucri ex ipsius feudi corpore detrahendi, receptum est licite absque alio Domini assensu fieri posse; secus autem ubi datur æstimatum, seu cum pactu lucri ex eo detrahendi, cum ita sit alienate in extraneum.

Idemque quod habetur de muliere feudataria se ipsam
152 dotante, procedit ubi ejus pater feudi Dominus eidem filiæ proxime successuræ illud in dotem tradat tanquam per speciem refutationis vel præventivæ restitutionis, quæ sine Domini assensu recte fieri potest; aut quod illi quorum proximior est causa succedendi, suo juri cedant, ac de medio se tollant, dummodo mulier sit de comprehensis in investitura, sive quod agatur de feudo mere hæreditario in extraneos etiam sine assensu alienabili, quod jure bonorum indifferentium potius censendum est. *a*

Aliquibus cadentibus quæstionibus super facultate obli-
153 gandi feudum pro dotis restitutione, de quibus utpote in foro raris in nostra Italia extra regionem de qua infra, in sua sede videndum est; ubi etiam de paragio quod fœminis de sanguine per agnatos eas excludentes debitum est super feudo, in quo fœminæ, si non hypothecam, aut aliud jus vere reale non habeant, adhuc tamen habeant quandam actionem rei persecutoriam, per quam plures obtinent proficuos effectus. *b*

Hujusmodi autem inspectio, tam constituendæ, quam
154 restituendæ dotis in feudis, frequentior videtur in feudis Regni Siciliæ citerioris, quod alias Apuliæ, seu Neapolitanorum nuncupari solet, ad quæ citramontanorum tractationes ut plurimum restringi videntur; quamvis enim in primæva erectione, utriusque citerioris, ac ulterioris Siciliæ unum esset Regnum, cujus unitate durante, plures editæ fuerant leges, quæ Constitutiones dicuntur super prohibitione dandi in dotem, quinimo nubendi sine Regis assensu; attamen post illius divisionem, per quam ex uno effecta sunt duo Regna, quorum quodlibet cum distinctis, ac diversis legibus vivere cœpit, plura super hac materia prohibitionis, vel dandi feuda in dotem congerunt, unde propterea diversæ desuper habentur opiniones.

Verum quidquid in disputativa ratione dici posset, magis recepta est opinio, ut dato feudi quamvis inæstimati in dotem, licet non cadat super reprobis legibus matri-
155 monii libertatem percutientibus, attamen cadat sub ea alienandi prohibitione, quæ in hoc Regno latius patet, quam sit de jure communi feudorum, ideoque id sequi non possit quoad feudi corpus, vel substantiam, secus autem quoad commoditatem, quæ considerata tanquam nudi facti non
156 percutiat substantiam feudi, neque jus in eo tribuat, quod speciale non est in dote, sed generaliter, ac indefinite procedit, neque provenit ex ejusdem Regni legibus, vel stylis peculiaribus, sed ex dispositione, vel ratione juris communis tam in feudis, quam in omnibus aliis alienari prohibitis, ac in libero commercio non existentibus, quamvis de Beneficiis, ac pensionibus Ecclesiasticis agatur. *c*

Si vero feudum de facto detur in dotem, atque vir illius fructus percipiat, adhuc dicta prohibitione, ac successive
157 actus nullitate non obstante eos faciat suos utpote restaurativos onerum matrimonialium, quasi quod ita implicite dos constituta censeatur in quantitate proportionata pretio, seu valori feudi, & pro qua favore viri onera matrimonii ferentis debentur, vel fructus pignoris, vel usuræ, seu interusuria, cum ipsorum onerum supportatio non data contraria conventione, vel dilatione expressa, loco moræ aliorumque requisitorum stare dicatur, bene tamen nullitas actus operativa remanet quoad alios effectus. *d*

Quinimo in aliquorum sensu dicta nullitas viro proficua esse potest, quoniam in quacumque feudorum alienatione, quæ ibi sequatur absque Regio assensu competente cuilibet ex contrahentibus, facultate revocandi actum, ac 158
veniendi contra factum proprium ante Regii assensus valide impetrati, ac executi impetrationem, adeo actus infectus remanet, ut operetur retrotractionem ad suum initium etiam cum restitutione fructuum per emptorem venditori facienda, ita tamen quod e converso venditor imputare, vel solvere teneatur emptoris usuras, vel interesse pecuniæ, quam interim in causam pretii retinuit, & propterea cum usuræ dotales in ea regione ex consuetudine videantur majores, quam importet fructus feudi, qui frequentius minores esse solent quam sint interusuria debiti pecuniarii, idcirco dicto sensu retento interesset viri actum esse nullum, dum ita majorem quantitatem usurarum dotalium obtinere poterit; verum id non videtur in praxi recipiendum, vel quia generaliter minus probabile sit, ut emptor pro intermedio tempore quo contractus saltem de facto fuit in statu validitatis, usuras, vel interusuria pretii soluti prætendere valeat in majori quantitate, quam importent ipsius feudi fructus, dum ipse jam declaravit animum suum in hanc minus fructiferam occasionem erogare pecuniam, ideoque non potest plus interesse. *e*

Tum etiam quia dato simpliciter feudo in dotem, ex legis fictione, & interpretatione dos constituta censetur in ea quantitate, quæ illius pretio, seu valori respondeat, ideoque intrare non videantur ea quæ habentur de usuris dotalibus debitis pro dote constituta in certa quantitate, seu pecunia, quam vir dicere potest, quod in magis fructiferas occasiones erogare potuisset.

Quo vero ad feudorum obligationem pro dote resti- 159
tuenda, receptum est eamdem prohibitionem procedere, cum non detur absque Regio assensu contractus, per quem acquiratur jus reale, quod feudi corpus, vel substantiam percutiat, ideoque viro, vel alteri, cui in causam dotis feudum obligetur, nulla quæritur hypotheca, nullumque jus reale, sed solum actio personalis, cujus vigore exerceri solum possunt ea remedia, quæ cuicumque alteri privato chirographario creditori de jure conceduntur, cum in feudis dos in aliquo privilegiata non reperiatur. *f*

Solumque speciale in hoc proposito habetur in Civibus
Neapolitanis, quod uno eorum in contractu dotali inter- 160
veniente, in quo feudalium expressa obligatio accedat, subintelligatur Regius assensus, qui per ejusdem Regis gratiam generaliter concessus est, super obligatione tamen, non autem super datione ipsius feudi, cum gratia istum casum non percutiat, super qua gratia, seu assensu generali plures habentur declarationes, seu ampliationes & limitationes, de quibus in sua sede videri potest.

Quod autem dicitur de feudis in libero commercio ut supra non existentibus, ex rationis identitate recipiendum videtur in illis juribus Regalibus, quæ sine Principis assensu in commercio non sunt, ut habemus in officiis venalibus, seu juribus cum Principe, vel Republica, quæ
in Italia loca montium nuncupantur cum similibus, in 161
quibus dos nil habere videtur speciale, neque sine facto ipsius Principis, vel ejus, quem ipse ad hunc effectum deputavit, detur eorum translatio, vel acquiratur jus reale, quod substantiam percutiat, ut in hujusmodi jurium Regalium particulari sede habetur. *h*

Quo vero ad bona emphyteutica, seu livellaria, aut alias 162
ab illis liberæ dispositionis differentia, si fœmina dotanda est de comprehensis in investitura, quatenus pertinet ad præjudicium Domini, & ne illius assensus requiratur, planum videtur talia bona in dotem dari posse inæstimata, & sine pacto lucri eo modo quo de feudis dictum est, secus autem si æstimata, seu cum pacto lucri in ipsis bonis, cum tunc alienatio in extraneum fieri dicatur, ita tamen quod ex dicta facultate dandi in dotem non pervertatur ordo investituræ quoad præjudicium agnatorum, aliorumque vocatorum, alicubi tamen ex juribus principalibus, præsertim in Urbe dos privilegiata requiritur, ut in ejus causam de bonis emphyteuticis disponi valeat, quamvis aliis regulariter prohibitum sit,

sit, ita tamen quod utraque bonorum, ac personarum subjectio concurrat in legislatore ita disponente, ideoque cum Statuta Urbis quamvis de Papæ mandato condita, atque ab eo approbata, juxta unam opinionem, quæ hodie retinetur, laicalia potius censenda sint, personas, vel
163 bona Ecclesiastica non afficiant nisi in casibus expressis, sub quæstione remanet, an id procedat in bonis de directo dominio Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum, sive ubi prohibitio munita sit juramento.

164 Plerisque aliis in materia emphyteusis in dotem datæ cadentibus, præsertim ‹ viri negligentia, vel culpa in solutione canonis uxori præjudicet quoad incursum caducitatis cum similibus, ipsam emphyteuticam magis quam dotalem materiam percutientibus. *i*

165 Sub hujusmodi prohibitione reali, sive inspectione bonorum ac jurium differentium, in quibus non procedat illa generalis regula permissiva, quæ habetur in bonis indifferentibus liberæ dispositionis, cadunt jura personalia, quæ in alterius præjudicium quoad substantiam de uno in alterum transferri non possunt absque consensu ejus, qui in translatione interessatus est, ut præsertim est ususfructus, usus vel servitus personalis, ac sunt officia quamvis non regalia, seu alia jura vitalitia, adeout tertii non contrahentis intersit substantiam juris de uno in alium transferri, atque in his quicquid Scribentes varient, recepta est regula negativa, quoad ea quæ percutiunt jus, vel interesse tertii, & ex cujus persona ususfructus, vel aliud jus personale extingui, seu cessare debeat, aliis tamen effectibus valide resultantibus quoad ipsos contrahentes inter sese, inter quos quæstio remanet, restitutionem magis quam constitutionem dotis percutiens; quid scilicet facto restitutionis casu vir restituere tenetur, ubi dos in toto, vel in parte in hujusmodi bonis, vel juribus vitalitiis, seu personalibus constituta est. *l*

166 Altera quoque considerari solet prohibitio personalis, a personæ scilicet inhabilitatione proveniens, acquirendi bona quamvis alias indifferentia, & liberæ dispositionis, ut contingit ex Statutis aliisque legibus municipalibus inhabilitantibus forenses ad acquirendum bona præsertim stabilia in dominio, vel ditione statuentis absque ejus placito, vel assensu; istoque casu duplex cadit inspectio, una potestatis, an scilicet illi forenses in quos bona ex hoc titulo distrahuntur, ligentur necne Statuto, & in hoc dos nihil habet peculiare, cum id generice, ac indefinite procedat in quocumque alio contractu, seu specie alienationis: altera vero est comprehensionis, an scilicet sub prohibita alienatione in forenses veniat iste actus dationis in dotem, quam mulier, vel alter eam dotans faciat viro forensi, seu alias inhabili ad acquirendum, & tunc nisi specialis accedat provisio in contrarium, procedendam venit cum eadem distinctione, de qua supra in feudalibus, ac emphyteuticis, aliisque alienari prohibitis, an dentur inæstimata, & sine pacto lucri, vel e contra, ut in primo casu sit licitum, non autem in secundo, in quo unum, vel alterum, vel utrumque fiat, cadente eadem determinatione circa fructus, quos in casu actus illiciti, vir de facto percepit, plerisque aliis sub hac inspectione cadentibus, de quibus utpote in foro raris in sua sede videri poterit.

z disc. 146. hoc eod. tit. a d. disc. 146. & sub tit. de feud. disc. 20. b d. tit. de feud. disc. 108. disc. 26. & 78. c dict. tit. de feud. disc. 20. & hoc tit. disc. 146. d dict. disc. 146. hoc tit. e tit. de feud. disc. 31. f d. disc. 156. hoc tit. g eod. disc. 146. hoc tit. & d. tit. de feud. discurs. 26. h sub tit. de regal. ad materiam officiorum, & locorum montium. i disc. 147. hoc titul. de emphyteusi, disc. 41. l disc. 148. hoc tit. & sub tit. de Regal. disc. 35. m disc. 149. hoc tit.

De taxa dotis congrua, seu de paragio quomodo facienda sit, & quæ dicantur nuptiæ pares, vel impares, seu digna, vel indigna, & de Statutis, ac legibus dotium moderatoriis.

167 In omni legis, vel hominis dotandi obligatione, inest conditio congruitatis, seu de paragio, ad cujus limites, tam affirmative, quam negative, seu tam per ascensum, quam per non excessum, talis obligatio restricta est, ideoque potius facti quam juris videntur istæ quæstiones super congruæ dotis taxa cadentes, circa quas agitur prius quid de jure communi secluso municipali statuto sit, deinde vero quid legibus municipalibus dotium moderatoriis urgentibus.

In terminis generalibus juris communis plures casus distinguendi sunt, primo scilicet doti constitutæ, vel constituendæ per patrem viventem; secundo per eumdem morientem, ac disponentem; tertio per fratres, vel alios ex 168 Statuto, vel fideicommisso, seu investitura excludentes fœminam quam dotare tenentur; quarto in dote debita per alios ratione sanguinis, vel charitatis dotare obligatos, seu eorum hæredes, & successores. Quinto in dote debita per stupratorem, vel raptorem; & sexto in ea quæ habeatur tantum ex dispositione hominis. *m*

Quoad primum, altercatio est, inter Scribentes, an dos quam pater vivens filiæ constituere tenetur, commensurata debeat cum legitima, aliis simpliciter affirmantibus, aliis vero distinguentibus inter jam nuptam & nubendam, aliisque alia opinantibus; omnino tamen verius est, ac in 169 foro receptum, istam restrictivam, seu mensuram non dari, quoniam non datur legitima viventis, in cujus bonis filius, vel alter descendens nullum jus habere dicitur, sed solam spem eventualem ejus quod potest non contingere, vel per ipsius filii præviam mortem naturalem, vel civilem, aut per ipsius patris infortunia, & depauperationem, &c. Ideoque patris viventis obligatio (cum præsupposito dignatum nuptiarum) est dandi dotem congruam, quæ alias de paragio vulgo dici solet, quanta scilicet fuit paribus congrua, sive sit infra, sive sit supra id, quod eo statu attento legitima importaret, quando tunc pater decederet. *n*

Quia vero ad paragium regulandum unum ex requisitis, seu respectibus desuper habenda est quantitas paterni patrimonii, idcirco ea mensura, quam lex taxavit favore filiorum in defuncti parentis legitima, loco alimentorum subrogata, quandoque deservire poterit pro norma regulandi arbitrium, non tamen quod debeat esse regula præcisa, cum hujusmodi taxa pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis prudentis Judicis arbitrio pensandis, adeout utpote in quæstione facti potius quam juris prorsus erronea sit opinio credentium, certam ac determinatam regulam desuper tradi posse, tam in genere, quam circa speciales circumstantias, non semper, seu pariformiter attendendas, sed diversimode pro facti qualitate, earumque majori, vel minori concursu.

Circumstantiæ vero, cum dicto præsupposito parium, 170 seu dignarum nuptiarum sunt; primo qualitas parentis, secundo qualitas viri; tertio quantitas patrimonii; quarto numerus filiorum; quinto mos regionis, sexto consuetudo particularis familiæ, vel parentelæ; & septimo qualitas ipsius puellæ collocandæ, an sit virgo, vel corrupta, vel formosa, seu deformis, sive an in ætate congrua, vel nimium annosa, cum similibus circumstantiis, super quibus ut insinuatum est, certa, & determinata regula non datur; eisque ita generaliter per Scribentes considerari solitis alia duæ addendæ videntur, una scilicet, an filia sit dives, ac aliunde provisa: & altera, an patrem spreverit, eoque inscio, vel invito quamvis digne nupserit; licet enim de stricto juris rigore utroque casu (juxta unam opinionem, quam forus quandoque recipere consuevit, quamvis parum probabilem) pater ad dotem teneatur; attamen videtur, quod istæ sint circumstantiæ nimium attendendæ pro dicto arbitrio regulando circa majorem, vel minorem taxam. *o*

Procedunt hæc in dote matrimonii carnalis, in qua frequentius hujusmodi controversiæ in foro haberi solent, secus autem in illa matrimonii spiritualis, in qua rece- 171 ptum est congruam dotem dici illam, quæ in summa uniformi absque exceptione personarum tradi solet Monasterio, quæstione quandoque cadente circa Monasterii qualitatem, ob quam major, vel respective minor solet esse, an scilicet filia eligente Monasterium sic qualificatum, in quo major dos præstari soleat, sive in quo ob excessum numeri, vel alias circumstantias illam duplicatam, vel triplicatam dare oporteat, pater ad id teneatur, quod pariter certam regulam, seu decisionem generalem non recipit, sed pro facti qualitate decidendum est ex eodem arbitrio regulando a dictis circumstantiis generalibus occasione matrimonii carnalis ponderari solitis.

Idemque circa hujus spiritualis dotis appenditias non 172 habentes illam uniformem taxam, quam habeat id quod sub nomine dotis Monasterio traditur, atque in susceptione habitus deponendum est, ut sunt expensæ ingressus, vel professionis, aliarumque functionum, ut etiam est ille annuus, vel menstruus redditus vitalitius, qui monialibus pro extraordinariis indigentiis, vel subventionibus assignari solet, atque ut supra insinuatum est, dos vel

pars

pars dotis dicitur, cum hoc respectu interrario paragii inspecta qualitate personarum, quantitate patrimonii, consuetudine Monasterii in aliis monialibus ejusdem sphera, seu qualitatis cum similibus, prorsus enim incongruum esset, ut filia Magnatis primi ordinis tantum redditum habere deberet, seu easdem expensas in susceptione habitus, vel emissione professionis, aliorumque munerum exercitio facere quantum congruat moniali privatæ ac longe inferioris fortunæ, licet quoad dotem Monasterio præstandam æqualis esset unius ac alterius conditio. *p*

173 Item hæc procedunt, ut dictum est, cum præsupposito dignarum nuptiarum, secus autem ubi indignæ, vel impares essent, tunc enim circumstantiæ, quæ indignitate non obstante patrem obligant ad dotandum, ut sunt ex. gr. excessus ætatis 25. annorum, sive ipsius parentis mala vita, & mores, aliaque in proposito ponderari solita, præsertim paupertas tam ipsius mulieris indigne nubentis, quam ejus viri, percutiunt substantiam debiti, seu limitationem patris exemptivam ab hoc onere, ad quod alias aliqua ex dictis circumstantiis non concurrente, non teneretur, non autem taxam, seu qualitatem, quæ semper nuptiis proportionata esse debet, ut de paragio dicatur, habita tamen ratione culpæ patris, magis quam filiæ indigne nubentis pro aliqua magis, vel minus pingui provisione, pro facti qualitate ex eodem prudentis arbitrio, cui totum remissum est. *q*

174 Circa vero filiorum numerum, ac patrimonii quantitatem, attendendum est tempus nuptiarum, quatenus de patris consensu sequantur, si autem eo inscio, vel invito, saltem tempus petitionis, vel moræ per eum contractæ in dotando, unde propterea si eo medio tempore, in quo morosus fuit, filiorum numerus augeatur, sed patrimonium decrescat, id filiæ damno cedere non debet, neque illi tollere jus radicatum, seu quæsitum in taxa tunc decernenda, cum in odium morosi actus faciendus habeatur pro facto, ac etiam quia intermedia diminutio numeri filiorum, seu facultatum paternarum accretio non augeret dotem, quæ filiæ jam nuptæ de congruo, seu de paragio attento tempore nuptiarum, statuta esset, ideoque incommodo subjacere non debet, qui commodum, seu augmentum non sperat, ex regula *secundum naturam &c.* *r*

175 Secundus casus est patris morientis super dote filiæ innuptæ disponentis, dictoque casu, aut nullum urget jus municipale, quod filias in toto, vel in parte legitima privet, adeout cum solis terminis generalibus juris communis procedendum sit, & tunc certum est patrem morientem non posse relinquere dotem filiæ in minori summa quam importet legitima eidem filiæ de jure naturæ debita, in qua paterna voluntas omnino refrænata est; idque sive filia unum, vel alterum matrimonium eligat, sive etiamsi pro uno, vel respective altero matrimonio longe minor summa ad congruam dotem sufficiat; quinimo etiamsi dispositio pro dote facta ad istius esse non reducatur, quia nempe filia nubere nolit, adhuc ad limites legitimæ effectum sortiri debeat, cum jure petendi supplementum, ac fructus, & transmittendi, necnon quæcumque onera, conditiones, vel dilationes resecandi, cum aliis legitimæ potius quam dotis materiam concernentibus, cadente solum titulo dotis cum ejus implicita conditione matrimonii, ac aliis hanc peculiarem materiam concernentibus, in eo pluri, quod

176 necessarium esset ad constituendam dotem congruam, seu de paragio, quando legitima non sufficeret, stante quod obligatio patris viventis ut supra transfunditur ad hæredes, & successores ac bona cum sola differentia in eo, quod legitimam excedit, qualitatis subsidii, quamvis tarum sit hujusmodi officium judicis interponendum esse pro dicto excessu, cui tamen ex facti qualitate quandoque locus esse potest, intra tamen, sed non ultra virilem. *s*

177 Ubi vero adsit statutum, vel aliud jus municipale, quod juris communis dispositionem alteret, non faciendo quidem fœminas extraneas, cum id cadat sub proxime sequenti casu, sed suitate retenta, atque dote adhuc succedente loco legitimæ, aliquam tribuat patri facultatem minuendi legitimam, ut est in Urbe, quod patre, qui filiis masculis careat, disponente ad favorem agnatorum (masculorum tamen) percipitur filiam fœminam ejus judicio, ac dispositioni pro dote acquiescere debere, cum tunc interent solum termini congruitatis, & paragii, cui sufficit satisfieri, non autem legitimæ, adeout pater moriens, eidem dotanti in vita æquiparetur. *t*

178 Procedunt hæc in utroque casu patris dotantis in vita, vel in morte extra controversiam, quando unica sit dispositio, seu taxatio, quam semel facta cum subsequutis nuptiis, istis dissolutis in ulterioribus alterare non potest, neque tenetur, ideoque dos constituta pro primo matrimonio, constituenda est pro secundo, quamvis ob profectitiam qualitatem reversa fuerit ad patrem, atque ejus patrimonio consolidata, quoniam resolvuntur quidem priores hypothecæ prioraque jura tanquam per annihilationem, ac cessionem causæ, unde propterea nova dos ex novo Judicis officio petenda, & constituenda est, sed tamen neque augeri neque minui potest prior taxa, nisi justa causa accedat intermediæ alterationis paternarum facultatum, vel status, & qualitatis, quæ augmentum, ac respective decrementum pro eodem Judicis arbitrio exigat, secus autem ubi dos non retineat propriam ac præcisam profectitiam qualitatem, sed adventitia censenda sit, cum tunc dicta reversio, seu consolidatio non detur. *u*

Adeoque aliqui voluerunt taxam semel a patre factam alterari non posse, ut crediderint idem procedere, si illa inter vivos, vel etiam per ultimam voluntatem facta esset absque subsequuto effectu, neque impleta conditione matrimonii, quæ explicite, vel implicite inesse dicitur, puta quia pater certam dotem constituerit pro certo matrimonio, quod deinde sequutum non sit, sed aliud tamquam primum contrahi debeat, sive quod putans mori per ultimam voluntatem postea revocatam, vel ineffectuatam, eamdem dotem statuat, quod tamen utpote nulli probabili fundamento innixum, atque tam rationi, quam communi usui contrarium, nullatenus recipiendum videtur. *x*

179 Tertius casus est fratrum, vel aliorum ratione sexus, vel agnationis ex jure municipali excludentium fœminas a paterna successione intestata, vel etiam testata, si testamentum juri exclusivo conformat, & tunc intrat distinctio, an fœmina efficiatur extranea, cui tamen ab eodem jure municipali dos decernatur, vel adhuc remaneat sua, itaut dos succedat necne loco legitimæ, ut in casu quo suitate retenta succedat, dicendum sit in omnibus idem quod de patre moriente in præcedenti casu dictum est circa quantitatem, ac naturam legitimæ ejusque privilegia; ubi vero suitate sublata, dos non succedit loco legitimæ, sed solum ex juris municipalis beneficio debetur, tam circa taxam, quam circa privilegia, tunc non intrant termini legitimæ, sed illi dotis congruæ, seu de paragio, cum eadem implicita conditione matrimonii, quod hujusmodi dotis debitum producit, & non alias, ideoque forenses quæstiones, quæ desuper habentur, percutiunt magis unius, vel alterius partis dictæ distinctionis applicationem, quam ejus veritatem in genere, an scilicet, & quando Statutum, vel aliud jus municipale faciat extraneam filiam, vel potius illi suitatem conservet, a quo pendet, an dos succedat necne loco legitimæ, super quo nimium immorari solet in verborum formulis, quibus idem jus municipale utatur, an scilicet incipiat ab exclusione simpliciter demandata, postmodum vero demandetur dotatio, vel e converso exclusio conditionem dotationis ad ejus essentiam, seu perfectionem contineat; probabilius tamen videtur hujusmodi formulas certam, ac determinatam regulam non tradere, sed pro facti qualitate substantiam voluntatis statuentium attendi debere, fortius vero ubi observantia illi diversam interpretationem tribuerit, cum ista verborum formulæ prævalere debeat. *y*

180 Pluribus etiam quæstionibus desuper cadentibus in casu testati, an sc. & quando parens recedendo a statutaria exclusione, filiam suitati restituere voluerit, quod pendet ab eo, an dispositio sit cum statuto excludente compatibilis, super quo pariter quicquid Scribentes se involvant, certa & determinata regula dari non potest, cum dicatur quæstio potius facti & voluntatis quam juris, ideoque adinstar omnium aliarum ambiguæ voluntatis quæstionum decidenda ex facti qualitate, & circumstantiis, unam, vel alteram voluntatem suadentibus. *z*

Ac etiam super modo hujusmodi dotem detrahendi ab eo patrimonio, a quo fœmina dotanda exclusa est, an scilicet ex universo asse ante masculorum legitimam tanquam æs alienum, vel potius ex reliquo besse, vel semisse post legitimæ detractionem, sive an unica dotatio sufficiat, vel quælibet respective in qualibet successione requiratur, quod pariter pendet a formula verborum Statuti, vel ab interpretatione, quam sibi observantia dederit, quæ tamen omnia, & similia detractionum, vel successionis materiam potius quam dotalem percutiunt, ideoque in propria sede videndum. *a*

181 Sub hoc tertio casu masculorum, vel respective agnatorum fœminas excludentium, cadit etiam inspectio taxæ

dotis

dotis de paragio, quæ feudatarii filiabus ex feudi successorem constitui debet, super quo non habetur regula, seu decisio generalis, quæ pendet ex feudi natura, seu qualitate, vel moribus, aut juribus particularibus Principatuum, vel ditionum, in quarum aliquibus ad legitimæ rationem, seu mensuram hæc taxa demandata videtur sed hoc pariter feudali magis quam dotali materiæ congruum est. *b*

Prout cadit & altera dos, quæ in subsidium fœminis descendentibus ab ordinatore fideicommissi d jure decernitur; in ista enim nullatenus intrant termini legitimæ extra fœ-
182 minas primum gradum occupantes, sed solum illi dotis congruæ, seu de paragio; consideratis omnibus circumstantiis, quæ in primo casu dotis constituendæ per patrem viventem consideratæ sunt, quinimo in hac dote taquam subsidiaria, a quodam legis potius exorbitante beneficio resultante; magis circumspecte procedendum est, ut non nisi ad congruentiæ necessitatem, non autem ad luxum detractio fiat, intra tamen illam virilem, quam fœmina dotanda habere debuisset, si esset masculus, ultra quam non extenditur ejus jus, quamvia illa congruam non constitueret, attento tamen tempore matrimonii, non autem illo claræ successionis, ut supra ad hujusmodi dotis fideicommissariæ materiam advertitur. *c*

183 Cadentibus etiam sub hac taxæ inspection quæstionibus circa hæc bona differentia feudalia, emphyteutica, vel fideicommissaria, an de illis habenda sit ratio in calculo patrimonii ad effectum congruæ taxæ, & an in sorte, vel in fructu, quod non de facili certam regulam generalem recipit, sed pro facti qualitate decidendum est cum pluribus distinctionibus desuper tradi solitis. *d*

Quartus est casus aliorum, qui ex juris dispositione, seu judicis officio ratione sanguinis, vel charitatis subsidiariæ
184 dotis obligationem habent, absque eo, quod alterm de tempore quo dos constituenda est, cadat obligatio legitimæ; & tunc totum pendet ex dictis generalibus circumstantiis in primo casu patris viventis ponderatis, dum legitimæ inspectio non intrat; idemque in quinto casu stupratoris, vel raptoris, quarum respectu non attenditur qualitas ipsius dotare debentis, ut in patre aliisque conjunctis, sed ipsius dotandæ, cum ea inferiori qualitate, quam ipse raptus, vel stupri actus inferat, ob quam major dos pro suppletione defectus desideretur; licet enim aliqui crediderint ad hanc suppletionem tantum stupratorem, vel raptorem teneri, absque eo, quod pater, vel alter dotare obligatus a sua obligatione dotandi eximatur, attamen is receptum non est, cum ad integram teneatur; si ejus vires patiuntur. *e*

185 Demum vero, quoad sextum casum dotis constituendæ ex dispositione hominis, rara est in foro quæstio taxæ, cum frequentius ab eodem homine illa fieri soleat; sed quando casus præberet talem dispositionem esse indefinitam, quia nempe simpliciter disponatur certas puellas dotari, sive etiam incertas de certis, cum intelligatur de dote congrua, intrat eadem regula, quæ de patre vivente habetur, discretive tamen, ac pro facti qualitate, seu verisimili mente disponentis.

Putarunt aliqui sub hac inspectione de paragio cadere so-
186 lum eam dotem, quæ fœminis legitimis, & naturalibus constituenda est, secus autem de illa, quæ debetur naturalibus tantum, quasi quod hæc non habita ratione qualitatis personarum, vel quantitatis patrimonii, ad solas limites necessitatis naturæ, seu alimentorum restricta sit; contrarium tamen est verius, ut taxari debeat juxta necessitatem congruentiæ, proportionatæ tamen hujusmodi personis, natalium defectum patientibus, quibus utpote extra agnationem existentibus, neque familiarum decorem conservantibus longe minor dos quam legitimis, & naturalibus taxari solet, & debet juxta morem regionis, quæ in proposito nimium attendenda est, ad effectum inspiciendi, an de aliis circumstantiis, & qualitatibus, ex quibus congruitas regulanda venit, habenda sit ratio necne. *f*

187 Procedunt hæc omnia in singulis respective casibus cum præsupposito dignatum, ac parium nuptiarum, cum ab hac paritate vocabulum paragii derivatum sit, secus autem ubi de imparibus, vel indignis nuptiis agatur; impares etenim dicuntur non solum ubi, juxta unam opinionem, sint solum inferiores, quo casu non indignæ, sed inæquales dicuntur ut infra, sed etiam ubi sint excedentes conditionem mulie-
188 ris, quæ viro longe dignior sit, tunc etenim laudandæ quidem potius quam damnandæ sunt nuptiæ, ex quibus parentes conqueri non possunt, ut est in casu converso, non per hoc tamen dotandi obligatio, sive dotis congruitas in præjudicium non consentientis amplianda est, quoniam nubendum est pati, nisi defuncto eo qui dotare tenetur, ex facti circumstantiis ejus voluntatis præsumptio, seu verisimilitude cadat. *g*

Ut etiam contingere solet in dote extrahenda ex fideicommisso ascendentis; quod etiam in casu augmenti dotis per virum descendentem constituit mulieri nobiliori, seu alias ad inæqualitatem compensandam quandoque receptum est, ut scil. etiam istud augmentum ex fideicommisso extrahatur, quod in dicto solo casu verisimilis voluntatis, & non alias recipiendum venit.

Ubi vero agitur de casu converso indignarum, vel respective inferiorum nuptiarum, quas mulier magis qualificata cum viro inferioris conditionis contrahat, Scribentes aliqua iter se involvisse videntur in explicatione harum nuptiarum indignarum; aliqui enim nuptias indignas tantum con- 189
trahi credunt, quæ cum viro criminoso vel insani, seu alias animi maculas patiente contrahuntur, curando distincte recensere causas indignitatis: alii vero indefinite indignas credunt eas nuptias, quæ cum viro inæquali contrahantur; & alii putant indignitatem resultare ab infectione, vel clandestinitate matrimonii, quamvis alias vir esset æqualis, vel majoris ordinis, exemplificando potissimum in eo matrimonio, quod inter conjunctos intra gradum prohibitum contrahatur, pluresque alias desuper adhibendo distinctiones; omnes tamen hujusmodi opiniones ita simpliciter sumptæ parum probabiles videntur, potiusque rejiciendæ, quam recipiendæ.

Verius etenim videtur distinguendos esse hujusmodi inspectionis effectus, an scilicet agatur de illa formali, & vera indignitate, quæ æquipollear prostitutioni, unde causet eosdem effectus, quos dicta prostitutio producit, omnimodæ scilicet denegationis juris petendi dotem, vel exhæredationis cum similibus in jure statutis, quoties ante ann. 25. id sequatur; vel potius de illa generica, & impropria indignitate, quæ ita nuncupatur per quemdam modum loquendi, ad distinctionem omnino æqualium, ac dignarum nuptiarum, non tamen producente dictos effectus exhæredationis, vel omnimodæ denegationis dotis, sed solum illum diminutiones taxæ alias congruæ de paragio.

Ad primum effectum, indignæ nuptiæ dicuntur illæ, quæ contrahuntur cum viro adeo inæquali, ac diversæ infimæ conditionis, quod dedecus, ac injuriam positivam patri, agnationis, & parentelæ causent, puta quod puella nobilis quamvis privatæ, sed generosæ, aut alias qualificatæ nobilitatis nubat vili pedestri famulo, aut rustico, seu artifici, aut alias plebeo, itaut ipsa statum omnino mutet, ac de uno ordine ad alium inferiorem, ac vilem transeat; vel comparative, si filia Magnatis virum ducat quamvis civilem, vel nobilem nobilitate privata, & ordinaria, juxta eas nobilitatis species, ac distinctiones, quæ habentur *sub tit. de præeminentiis, disc.* 55. adeout eadem inter proportio, idemque resultet effectus injuriæ positivæ ac deturpationis decoris parentum, & familiæ.

Secus autem ubi vir sit quidem inæqualis, ac inferioris ordinis, adeout de facto communi opinione ob notabi- 190
lem inæqualitatem nuptiæ indignæ reputentur, non tamen causent dictum effectum positivæ injuriæ, ac deturpationis, puta quia nobilis majoris nubat nobili sphæræ minoris, seu non nobiliter viventi, ita & taliter, quod non adsit transitus ad ordinem omnino diversum, & infimum, cum tunc in jure istæ nuptiæ non reputentur indignæ, sed potius inferiores, seu inæquales, juxta exemplum per Juristas frequenter assignari solitum de Comitissa nubente Doctori cum similibus.

Isto autem casu, quamvis non resultet dictus primus ef-
fectus exhæredationis, vel omnimodæ indotationis, adhuc 191
tamen resultat alter diminutionis taxæ, vel paragii, quoniam cum mulier viri conditionem sequatur, atque inter circumstantias in dotis taxatione considerandas, ut supra, sit illa conditionis viri, hinc proinde prorsus incongruum esset fœminæ ita sine facto, & culpa parentis inæqualiter nubenti eamdem decernere dotem, quæ attentis aliis circumstantiis pro nuptiis omnino dignis ac æqualibus decernenda esset.

Quinimo quamvis vir natalibus attentis paris nobilitatis, 192
vel qualitatis dici mereretur, fortunæ autem bona, vel aliæ circumstantiæ illum de facto redderent inæqualem, adhuc istius inæqualitatis ratio in dotis taxa habenda videtur; ac etiam alterius inæqualitatis, vel diversitatis morum, quæ resultet ab ejusdem viri patria, in qua domicilium habendum sit, atque matrimonii onera sustentari debeant, quam-
vis in reliquis æqualitas concurreret, quoniam si in patria 193
viri minor sit dotium taxa, minoresque sint expensæ pro

one-

onerum supportatione, quam in patria mulieris, adhuc de
ista inæqualitate haberi debet ratio, cum similibus circum-
stantiis prudentis judicis arbitrio, spectato fine, seu effectu,
ad quem dos requisita est in summa congrua, & proportio-
nata, neglectis aliquibus Juristarum ineptiis, quæ desuper
habentur, cum certa, & determinata regula generali desu-
per tradi non valeat, sed tanquam in quæstione potius fa-
cti quam juris decisio pendeat a facti particulari qualitate,
ac singulorum casuum circumstantiis.

194 Prorsus autem rejicienda est opinio volentium veram in-
dignitatem resultare a nuptiis prohibitis, quamvis inter per-
sonas alias dignas, & æquales, puta quia in prohibito gra-
du conjunctas, id enim continere videtur unam ex insinua-
tis ineptiis; aut enim dispensatio Apostolica super impedi-
mento subsequitur, aut non; si non subsequitur, frustra
quærendum est de taxa dotis, quæ non datur sine matri-
monio, & si subsequitur, tunc quia dispensatio revalidat
in radice, omnesque abluit maculas, non intrat proinde
aliqua indignitas, quamvis in casu non sequutæ dispensa-
tionis, sequutæ autem consummationis matrimonii invali-
di ponderari valeat de stricto jure adesse quandam speciem
prostitutionis, quæ indignis nuptiis æquipollet ad prædictos
effectus exhæredationis, vel omnimodæ denegationis dotis;
nunquam tamen, vel nimium raro in foro contingibilis vi-
detur casus, quod simplex puella publice, palam in figura
matrimonii atque sub spe, vel præsupposito dispensationis,
quæ quandoque citra culpam ex aliis impedimentis obtineri
non potest, haberi debeat jure prostitutæ. i

Omnia præmissa circa taxam dotis congruæ, seu paragio
in omnibus supra exemplificatis casibus procedunt in sola ju-
ris communis generali dispositione; quoties non obstet lex
195 municipalis dotium moderatoria, quæ certæ taxæ metam
prohibeat, tunc etenim judicis arbitrium ex facti circum-
stantiis ut supra regulandum circumfertur in taxa, quæ sit
infra summam a lege præfinitam, cum talis esse valeat per-
sonarum qualitas, ut talis meta excessiva sit, secus autem
in excessu, quoties lex decretum annullativum contineat.

196 Et quamvis super hujusmodi legum validitate plures ex-
citatæ sint quæstiones; vel quia dos utpote de jure gentium
debita per jus positivum præsertim municipale prohiberi non
valeat; vel quia diceretur lex matrimonii libertati præjudi-
cialis; a foro tamen hujusmodi quæstiones exulant, in Scho-
lis, vel Academiis pro ingeniorum acumine residentes,
quoniam cum, ut supra advertitur, verius sit dotem etiam
in origine, seu substantia a jure positivo manare; idcirco
nil prohibet, eamdem legem positivam etiam tollere, mul-
to magis pro publico bono moderari posse absque aliquo li-
bertatis matrimonii præjudicio, dum ubi lex est generalis
in loco, cessat ratio dictæ libertatis impeditiva, quinimo
magis receptum est hujusmodi leges favorabiles, & com-
197 mendatione dignas potius censendas esse, atque Reipublicæ
utiles, quamvis ut plurimum de facto cæremoniales potius
esse videantur propter usum de facili concedendi dispensa-
198 tionem, quæ præsertim in Urbe, ubi talis lex viget, pas-
sim conceditur ac nemini denegari solet.

Ex hac autem facilitate, vel usu dispensandi plures effe-
199 ctus resultant, duo præsertim, primo scilicet quod Judices
ac Magistratus justa dictas regulas generales juris commu-
nis, nulla ratione habita dictæ particularis legis moderato-
riæ, dotes congruas, seu de paragio taxant ac decernunt,
sub præsupposito tamen, seu explicita, vel implicita condi-
tione derogationis, vel dispensationis, quæ licet nemini de-
negari solita, adhuc tamen obtinenda est, neque alias obli-
gatio in summa excedente afficit, neque aliqua actio ejus
200 vigore est exercibilis; & secundo quod in hujusmodi dero-
gationibus seu dispensationibus attendi non solet vitium sub-
201 reptionis vel obreptionis, aut defectus intentionis, quod
in aliis gratiis, & dispensationibus cadere solet ob expressio-
nem, vel taciturnitatem illarum rerum, seu circumstantia-
rum, quæ gratiæ denegationem, vel difficultatem parere
potuissent, & e contra.

Plures autem super hujusmodi legibus municipalibus ca-
202 dunt quæstiones, peculiarem tamen dotis materiam non
concernentes, sed cuicumque statuto, seu legi municipali
in quacumque indifferenti materia congruæ, puta super acti-
va, vel passiva comprehensione Ecclesiasticorum ac foren-
sium, seu alias a legislatoris jurisdictione exemptorum, sive
super qualitate bonorum, quæ in dotem darentur, existen-
tium extra territorium, vel quod extra istud fieret contractus,
aut circa revalidationem a juramento resultantem, cum si-
milibus ut dictum est generalibus, nil peculiare habentibus
in dote, quæ proinde in suis sedibus generaliter habentur.

In his autem specialibus terminis aliquæ habentur quæ-
stiones, an scilicet hujusmodi leges comprehendant mulie-
rem seipsam dotantem, vel an taxam statutam excedere li-
ceat ex motivo supplendi defectum deformitatis, vel corru-
ptionis, seu aliam quem mulier pateretur cum similibus
in sua sede videndis.

Quia vero hujusmodi leges in Civium ac subditorum gra- 203
tiam prodierunt idcirco receptum est, eas non prohibere
civibus & subditis, ut exteras, & non subditas cum majo-
ri dote ducant; atque derogatio, seu dispensatio pro uno
matrimonio in adeo semel valide constituta dote suffraga-
tur quoad alia postmodum contrahenda.

Cadunt etiam plures quæstiones super dicta derogatione,
seu dispensation, præsertim super ejus retrotractione, ac
revalidatione actus ab initio, adeout non præjudicent mu-
lieri intermedii actus dotis jam taxatæ diminutivi; ac etiam 204
circa dictæ dispensationis præsumptionem resultantem a
longi, vel longissimi temporis lapsu juncto cum observan-
tia, quod pariter non concernit peculiarem materiam do-
tis, cujus favore in proposito aliquid speciale dignoscatur,
sed regulatur cum terminis generalibus, quos habemus in
materia cujuscumque extrinsecæ solemnitatis præsumendæ,
cum aliis quoad hujusmodi legum materiam in sua parti-
culari sede acta habentur. l

n *disc. 1. & 2. & disc. 144.* o *locis proxime, supra cit.*
p *d. disc. 144. & disc. 167. eod. tit.* q *eisdem, disc. 1.
& 2. 141. & 144.* r *d. disc. 144. ac etiam in supplem.*
s *d. disc. 144. ac etiam disc. 90. & 155.* t *eisdem di-
scurs. 1.4. & 155.* u *d. disc. 144. & disc. 152.* x *ibid.
proxime supra.* y *De his disc. 144. & 155. ac etiam
disc. 5.13. & 14.* z *De his locis proxime citat. sed ma-
gis sub tit. de legit. & detract.* a *d. tit. de legit. & de-
tract.* b *sub tit. de feud. disc. 26. & 108.* c *disc. 36.
& 145. cum aliis de quibus supra ad materiam Auth.
res quæ.* d *disc. 144.* e *disc. 142. & 144.* f *eod. di-
scurs. 1.4.* g *disc. 1. & 2. & d. disc. 142. & 144.*
h *disc. 49. & 149.*
i *de his omnibus, d. disc. 1. & 2. 142. & 144.*
l *de his omnibus ad materiam legis dotium moderatoriæ,
disc. 22. cum duobus seqq. & disc. 143.*

*De actione, vel remedio competente dotandæ adversus do-
tare debentem pro dote constituenda, & an talis actio
sit summaria, & executiva, quomodo, & de quo tem-
pore sit exercibilis.*

INanis autem esset omnis legis, vel hominis, obliga- 205
tio, quæ non produceret actionem, vel aliud remedium,
quo mediante retinens obligationem implere ad id cogi non
posset, atque id quod lex, vel homo præcipit, exequutioni 206
non demandari; hinc proinde adhunc effectum de pluribus
quæri solet, primo sc. an dotis constitutio debita officio ju-
dicis, vel potius jure actionis; secundo an pro ea compe-
tat hypotheca, seu aliud privilegium; tertio an ejus causa
sit summaria, & executiva; quarto ubi sint plures in dicta
obligatione æquales, an dotandæ competat actio contra
quemlibet insolidum, vel solum pro virili; quinto circa
tempus, in quo dotis constitutio peti valeat etiam ante ma-
trimonium, & quomodo; & sexto an hoc jus petendi do-
tem constituendam sit cessibile, vel transmissibile.

Quoad primum, in ea dotandi obligatione quæ in pa-
rentibus aliisque conjunctis resultat ex dispositione legis ra-
tione sanguinis, vel charitatis, excepto patre idoneo, & 207
pro prima dote, verius est, judicis officio non autem jure
actionis eam exercibilem esse; in patre autem est sub quæ-
stione, aliquibus volentibus istam obligationem utpote stri-
ctiorem esse jure actionis; probabilior tamen, magisque com-
munis videtur opinio, ut quod in aliis ut supra procedit,
in patre quoque locum habeat.

In illis autem, quorum obligatio provenit quidem etiam
a jure communi, non autem ex dicta ratione sanguinis,
vel charitatis, sed ex altera delicti, ut sunt stuprator, & 208
raptor, contrarium dicendum est; prout in obligatione re-
sultante a statuto exclusivo fœminarum per filios masculos,
vel alios agnatos, quibus injungitur onus dotandi easdem
fœminas, idem dicendum est, ut scilicet jure actionis hoc 209
jus petendi dotem competat, quod alii explicant sub termi-
no conditionis ex lege, vel statuto. m

Extra vero controversiam est jure actionis debitam esse do- 210
tem constituendam ex dispositione hominis, sive per contra-
ctum, sive per ultimam voluntatem, ac etiam per actum
nudum, quod actionem producit, dum in dote illud peculiare
habe-

habetur, ut etiam pactum nudum, quod de juris stricta
censura actionis productivum non est, id operetur. n
Quo vero ad secundam quæstionem super competentia
hypothecæ legalis, quoties agatur de dote constituenda ex
211 dispositione hominis per ultimam voluntatem, certum est
intrare illam hypothecam, quæ a lege tribuitur legatis, quo-
rum jure dotanda hujusmodi hypothecam obtinet, sive dis-
positio sit voluntaria, & ex liberalitate, sive ex necessita-
te, eorum scil. qui alias ratione sanguinis, vel charitati,
aut delicti dotare tenentur, quoniam huic dispositioni ma-
jus robur tribuendum est, cadente solum quæstione in casu
dispositionis conditionalis, an scil. hypotheca desumatur a
212 die mortis testatoris cum retrotractione, vel potius a die
purificatæ conditionis, ob concursum eorum, cui medio
tempore jus in bonis per hæredem possessis acquisiissent, ali-
quibus dictam retrotractionem simpliciter negantibus, aliis
autem distinguentibus inter speciem, & quantitatem, ut
primo casu retroctatio detur, secus autem secundo, utra-
que tamen rejecta, probabilior magisque recepta videtur
ea, quæ retrotractionem ad tempus mortis testatoris con-
cedit. o

Ubi vero agitur de dote debita ex dispositione juris,
213 doti constituendæ, verius est hypothecam non competere,
sed solum actionem personalem, tum quia id non reperitur
in jure dispositum, atque ex veriori, magisque recepta
sententia dos est solum privilegiata in casibus expressis,
tum etiam quia dicitur debitum etiam in parentibus or-
tum ab alio debito legitimæ, cui verius est hypothecam
non competere. p

Effectus autem notabilis videtur in dotare obligatis ex
delicto, ut sunt stuprator, & raptor, seu patris homicida,
214 ob concursum creditorum hypothecariorum eorumdem,
quamvis posteriorum; in aliis vero ratione sanguinis, vel
charitatis, ut supra obligatis, certum est verificabilem non
esse istum concursum, cum semper creditores ipsius dotare
debentis, quamvis chyrographarii vincant dotem constituen-
dam, unde propterea de hoc quæri solet cum tertiis ab hæ-
rede dotare obligatis jure dominii, vel hypothecæ jus me-
dio tempore acquirentibus, quoniam contra eos agendo, vel
etiam eosdem in concursu repellendo, illa personalis actio,
quæ dotandæ competit, potius realis, vel in rem scriptæ
215 naturam, ac operationem habet etiam contra tertios jure
dominii, vel hypothecæ jus ab hærede habentes, aliquo
præjudiciali effectu ex hypothecæ carentia resultante ex
necessitate excussioni aliorum bonorum priusquam con-
tra tertium agatur, vel in feudis.

Crediderunt aliqui hypothecam competere in bonis fi-
deicommisso subjectis, super quibus puellis descendentibus
216 lex, ut supra concedit facultatem petendi dotem subsidia-
riam, moti ex aliquorum assertionibus, ut ascendentium
bona pro descentuum dote affecta sint, stante quod obliga-
tio oriens a ratione sanguinis, ad hæredes, ac bona, ut
supra est transmissibilis, verum erronea est hujusmodi opi-
nio, utpote nulli innixa fundamento, quotis non acce-
dat fideicommittentis dispositio, ex qua tanquam ex legato
hujusmodi effectus resultet, improprium enim est, ut sub-
sidiariæ, & conditionali obligationi ascendentis defuncti
plus tribuatur, quam tribuitur puræ, ac simplici obligatio-
ni parentis viventis, bonorum etenim affectio, ita per anti-
quiores explicata fuit ad denotandam hujusmodi obligationis
transmissionem, ac etiam peculiarem naturam hujusmodi
actionis personalis pro ejus exercitio, & competentia con-
tra tertios possessores, ut ita spectato effectu speciem rea-
lis, vel in rem scriptæ habeat, non autem quod exinde in-
ferri valeat ad hypothecam, quam idem importare, ac dictam
affectionem æquivocando aliqui crediderunt; remanente so-
217 lum dubietate circa dictam ita privilegiatam personalem
actionem per dotandam contra tertium exercibilem, an scil.
ad procedat in illis partibus, in quibus per jus municipale
ad favorem creditorum hæredes fideicommissis majorum de-
rogatur, ut in statu Ecclesiastico illa lex, quæ nuncupatur
Bulla Baronum, ita ad favorem creditorum, Baronum, ac
Domicellorum dispositiones, quod utpote speciale, aliis re-
gionibus non commune, suam particularem habet tractatio-
nem, ubi videri potest. r

Item in dote debita ex statuto, putarunt aliqui competere
218 hypothecam, sed male, cum id nullum habeat juris funda-
mentum, præterquam ubi statutum directum esset ad bona
quorum respectu aliqua contineret verba, quæ hypothecam
præseferre videantur, ut in dictione, *super*, exemplificari
solet, quod tamen non est extra dubietatem, sed pariter
modicus est hujus inspectionis effectus, cum ita supponatur
concursus cum tertiis causam habentibus ab hærede, &
successore, qui dotandam ex statuto excludit, unde pro-
pterea intrant ea, quæ de actione personali habente vim
realis, vel in rem scriptæ saltem in subsidium facta ex-
cussione, dicta sunt.

Circa tertiam quæstionem, an judicium pro dote consti-
tuenda, sive sit officio judicis, sive juris actionis, sit sum-
marium, ac executivum excedens appellationem suspensi-
vam, & super prima parte concordant Scribentes, ut sit 219
summarium non subjectum solemnitatibus, quibus de jure,
vel stylo subjecta sunt judicia ordinaria, discordant vero cir-
ca alteram viæ executivæ, aliquibus eam tribuentibus, aliis
vero magis communiter pro regula negantibus, itaque
opinio probabilior, magisque recepta est, quoties non assi- 220
stat aliqua ex limitationibus, quas dicta regula patitur, id-
que generaliter, ac indefinite in quacumque dote, sive de
constituenda, sive etiam de constituta assequenda, vel de
restituenda agatur, & quamvis publicum instrumentum
etiam juramento vallatum accedat, quoniam jure commu-
ni attento, una, vel altera qualitas, vel utraque simul juncta
hunc effectum non operatur.

Plures autem limitationes hujusmodi regula recipit, con-
stitutæ solvendæ, vel restituendæ dotis magis congruæ, illam
præsertim resultantem a pactis, vel clausulis executivis, sive
a jure municipali tribuente generaliter viam executivam pu- 221
blicis instrumentis, ut in Regno Neapol. disponitur per Ri-
tum M. C. V. atque in Urbe est statutum, quod doti tribuit
viam executivam etiam contra tertium possessorem bonorum
debitoris, quod etiam dispositum est in Regno Siciliæ
ultra per particularem ritum, quoties tamen agatur de dote
constituta, seu debita per scripturam, cui tale privilegium
attributum videtur, cum subditus tamen, unde si est laicale
non afficit personas, vel bona Ecclesiastica.

Ideoque non intrat in dote constituenda, cui duæ limita-
tiones congruere videntur, una scilicet, ubi agatur de con-
stituenda ex dispositione hominis per ultimam voluntatem ex 222
eadem ratione, ex qua supra dictum est legalem hypothe-
cam competere, jure scilicet legati, pro quo, excepto
Tribunali Rotæ, quod contrariam sequitur opinionem, in
reliquis Tribunalibus Urbis, ac etiam magis communiter
ubique recepta est altera opinio, ut via executiva compe-
tat, neque admittatur appellatio suspensiva, nisi ubi aga-
tur de legato ambiguo, quod pendeat ab interpretatione,
a qua magis, quam ab ipso legato appellatio concedenda vi-
detur, sive ubi super ipsius legati validitate probabilis cadat
dubietas.

Et altera est limitatio, ubi res desideret celeritatem, adeo
ut mora periculum contineat, sive irreparabile præjudi-
cium causet, quod in dote constituenda frequentius est 223
practicabile, ubi scilicet agatur de puella supra nubilem,
quæ viduitatem cum periculo honestatis ulterius pati non
debeat, cum similibus prudentis judicis arbitrio ex facti
qualitate pensandis.

Pro fructibus quoque sive usuris dotalibus plures credi-
deront, ac forus quandoque recepit idem privilegium viæ
executivæ competere, ducto argumento ab alimentis, quo-
rum loco hujusmodi fructus cedunt, quod tamen in vera
juris ratione, cessante dicto motivo celeritatis, ac irrepa- 224
rabilis præjudicii ex mora resultantis, parum probabile vi-
detur, quoniam etiam alimenta, ubi jure actionis magis,
quam officio judicis debita sunt, quinimo etiam ea, quæ of-
ficio judicis, ubi non sunt futura, tale privilegium non ha-
bent. s

Super quarta superius distincte quæstione, an scilicet,
ubi plurium æqualis est dotis obligatio, ut in constituen-
da frequenter contingit in pluribus fratribus, seu aliis eo-
dem gradu conjunctis, vel parentibus hæredibus, quorum res- 225
pectu non dubitatur, ut quoad eos æquale sit contribu-
tum, quod etiam constitutæ solvendæ, vel restituendæ fre-
quenter congruit, an scilicet contra singulos agendum
sit pro virili, vel competat actio insolidum contra u-
num, vel plures creditori placitos, quibus ex beneficio
divisionis, vel ex cessis juribus detur postmodum contri-
buti, seu reintegrationis actio.

Atque ubi agitur de dote constituta solvenda, vel resti-
tuenda, licet non desint volentes hoc solidi privile-
gium doti competere, verius tamen est, ut cessante volunta-
te testatoris, vel alia particulari circumstantia ex pacto, vel
jure particulari resultante, dos in hoc nullum habeat pri-
vilegium, in constituenda vero, quamvis eadem regula
statuenda sit, de facili tamen limitanda venit ad instar ali-
mentorum, quando intret eadem ratio celeritatis, & peri-

culi, quia nempe non possit commode puella dotanda absque necessitate patiendi viduitatem, plures convenire pro virili, eosque singulariter excutere, ubi id incommodum reddatur, ideoque est quæstio potius facti, quam juris, ex ejusdem facti qualitate, & circumstantiis pro judicis prudentis arbitrio decidenda.

Quinta est supra distincta quæstio circa tempus, in quo hoc jus, vel actio petendi dotis constitutionem exerceri valeat, & quomodo, an scilicet ante matrimonium, in qua ætate, & ad quem effectum, & quod exercitium ante matrimonium, aut agitur ad effectum solvendi, & certum est illud non competere, cum sine matrimonio non detur debi-
326 tum dotale; quinimo etiamsi agatur de dote pro certo, vel incerto matrimonio per pubblicum instrumentum ex pacto, vel statutum executivum constituta, quoties explicatam, vel de jure implicitam matrimonii conditionem doti regulariter connaturalem contineat, adhuc sine matrimonii ju-
327 stificatione non intrat judicium executivum, quod alias competit, unde propterea in Regno Neapolitano, ut practicari possit in credito dotali forma illius Ritus, inolevit usus transmutandi dictum creditum in illud puri mutui, multo igitur minus pro dote constituenda, nisi jam sequuto matrimonio, talis constitutio petatur.

Aut vero agitur ad effectum decernendi, & taxandi, & tunc si petitio in incongrua ætate omnino immatura sit, adeout impropriuni sit, dotantem huic debito obnoxium
328 declarare, sive quod probabiliter ob intermedium tempus incertus est futurus status numeri filiorum, & quantitatis patrimonii, & qualitatis, vel animi puellæ dotandæ, ex quibus dotis major, vel minor taxa pendet, certum quoque est petitionem rejiciendam esse, ubi vero dotanda constituenda sit in ætate nubili, ac in tali statu, quod probabiliter de proximo speret nuptias ita facilitandas cum dotis taxa, & declaratione, & tunc, licet aliqui id negent ex duplici ratione, una scilicet non purificatæ conditionis matrimonii sine qua dos non debetur, & altera, quoniam inter circumstantias ex quibus judex pro congruitatis, vel paragii taxa suum arbitrium regulare debet, sit qualitas viri, idcirco isto non verificato id non sit practicabile; verius tamen est contrarium, quoniam si in omni materia indifferenti, ut præsertim in fideicommissaria frequentior praxis docet (quidquid aliqui dubitaverint) probabilius ma-
329 gisque receptum est, vel simpliciter, ac indefinite, vel saltem aliqua justa causa accedente dari judicium præventivum, seu de futuro, non quidem ad effectum cogendi ad præmaturè dandum, vel solvendum, sed ad effectum decernendi, seu declarandi, ut cedente die, vel purificata conditione detur, & sic faciendi proventive illam litem, quam facto casu substinere oporteret, multo magis, & absque dubio recipiendum est in hac subjecta materia, in qua duplex justa causa concurrit, magis quam in quacumque alia, primo scilicet ne alias puella constituta in ætate matura cogatur tunc diuturnam litem substinere, adeout ad senectam in viduitate reducatur, & secundo, quia non de facili inveniretur vir incertus de dote, qui duplicem litem suscipere velit, unam scilicet super constitutione, ac taxa dotis, & alteram, quam ipsa uxor ex communi dicterio importat.

Id autem præsertim pro facti qualitate congruum est, ubi agatur de illa dote, quæ datur ex fideicommisso per alium
330 potissime remotum agnatum, seu de diverso colonello possesso, ob onus quod dotandæ incumbit plurium justificationum, primo scilicet fideicommissi; secundo identitatis, & quantitatis patrimonii; tertio consuetudinis generalis, vel particularis, quarto legitimationis personæ circa ejus descendentiam a fideicommittente; & quinto fortius super justificatione subsidii ob non existentiam bonorum liberorum, quæ omnia notabile temporis intervallum exigunt, sive ubi agatur de dote constituenda per eum, de quo incertum, ac disputabile sit in jure, an teneatur dotare, necne, ut sunt patruus, frater uterinus, amita, & matertera, & similes.

Ideoque ista quæstio decisionem recipere videtur ex prudentis judicis arbitrio, regulando ex facti qualitate suadente, vel respective excludente hujusmodi præmaturi judicii justam causam, non autem ut generaliter, ac indefinite id pro regula statuendum sit, ne alias puellis effrænata licentia detur parentes, vel fratres ita præmature ad judicem evocandi, omnino tamen reprobata opinione vo-
331 lentium, ut ætas ad hujusmodi judicii exercitium congrua non dicatur, nisi illa, quam lex ad excusandas indignas nuptias præscripsit 25. annorum, vel quod debeat saltem esse in excessu notabili supra virilem, quoniam si tunc, & non potius litem suscipere posset, cogeretur puella lite durante, quæ juxta regionem, seu tribunalium qualitatem diuturna esse solet, viduitatem longo tempore pati, ideoque vitiosum est utrumque extremum, in quod puri leguleici frequenter incurrere solent.

Ad argumentum vero incertitudinis viri, ex cujus qualitate resultat taxa, facilis est responsio, quod scilicet judex eandem taxam facere deberet in præsupposito viri æqualis, quoniam si dotanda inæqualem deinde duceret in me- 332
lius, quia nempe melioris conditionis inveniret, qui dote jam taxata contentus esset, nimium commendanda erit, e converso autem, si inferiorem ducat, cui tanta dos non congruat, juste dotis debitor moderationem petere poterit, ideoque firmum est istam esse quæstionem facti potius, quam juris, pro singulorum casuum particulari qualitate decidendam.

Major autem difficultas dignosci videtur in hoc præventivo judicio ante Matrimonii purificatam conditionem super ejusdem dotis dispositione, vel assecuratione, ut ita contingente casu matrimonii prompta sit, super quo Scribentes pari- 333
ter variant, verum idem, quod proxime supra, dicendum venit, ut scilicet sit quæstio potius facti, quam juris, ideoque pro facti qualitate ex prudenti arbitrio diversimode decidenda, si enim præmatura dotis assicuratio, vel depositum exigatur tanquam præparatio necessaria, sine qua matrimonium alias sequi non posset, ut contingit præsertim in dote pro matrimonio spirituali, quoniam non admittitur puella ad habitum Monasticum, vel ad Noviziatum, qui saltem per annum professionem præcedere debet, nisi prius dos penes sacram, vel publicam Ædem, vel in ipsius Monasterii arca deponatur, ac etiam, nisi fiant expensæ pro ingressu ac durante anno probationis, quæ omnes, ut supra dicuntur dos, vel ejus pars, & tunc etiam ante matrimonii purificatam conditionem dotans cogi poterit ad solvendum, quod etiam in matrimonio carnali verificari posset, ubi scilicet ex more regionis, seu alias pro facti qualitate ad illud non de facili deveniri valeat, nisi dos in toto, vel in parte de tempore sponsalium de futuro, seu alias anticipate præstetur, idque exemplificatur tanquam a frequentius contingentibus, non autem taxative ad alios casus, in quibus eadem concurrat justa causa agendi etiam præventive ad assignationem bonorum, seu assecurationem, vel depositum pro facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus totum pendet.

His omnibus procedentibus in dote non habente legitimæ naturam, & privilegia, adeout non detur jus illam petendi non purificata conditione matrimonii, secus autem, ubi 334
succedit loco legitimæ, omnem conditionem, vel dilationem resecantis, præterquam ubi conditio, vel dilatio per ipsum parentem adjecta esset ex motivo prudentis, ac providi consilii, quod ejusdem filiæ favorem, ac utilitatem potius, quam gravamen, ac præjudicium contineret, juxta eam licentiam, quæ generaliter parentibus cum filiis masculis tribuitur, vel si ageretur de dote ex dispositione hominis pura, non autem conditionali, nuptiis pro consilio magis, quam pro conditione adjectis.

Demum quoad sextam, & ultimam quæstionem sub ista rubrica cadentem, cessibilitatis scilicet, vel transmissibilitatis dotis adhuc non constitutæ, seu juris petendi illius constitutionem: retento eodem mox insinuato præsupposito, quod scilicet non agatur de dote succedente loco legiti-
mæ, in qua hujusmodi quæstiones cessant, cum in qua- 335
cumque ætate absque conditione, vel dilatione illico per obitum parentis filio legitima quæratur absque dubio cessibilis, ac transmissibilis, vel de dispositione hominis pura, non autem conditionali, ut supra; sed agatur de illa dote, quæ explicitam, vel implicitam habeat matrimonii conditionem, sine qua alias dotis obligatio, ac respective actio
non intret, & tunc, aut agitur de cessione, vel transmissio- 336
ne fœminæ dotandæ, quæ decessit innupta, & extra controversiam est nullam dari cessionem, vel transmissionem juris petendi dotem ratione sanguinis, vel charitatis ex dispositione legis, vel etiam ex dispositione conditionali hominis, ob illius caducationem ante purificatam conditionem, cadente solum quæstione circa eam dotem ad quam stuprator, & raptor tenentur ob aliquorum opinionem superius insinuatam, ut etiam rapta, seu stuprata non nubente, dotis debitum, utpote purum intret, quo posito, cessioni, vel transmissioni locus esset, quia vero contrarium verius est, ut illud quoque debitum implicitam habeat matrimonii conditionem, idcirco solum cessibile, vel transmissibile isto casu erit id quod tanquam æstimationem injuriæ,

juriæ, vel refectionem damni pure deberi supra dictum est. y

238 Aut vero agitur de cessibilitate, vel transmissione juris petendi dotem per jam nuptam, adeout matrimonii conditio jam impleta sit, & tunc, aut agitur de cessione, quæ principaliter fiat in gratiam ipsius nuptæ ab alio provisæ, pro cujus reintegratione hoc jus cedatur, & planum est jus esse cessibile; aut puella ingreditur Monasterium, ut habitum suscipiat, ac debito tempore professionem emittat, quod sequi non potest, nisi prævio deposito dotis dari
239 solitæ Monasterio, ac respective solutione pro expensis necessariis, si ille cujus prior dotandi obligatio est, id adimplere nolit, vel non possit ob aliquod impedimentum, unde tertius, vel etiam remotior conjunctus id agat animo repetendi, nullum dubium est hoc jus esse cessibile; quinimo aliquando cessio a jure subintelligitur, quamvis a muliere non fiat, ubi scilicet, ut supra advertitur, ob difficultatem assequendi promptam dotem ex bonis liberis, puella ex subsidiario remedio a lege prodito illam obtineat ex bonis fideicommissi ascendentis, cui subintelligitur facta cessio jurium puellæ contra dotare obligatum, vel ad bona libera competentium pro ejus reintegratione; quod generaliter, sive pro uno, sive pro altero matrimonio dicendum est in quocumque dotante, quamvis in eo subsidiaria obligatio concurreret, quando id agat coactus, vel etiam coactionem præveniendo voluntarie, animo tamen repetendi ab eo, cujus prior sit dotandi obligatio, cum ita non in gratiam cessionarii, sed potius cedentis principaliter cessio fieri dicatur.

240 Cadente quæstione in excessu proveniente ex dispositione hominis, quæ conveniat etiam matrimonio spirituali, pro quo tanta summa necessaria non sit, & tunc receptum est in contrarium, cessibilem, vel transmissibilem non esse quasi quod dos pro matrimonio, vel nuptiis simpliciter relicta in summa excedente, atque carnalibus nuptiis quoque congrua, catenus conveniat spiritualiter nubenti, quatenus admixtus esset favor Monasterii, cui disponentis voluntas assistat, non autem privati cessionarii, vel transmissarii. z

241 Ubi vero jam nupta ab alio provisione, quam sibi ipsa paravit, æs alienum contraxerit (quod sonat in idem) tunc, aut dotanda adhuc vivens dotare obligatum interpellavit ad dotem sibi constituendam, eumque in mora constituit, & pro cessibilitate, vel transmissibilitate respondendum videtur, potissime autem favore filiorum ex eo matrimonio superstitum, cum in odium morosi actus faciendus habeatur pro facto; aut vero petitio, ac respective mora non adest, adeout de tempore quo cessionatius, vel transmissarius petit, non supervivat ipsa dotanda, unde deficiat extremum habile, & tunc probabilius est nullam dari cessionem, vel transmissionem, tum quia deficit satis obli-
242 gationis, tum etiam quia dotare obligatus recte transmissario replicare potest, quod in casu quo ad dotem constituendam coactus esset, habuisset in animo adjiciendi pactum reversivum, quod adjicere poterat; & quod non superstitibus filiis, justum ac rationabile esset de jure subintelligi debere in dote, quæ a fideicommisso extrahitur, ut supra advertitur, quasi quod judex, seu lex debeat, ut in melius, supplere id, quod defunctus si viveret, posset, ac verisimiliter potius vellet, dum perpetuæ bonorum conservationi in familia, vel descendentia studuit. a

Aliqua cadente difficultate, quando ex matrimonio su-
243 persunt filii, præsertim vero, ubi agitur de dote, quæ ex statuto constituenda est fœminæ exclusæ, quamvis extra-
244 neæ reputatæ in quandam recompensam successionis; atque de alia ad materiam cessionis, vel transmissionis jurium, ac privilegiorum dotalium habetur infra occasione concursus creditorum cum dote constituta solvenda, vel restituenda.

m *disc. 151. cum aliis ibi insinuatis.* n *ibidem.*
o *infra in materia concursus, & disc. 166.*
p *ibid. & sub tit. de feud. ad Bullam Baronum, disc. 78.*
q *Ibid. r d. disc. 178. de feud. & hoc tit. disc. 166.*
s *super his omnibus in materia via executiva, disc. 57. & duobus seqq. & sub tit. de judiciis.*
t *disc. 142. & d. tit. de judic.*
u *ut advertitur, disc. 161. & alibi hoc tit.*
x *disc. 167. hoc tit.* y *disc. 142. hoc tit.*
z *disc. 12. hoc tit.* a *disc. 143. hoc tit.*

De personis alias disponendi libertatem sine certa solemnitate, vel forma non habentibus; an dotem valide constituant, seu in ejus causam obligentur, & an generaliter, & pro regula dos sit privilegiata.

Occasione præsertim illarum personarum, quæ de jure 245
communi, vel municipali ad contrahendum inhabilitatæ sunt, certa forma, vel solemnitate non adhibita, quæritur in jure, an dos sit generaliter, seu pro regula privilegiata, vel potius in illis tantum casibus, in quibus lex aliquid ei speciale concesserit; & quamvis plerique opinentur regulam generalem doti assistere, cessantem solum in casibus limitatis, unde infertur sub novis legibus, vel dispositionibus generaliter eam non comprehendi absque speciali mentione; contrarium tamen verius, magisque in foro receptum est, ut scilicet generaliter secundum juris communis dispositionem reguletur, exceptis casibus, in quibus specialiter privilegiata sit, unde propterea Scribentes multa colligunt ejus specialia privilegia, inter quæ tamen quamplura recensentur, quæ licet vulgo talia dicantur, non tamen vera sunt, sed potius ratione subjectæ materiæ, ac ob aliquam rationem doti magis, quam aliis contractibus convenientem, generaliter de jure procedunt in omnibus aliis, in quibus eadem ratio congruat, a frequentius tamen contingentibus in dote magis verificantur.

Quia vero mulieres de jure communi generaliter habi-
les ad contrahendum, quoties minor ætas, vel aliud impe- 246
dimentum, viris etiam commune, non obstet, impeditæ solum sunt ex Senatus consulto Vellejano, quod causam dotis excipit; hinc proinde magis communis, & recepta scribentium schola desumpsit dotis privilegium, quod scilicet mulier major, quamvis a jure municipali inhabilitata ad con-
trahendum sine certa forma, vel solemnitate, adhuc prio- 247
rem habilitatem de jure communi competentem retineat in causam dotis, pro qua absque tali forma, ac solemnitate valide contrahit, atque se obligat, & quamvis aliqui distinctionem adhibeant inter causam necessariam, & voluntariam, contrarium tamen verius, ac receptum est, ut indefinite etiam ex causa mere voluntaria, & ad favorem extranei contrahere possit, dummodo tamen in causam dotis præcise id
fiat, adeout sit causa finalis, adeoque id receptum est, ut si 248
constito causam principalem esse illam dotis, & sine qua alias contractus initus non esset, quod si alia causa cumuletur, id cessare faciat hoc privilegium, quod recipiendum non est, nisi quando causarum multiplicitas excluderet dictam circumstantiam, quod dos esset principalis, seu finalis, ac probaret, quod potius esset impulsiva (qualis in dubio præsumitur, ubi non est unica,) sed quoniam hæc est nuda juris præsumptio, contraria probatione, vel fortioribus præsumptionibus elidibilis, hinc proinde si ex facti qualitate constat dotem fuisse causam sine qua non, alias vero causas accessorie, seu ad majorem firmitatem adjectas esse, dicta restrictio recipienda non est. b

Restringunt plerique hoc speciale, ubi mulier cum enor- 24
mi læsione indotata remaneat, sive ubi suscipiendo illud dotationis onus quod viro incumbit, exinde resultet implicita donatio de jure prohibita inter virum, & uxorem, cui ita indirecte fraus fiat, verum neuter casus pro limitatione recipiendus est, sed potius pro cessatione rationis; in primo enim casu, quia de æquali dotis concursu agitur, rationabilius est dotem jam constitutam conservari, quam novam constitui tanquam ex conquassatione privilegii in eadem causa æque privilegiata, & quoad secundam restrictionem, illa non percutit actum constitutionis dotis favore dotatæ, vel ejus viri, sed bene præsumptionem; ut mulier dotans animo se reintegrandi a viro egerit, ac fidejussorio potius, quam proprio nomine, quamvis pro communi filia, quoties tamen totius oneris susceptio concurrat; secus autem, ubi patre pro ejus viribus congrue in parte dotante, mater ex benevolentia, vel complacentia reliquum, licet præcise non necessarium suppleat, ut frequens praxis docet, quod patre prudenter puellam disponente ad eligendam vitam spiritualem in Monasterio, in quo longe minor dos congrua est, & sufficit, mater juxta commune fœminarum vitium, cupiens magis nuptias carnales in filia, suppleat illam majorem dotem, quæ ad hunc effectum necessaria est, sive quod patre inveniente virum, honestum quidem, ac æqualem, seu non omnino inæqualem minori dote contentum, mater, ut digniorem virum filiæ tribuat, pro consueta muliebri vanitate, dotem augeat, cum similibus; semper enim juris præsumptio cedit veritati

ab expressa probatione; vel fortioribus præsumptionibus resultante. c

Quo vero ad minores, tam de jure communi, quam respective municipali, absque certa solemnitate, vel forma contrahere prohibitor, dos privilegiata non est; licet enim
250 scribentes distinctionem adhibeant inter causam necessariam, & voluntariam, ut scilicet hoc secundo casu prohibitio procedat, non autem in primo, in quo actus substinetur, attamen id non provenit ab aliqua specialitate, sed potius a ratione generali quemcumque actum necessarium ge-
251 stum eo modo, ad quem minor cogi poterat, substinente, quoniam necessarius potius quam voluntarius censendus est ille actus, qui præveniendo coactionem, voluntatie fiat.

Adhuc tamen quoad minorem pro meliori elucidatione quatuor casus distinguendi sunt; primo scilicet in muliere minore se ipsam dotante; secundo in minore alteram dotan-
252 te; tertio in viro minore dotem recipiente cum explicita, vel a jure implicita restituendi obligatione; & quarto, ubi posita regulariter validitate actus in dote congrua, agatur de parte excedente, in qua læsionis ratio cadat.

Primo casu fœminæ minoris seipsam dotantis receptum est, ut non dato excessu, seu incongruitate, valide fiat actus
253 in pecunia, vel aliis bonis mobilibus, quæ servando servari non possunt, seu alias consumptioni, vel dissipationi subjecta sunt; in stabilibus vero proceditur cum eadem distinctione desuper tradita in feudalibus, & emphyteuticis, seu alias in libero commercio non existentibus, an scilicet dentur æstimata, vel inæstimata, ut hoc secundo casu actus valeat, cum vera alienatio sequi non dicatur, neque mulier dominium amittat, secus autem in primo continenti implicitum contractum emptionis, & venditionis, minoribus absque solemnitate prohibitum; nisi semel cum solemnitatibus ita pro primis nuptiis valide dote constituta, in stabilibus æstimatis eodem modo pro secundis dotis constitutio fiat. d

Eademque ratione, de qua supra in feudalibus & emphyteuticis, aliisque prohibitis, invalidum absque solemnitati-
254 bus reputatur pactum lucri, quod tamen non ita indefinite recipiendum est, ut in bonis prohibitis, in quibus vitium est reale quoad transitum in extraneum absque distinctione necessitatis, vel voluntatis, secus autem ubi vitium est in persona, non ex totali defectu intellectus, sed potius ex suspicata imbecillitate, ob quam de læsione timeatur; tunc etenim intrat eadem distinctio necessitatis & voluntatis, si enim ex jure municipali, vel communi usu lucrum in certa uniformi quota, vel quantitate contractui dotali est connaturale, adeout saltem a frequentius contingentibus sine illo matrimonia non contrahantur, sive illius pactum subintelligatur, ejusque taxa sit certa & uniformis, unde propterea dicta læsionis suspicio cesset, tunc dictum pactum aliam solemnitatem exigere non videtur.

255 In secundo autem casu minoris dotem recipientis, quamvis non desint simpliciter negantes, sive distinguentes inter obligationem tacitam a jure resultantem ac expressam, ut prima sit valida, non autem secunda, verior tamen, magisque recepta est indefinite affirmativa, quoties actus receptionis dotis verus an sincerus esset, adeout omnis doli, vel circumventionis suspicio absit, quoniam prohibita non est illa expressa obligatio, quæ non facta de jure subintelligitur.

256 In tertio autem minoris in causa dotis constituendæ, vel restituendæ pro alio se obligantis, intrat dicta distinctio inter causam necessariam, & voluntariam, ut primo casu actus valeat, secundo autem non; & quamvis etiam in casu voluntatis plerique regulæ negativæ limitationem tribuant juramento, attamen id non concernit aliquod dotis
257 speciale, sed cuicumque indefinito contractui generaliter commune est, quoties lex municipalis juramenti vim directe, vel indirecte non tollat, quod non soli doti, sed omnibus actibus commune est, adeout super validitate, vel respective invaliditate nil concurrat quod dotis privilegium contineat.

258 In quarto demum casu dotis excessivæ, unde resultet læsio, non intrat inspectio validitatis, vel invaliditatis actus, sed solum moderationis per viam restitutionis in integrum, circa quam minores in eo privilegiati sunt, quod non subjacent requisito enormitatis, cui subjacent majores. e

259 In filiis familias dos etiam privilegiata est, ut in ejus causam valide contrahant quamvis alias prohibiti; Quamvis enim de jure communi prohibitio solum casum Macedoniani percutiat, attamen quia in eo etiam dos excepta est; hinc proinde ducto eodem argumento, de quo supra in muliere majore in solo casu Vellejani prohibita, resultat regula generalis, quamvis dicti juris communis specialis prohibitio in uno casu tantum per jus municipale ad omnes alior extensa sit, cum eadem tamen declaratione quæ supra habetur in muliere majore, ubi scilicet causa dotis est principalis, ac finalis, non autem impulsiva, seu color. Atque hinc resultat privilegium generale circa accidentalem inhabilitationem personæ alias de jure communi habilitatæ, quod nisi jus municipale specialem dotis mentionem habeat, ista censeatur excepta.

In illis autem personis, quæ ob mentis, vel judicii defectum generaliter per jus commune inhabilitatæ sunt, ut
sunt pupilli, amentes, prodigi & similes, nullum digno 260
scitur in dote privilegium, quod a lege positiva tribui non potest, cum defectus sit juris naturæ; & licet in dote aliqua in jure habeantur, quæ videntur specialia, puta quod filia amentis possit in bonis patris sibi dotem constituere, vel quod tutori, vel alteri administratori aliqua major licentia, quam in reliquis actibus tribuatur, attamen id non provenit ex aliquo privilegio, vel specialitate, sed potius a justitia, vel necessitate causæ.

b *de his disc. 16. cum pluribus seqq. hoc tit.*
c *ibidem proxime, disc. 154.* d *disc. 21. hoc tit.*
e *d. disc. 21. & hoc eod. tit. in supplemento.*

Dotis constitutio quomodo fiat & probetur, & quando de jure constituta censeatur; item de quibus bonis & quo nomine, an scilicet animo donandi, vel repetendi, sive fidejussorio, aut administrativo magis quam proprio, & de una, vel altera dotis conditione, vel qualitate, præsertim circa profectitiam.

NOn reperitur in jure præscripta certa forma constitu-
tionis dotis, sive a promissione, sive a traditione in- 261
cipiat, quoniam sive in scriptis, sive oretenus id sequatur, ac sive scriptura sit publica, sive privata, eo ipso quod constat de perfecta voluntate, nulla cadit quæstio formæ, vel solemnitatis, nisi lex municipalis, etiam istu casu alias disponat; quare tota inspectio cadit super probatione dictæ perfectæ ac efficacis voluntatis, quæ obligationem inducat, ideoque tres sunt inspectiones, primo super probatione expressa; secundo super juris præsumptione, an scilicet, & quando dos absque facto positivo partium censeatur constituta; & tertio, posita probatione voluntatis, super istius perfectione, seu efficacia, adeo ut irretractabilem obligationem inducat.

Quoad primam, in concernentibus dotis favorem certum
est illi convenire omnem speciem probationis quæ generali- 262
ter in quibuscumque contractibus, & conventionibus indifferentibus admittitur; quæstio autem solum cadit in privilegio, vel specialitate, an scilicet dos circa probationem in aliquo privilegiata sit, ut in ea minor sufficiat quam in aliis; atque plerique id crediderunt, sed male, quoniam licet pro dotis constitutæ probatione leviores, ac præsumptivæ probationes in aliis conventionibus non bene conclu-
dentes, vel certam rigorosam solemnitatem non habentes 263
admittantur, attamen id non provenit ex privilegio, sed potius a subjecta materia, seu ratione illi congrua, ut scilicet cum ex communi usu licite possint, non tamen soleant contrahi matrimonia sine dote, idcirco ratione verisimilitudinis ab hujusmodi usu resultantis, actui magna assistit præsumptio, quæ probationibus licet imperfectis magnum præstat fomentum, seu adminiculum, atque non de facili cadit illa fraudis suspicio, quæ datur in aliis contractibus, vel conventionibus, sub quarum colore furtum occultantes de facili solent homines locupletationem affectare cum aliena jactura.

Probationis namque materia certam ac uniformem regu-
lam generalem non recipit; sed major, vel respective mi- 264
nor desideratur pro facti qualitate, majorem, vel minorem verisimilitudinem præseferente, seu majorem, vel minorem suspicionem inducente; unde propterea habemus in materia ultimarum voluntatum, quod licet canones regantur ab eodem divino oraculo, ut in ore duorum stet omne verbum, attamen compatibiliter cum eo, in uno casu duo testes quinimo minores ab aliis adminiculis suppleri, vel aliæ species probationis naturalis etiam adminiculativæ sufficiunt, in altero autem desiderantur quatuor testes idonei ac integræ fidei, quoniam in primo, in quo supponatur pia dispositio, assistit verisimilitudo, ac minor urget suspicio quam in altero ad prophanas causas, f eademque discretio habetur inter dispositiones cum liberis, ac respective cum extraneis cum similibus.

Ita-

Istaque est vera ratio, ob quam dotis constitutio etiam
imperfectam, ac præsumptivam, seu adminiculativam probationem
admittit, in aliis actibus insufficientem, sive non
subjacet illis solemnitatum rigoris, qui in instrumentis
aliisque documentis per jus commune, vel municipale in
aliis conventionibus ad fraudis, vel falsitatis suspicionem
tollendam adhibentur, *g* cum etiam sine positiva hominis
conventione, de facili ex sola legis præsumptione subintelligi
quandoque soleat, ut proxime infra.

Quod saoe intelligendum venit, ubi dicta verisimilitudinis,
vel obligationis ratio assistit, in dote scilicet constituta
per ipsam mulierem, vel per eos, quibus dotandi onus
præcisum, vel saltem morale incumbit, absque tamen mixtura
fraudis, vel præjudicii tertii, secus autem in casibus
conversis, in quibus ex eadem ratione retorquenda, major
probatio desideranda venit pro facti qualitate, & circumstantiis
prudentis, ac probi judicis arbitrio pensandis, eo
modo quo infra de dote per virum confessata ista distinguendo
receptum habemus.

Quo vero ad alteram inspectionem præsumptionis a sola
265 juris dispositione resultantis, an scilicet, & quando absque
positiva partium conventione sequutis nuptiis, censeatur
constituta dos, & qualis, distinguendæ sunt primæ nuptiæ
a secundis, in secundis etenim præsumptio est absque alia
extrinseca probatione, ut dos pro primis jam constituta,
266 pro istis quoque data censeatur, quamvis mulier, seu alter
dotans sit minor, quia sufficit primam dotem valde constitutam
esse, sive esset excessiva contra legem ejus taxam
præscribentem, quia sufficit dispensatio pro primis nuptiis
concessa, adeout si prima sit de omnibus bonis, ita quoque
censeatur secunda, & e converso, si ex lege municipali statutum
sit muliere simpliciter nubente censeri omnia bona
data in dotem: adhuc tamen si prima esset in certa quantitate,
vel certis speciebus, eodem modo secunda, perinde
ac si esset prioris constitutionis continuatio, quoties tamen
secundus vir id sciat expresse, vel præsumptive, cum sine
scientia non detur animus, seu voluntas in correspectivis
actibus præcise necessaria.

Licet enim de stricto jure ista dotis jam constitutæ continuatio
procedat cum eodem viro, atque in ea prioris matrimonii
continuatione, quæ non obstante intermedia dissolutione
per divortium, ex quadam fictione postliminii
apud Ethnicos dabatur, ac etiam quandoque apud Catholicos,
ubi agatur de matrimonio rato tantum juxta casus,
de quibus in sua peculiari materia, attamen receptum est
idem in secundo, vel ulteriori viro, ac pro diversis ulterioribus
nuptiis. *h*

Quinimo ubi etiam de jure secundum matrimonium dicendum
esset primum ob primi invaliditatem, adhue tamen
267 si de facto sequutum sit, adeout conjuges in figura matrimonii
vixerint, unde propterea dos de facto suam perfectionem
acquisierit, idem procedit, secus autem, ubi ageretur
de simplici destinatione, seu conventione pro certo, vel
incerto matrimonio, quod deinde neque de facto sequutum
sit, quoniam tunc juxta unam opinionem (minus tamen
probabilem) id operatur solum taxæ præfinitionem, ne per
dotantem alterari possit, non autem hanc regulam, bene
tamen efficacem præsumptionem.

Plerique id extendunt etiamsi secundum matrimonium
esset diversę naturæ, seu qualitatis, quia nempe primum
carnale, alterum vero spirituale, hoc autem hodie recipiendum
268 non videtur, dum pro ista matrimonii specie certa
uniformis taxa sine personarum exceptione, præsertim in
nostra Italia habetur, cum sola differentia inter virgines,
& corruptas, ut ab istis duplicata, & quandoque triplicata
præstanda sit pro facti qualitate per quotas tamen ab
uniformi taxa virginum regulandas, unde propterea si prima
dos hujusmodi taxa major erit, ejusque dominium in
muliere perseveret, tunc, ipsa in contrarium ante professionem
non disponente, excessus pertinebit quidem ad Monasterium,
non tamen titulo dotis, & ex hac præsumpta
repetitione, sed alio titulo successorio Monialis, seu ob
istius incapacitatem.

Nudam tamen juris præsumptionem dicta regula generalis
continet, cedere debentem contrariæ veritati a vera, vel
269 præsumptiva probatione resultanti, ac etiam quoad proximam
dotem, seu immediate præcedentem, non autem
mediatam, quia scilicet in secundis nuptiis dos pro primis
constituta aliquam alterationem in quantitate, vel qualitate,
seu pactis receperit, quoniam pro tertiis dos secundarum
270 non autem primarum repetita censetur, quod ipsos
tamen conjuges, secus autem quoad jus, vel interesse tertii,
sub cujus nomine frequentius explicari solent filii ex
præcedenti matrimonio suscepti, quibus fraus contra legis
prohibitionem ita fieret, sive quoad præjudicium creditorum,
vel aliorum intermedio tempore jus in prima dote
valide acquirentium, cum similibus restrictionibus, pro facti
qualitate, seu ex cessante ratione, pensandis.

Cadente quæstione super primæ dotis argumento extrinseco, 271
quod ipso primi matrimonii initio, seu ex constante
factum sit, vel super lucris dotalibus occasione primi matrimonii
factis, super quibus plures cadunt distinctiones in
sua sede videndæ. *i*

Ubi vero agitur de primis nuptiis, quamvia non desint
volentes constitutam censeri dotem, vel in universo mulieris
asse, vel in ea quantitate, quæ congrua, seu de paragio 272
sit, potissime vero, ubi accedat bonorum mulieris
administratio per virum cum perceptione fructuum, ac patientia
super illorum consumptione in promiscuos usus,
contrarium tamen est verius, magisque receptum, ut scilicet
ista simplex, & nuda juris præsumptio non intret; bene
tamen sufficiat, nimiumque operativa sit, ut aliæ extrinsecæ
probationes, quamvis leves, & adminiculativæ
alias imperfectæ admittendæ veniant, adeout quæstio videatur
potius facti, quam juris super conjunctarum, seu
præsumptionum efficacia, super qua licèt Scribentes nimium
certent, hujusmodi conjecturas investigantes, illam
præsertim dotis per parentem morientem in certa, &
determinata taxa jam constitutæ filiæ post ejus mortem 273
nubendæ cum similibus, & ex qua conjectura magis receptum
est hanc præsumptionem intrare, ubi pro certis nuptiis,
potissime autem sponsalium contractum habentibus,
quamvis ineffectuatis, vel invalidis dos jam constituta est,
attamen tanquam in quæstione facti, ac voluntatis potius,
quam juris, certa, & determinata regula tradi non potest,
sed in singulia casibus pro eorum speciali qualitate,
ac circumstantiis decidenda venit, ad instar eorum, quę
in materia ultimarum voluntatum ex conjecturis, ac præsumptionibus
desumendatum habemus, quod scilicet quandoque
in uno casu aliquæ conjecturæ sufficiunt, in altero
autem, qui identificus videatur exdem ac longe majores
inefficaces ex aliqua diversificante circumstantia
reputandæ veniunt. *l*

Quo vero ad tertiam supra distinctam inspectionem,
perfectionis scilicet, vel inspectionis, seu inefficaciæ voluntatis, 274
de qua constet: inter dotis privilegia illud recenseri
solet, quod etiam pactum nudum actus perfectionem
inducit, ac actionem producit, quod regulariter de jure
denegatur, quasi quod dotis spiritualis favore subintelligenda
veniat stipulatio, quamvia istud privilegium hodie raro
in foro audiatur, vel notabiliter operativum sit, adhuc tamen
Scribentes potius scholastici, quam forenses plures desuper
utilitates ponderant. *m*

Prout in aliis actibus indifferentibus sub quæstione est,
an promissio de aliquid faciendo operetur factum, atque 275
actus perfectionem inducat, pluribus desuper cadentibus distinctionibus,
vel declarationibus, dotis autem favore receptum
est, ut promissio de constituendo importet constitutionem,
quoties tamen adbuc non permaneat in terminis
simplicis pollicitationis, sive quod promissio facta non
sit serio, ac determinate, sed incidenter, seu per verba
enunciativa, vel præsuppositiva, sive approbativa, aut urbana,
in quibus, vel similibus casibus cadit quæstio pro 276
facti, ac personarum qualitate decidenda, præsertim si agatur
de personis, quibus proxima dotandi obligatio incumberet,
seu verisimilitudo assisteret, cum similibus prudentis
judicis arbitrio pensandis.

Idemque dicendum venit; ubi agatur de promissione, 277
vel etiam traditione, dotis titulo, seu causa non expressa,
an scilicet in causam dotis censeatur, sive efficacem producat
actionem, quod plures recipit distinctiones in sua sede
videndas. *n*

Item dubitari solet circa hujusmodi constitutionis efficaciam,
vel inefficaciam, ubi illa esset obscura, seu vaga, 278
vel incerta, aut in ipsius promittentis, vel tertii arbitrium
collata, ita & taliter, quod in aliis actionibus indifferentibus
de perfectione, vel efficacia cadat dubitatio, an scilicet
illa cesset ex speciali favore dotis, seu ex peculiari ratione
illi congrua, quod plures recipit distinctiones pariter in sua
sede videndas, cum non facile sit absque aliqua evagatione
compendio incongrua id exprimere. *o*

Quæri etiam frequenter solet (data constitutionis dotis
sufficienti probatione, ac perfectione) de quibus bonis
talis constitutio facta censeatur, & quo nomine, an

scilicet ipsius mulieris procuratorio, administratorio, vel fidejussorio nomine magis, quam de bonis propriis ipsius promittentis, sive non animo donandi, vel potius repetendi ab eadem muliere, vel altero cujus prior sit dotandi causa

Facti autem, ac voluntatis potius, quam juris est quæstio, ideoque juxta hujusmodi quæstionum naturam ex facti qualitate variam, ac peculiarem recipit decisionem, uniformi regula generali desuper non cadente, pro tali autem voluntate regulanda diversi casus distinguuntur, primo scilicet in parte, secundo in ulterioribus ascendentibus, ex quorum bonis patri dotanti legitima debita sit. Tertio in aliis generaliter ex dispositione legis ratione sanguinis, vel charitatis dotare obligatis absque eo quod dicta consideratio legitimæ concurrat, & quarto in extraneis subdistinguendis inter eos, qui aliquam dotandi obligationem habeant, & eos qui non habeant.

In primo casu patris (cujus jure juxta unam opinione censeatur avus immediatus ob patris prædecessum) cum istius obligatio sit puta, & indefinita erga filiam, quam-
279 vis divitem, ac aliunde provisam, sive in potestate, sive non, regula est dotem censeri constitutam de propio, ut satisfaciat suæ obligationi, quamvis idem pater ex legis vel hominis dispositione administraret bona propria ipsius filiæ, quoniam adhuc de suis magis dotasse censetur, & quamvis dos esset excessiva, paternis viribus incongrua,
280 quoniam id quidem erit una ex conjecturis diversæ voluntatis cum aliis operativa, non autem solum, & de per se cessare facit regulam, quæ adeo recepta est, ut procedat etiam si pater diceret in confuso absque distinctione, dotare de paternis, ac maternis, sive de suis, ac de propriis ipsius filiæ, quoniam intelligitur id adjectum pro cautela viri, sive in subsidium, quatenus sua non sufficiant, nisi ad distinctionem præcisam devenit, dicendo dare tot de suis, & tot de maternis, vel aliis, quoniam semper, præ-
281 sumptio cedit veritati, vel saltem distinguat in genere, dicendo dare partim de suis, & partim de aliis quoniam tunc ex magis communi, & recepta sententia, dum de diversa voluntate constat, intrat maternorum, seu aliorum comprehensio, cum debita tamen proportione regulanda a congruitate, vel respective ab excessu pro judicis prudentis arbitrio ex facti qualitate, dummodo declaratio, seu distinctio adjiciatur incontinenti in ipso actu dotandi, cum tunc si de suis incongrue assignet, cogi quidem poterit ad supplementum ex dispositione juris, non autem ex propria conventione, secus autem si ex intervallo post quæsitum jus filiæ ex dicta legali præsumptione.

Si vero in dotatione unius filiæ dictam distinctionem adhibuisset, tunc non data particulari circumstantia in contrarium, magnum argumentum est idem in aliis filiis ser-
282 vare voluisse, & quamvis aliqui multum laborent super hujus regulæ ampliationibus, præsertim ubi agitur de patre inope, seu cujus vires alias non sufficiant, sive ubi agatur de patre naturali tantum cum similibus, alii vero disputent, an dicta regula innixa sit simplici juris præsumptioni, vel etiam juris, & de jure, attamen recepta opinione volentium esse juris tantum, nedum contraria probatione, sed fortioribus præsumptionibus elidibilem, tanquam in quæstione voluntatis, intrat idem, quod supra pluries insinuatum est, ut decisio pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, pro quibus ad unam, vel alteram voluntatem metienda attendi debeant ea, quæ pro ampliatione, seu limitatione respective considerari solent, cum quandoque sub dote per patrem constituta, nedum bona propria ipsius dotandæ, seu tunc delata, sed etiam sperata, vel deferenda, quamvis ejusdem parentis binubi odium, vel pœna includi solent pro facti qualitate. p

Ab ista vero dote, quæ per patrem de proprio constituitur, excluditur titulus, seu præsumptio donationis, quoniam cum nemo in necessitatibus liberalis existat, idcirco ad necessariam potius, quam ad voluntariam cau-
283 sam actus referendus est, unde propterea censetur dos profectitia, sive filia sit in potestate, sive non, cum in dote profectitia qualitas non pendeat a patria potestate, sed a dicta præsumptione resultante ab obligatione, qua pater premitur, nisi idem pater dotando renunciationem a filia
284 reportasset de sua, ac aliorum successione, aliisque juribus ipsi dotatæ competentibus, seu alias per eam speratis quod tamen intelligendum venit pro facti qualitate, ubi scilicet verisimiliter juxta renunciata fiat alia, quod dos data sit eorum valori proportionata, cum tunc filia dicatur dotata magis de proprio tanquam ex præventivo pretio cessorum jurium, secus autem si id fieret ex quadam consueta superabundanti cautela, absque eo, quod dicta proportio intret.

Ubi autem pater donare profiteatur, tunc dos adven- 285
titiæ naturam assumit, cum in istam causam valide detur donatio inter patrem, & filiam, ac limitetur regula probibitiva, idque non solum ubi donatio est expressa, verum etiamsi tacita ex stipulatione reddi filiæ, vel cum aliis verborum formulis per Scribentes ponderari solitis, super quo tamen satis circumspective procedendum videtur, indagando ex facti qualitate verisimilem voluntatem, ejusque substantiam potius, quam verborum formulas per Notarios de stylo adjici solitas præter donantis intentionem, adeout in hoc Juristæ quodammodo judaizare videantur, ideoque non de facili eorum præsertim Scholasticorum traditionibus deferendum est. r

In secundo autem casu avi, aliorumque ascendentium, 286
ex quorum bonis ipsi patri legitima debita sit, cadit inspectio magis ipsi legitimæ, quam doli congrua inter dotantem, ac patrem, an scilicet dotasse censeatur, ut impleret obligationem ipsius patris, cui id in legitimam imputandum veniret, quod pendet etiam a qualitate, atque hoc posito
dos profectitia quoque censetur, perinde ac si ab ipso pa- 287
tre immediate constituta esset, quod generaliter procedit in dote a quocumque conjuncto, vel etiam extraneo constituta in gratiam potius patris, quam ipsius filiæ, ejusdemque patris intuitu, & contemplatione, cum tunc profectitia quoque dicatur, ac si ab ipso constituta esset.

In tertio autem casu matris aliorumque parentum, 288
vel fratrum, ac aliorum conjunctorum, quorum dotandi obligatio subsidiaria est, si absque aliena specificatione, vel distinctione una cum patre, quamvis tanquam correi, ac æque principales dotem promittant, vel pro ea se obligent quoad sponsos, quibus facta est promissio, erunt quidem correi, & coæquales debitores, sed inter se, matris, ac fratrum, vel similium obligatio subsidiaria, seu fidejussoria censenda est, principalis autem patris idonei, cujus prima est dotandi obligatio, nisi ex facti qualitate contraria probatio, vel fortior præsuppositio resultet, idemque, licet patre absente fiat, ad proportionem tamen virium paternarum, ac juxta eam verisimilitudinem, seu proportionem, quam facti qualitas præbeat. s

Atque quod dicitur de patre vivente, procedit etiam
in ejusdem defuncti hæredibus, ideoque si mater, vel al- 289
ter subsidiarie obligatus dotem promittat una cum fratribus, qui sint patris hæredes, eadem intrat præsumptio, cum post patrem immediata dotandi obligatio sit ejus hæreditatis quisnam illa matris, ac aliorum intret, cadente quæstione in ipsis fratribus patris hæredibus, qua-
tenus de proprio simpliciter absque expressione tituli hæ- 290
reditarii se obligent, an teneantur ultra vires, ac inventarii beneficium suffragetur, necne, quod plures recipit distinctiones in propria sede videndas. t

In quarto demum casu extraneorum, distinguendum est inter eos, quibus aliqua dotandi obligatio incumbat ex
dispositione legis, ut sunt stuprator, & raptor, sive oc- 291
cisor patris, aut ulterior agnatus, vel etiam dominus, excludentes dotatam a successione, in cujus præmium quandoque lex communis, vel municipalis ad dotandum obligat, quoniam tunc actus dictæ necessitati referendus est, quinimo quoad stupratorem, ac raptorem, quorum obligatio, ut supra est prima, etiam supra illam patris, ad cujus levamen, ejusque injuriam compensandam justa satis probabilem opinionem dicta obligatio inducta est, ubi etiam pater, ut filiæ provideret, dotem constitueret, præsumptio admittenda est, quod animo repetendi fecerit, ac se reintegrandi ab eo, cujus ex dicta causa prior est obligatio.

In aliis autem extraneis nullam dotandi obligationem habentibus, minusque dotandæ debitoribus, si in eis aliquis concurrat titulus administratorius, quia nempe tuto-
res, vel curatores existant, seu aliam habeant administra- 292
tionem, huic titulo potius actus referendus est, cum dato alio titulo non de facili donationis præsumptio intret, idemque si essent dotandæ debitores, & animo compensandi cum debito, licet enim hæc præsumptio regulariter
cadat in eo, qui habet debitum legale sub causa necessa- 293
ria explicari solitum, non autem conventionale, seu alias accidentale, quod spectata origine ex causa voluntaria provenire dicitur, attamen ubi dos constituta est per actum inter vivos, non urgentibus donationis, vel alterius tituli adminiculis, verius est censeri animo compensandi, cadente difficultate, ubi id sequitur per ultimam voluntatem, in cu-

jus

jus casu obstat regula generalis negativa super compensatione cum debito ex causa voluntaria, de facili limitanda ex adminiculis diversæ voluntatis, cujus est quæstio.

294 Quinimo si dotans, non ipsius dotatæ, sed patris, vel alterius, cujus proxima sit dotandi obligatio, debitor existat, adhuc verius est, in dubio censeri animo compensandi, seu repetendi, quod ratione circuitus fere idem importare videtur, quamvis ad certos effectus nimium referre soleat, an compensatio, vel repetitio intret, sive an compensatio fiat ipso jure, vel ope exceptionis.

295 Circumspecte autem, atque boni viri arbitrio hæc extensio quoad patris, vel alterius dotare debentis debitorem capienda est, ne alias detur ansa debitoribus, ita cum viris dotanti parum gratis colludendo, creditores supplantare, illotumque filias dotando præter suum officium, & contra leges congruentiæ se ingerere, quando scilicet bona fides exuberet, justa causa accedat.

296 Quando autem, limitando dictas regulas a sola juris præsumptione resultantes, intret potius limitatio quod animo donandi, ac non repetendi id gestum sit, utpote in quæstione facti, & voluntatis, certa regula non habetur, pendente decisione a pluribus distinctionibus, & circumstantiis, non de facili sub compendio cadentibus, ideoque sub sua sede videndis; idemque posita donatione, circa personam, cujus intuitu, & contemplatione illa facta sit, an scilicet ipsius dotatæ, vel patris, aut alterius dotare obligati, de cujus bonis ut supra per donatoris organum tunc dos constituta dicitur, tam ad insinuatum effectum naturæ, seu qualitatis dotis, an scilicet profectitia, vel adventitia dicenda sit, quam ad sublevandum patrem, cui alias incumbit onus dotandi filiam etiam aliunde provisam, aliosque effectus, quod ex personæ qualitate, seu attinentiæ medio, aliisque circumstantiis judicandum est. u

f *hoc tit disc. 50. & sub tit. de testament, & sub tit. de judiciis.*
g *dicto disc.* 150. h *disc.* 141. *&* 152. *eod. tit.*
i *de his omnibus eodem disc.* 152. *&* 141.
l *dicto disc.* 150. *eod. tit.* m *disc.* 151. *eod. tit.*
n *eodem disc.* 151. o *ibidem,* p *de his disc.* 153. *&* 154. *ac etiam disc.* 34. *eod. tit.* q *ibidem, & disc.* 155. *& disc.* 30. *cum seqq.* r *disc.* 142. *& disc.* 155. *ac etiam disc.* 30. *cum plurib. sequent.* s *disc.* 29. *& d. disc.* 152. *& seqq.*
t *ibidem, & disc.* 28. u *de his omnibus, dict. disc.* 30, *cum seqq. & disc.* 153. *&* 154.

De pactis, sive oneribus, aliisque conditionibus, & legibus principalibus, dotis quantitatem minuentibus, seu libertatem restringentibus, aut alias eam alterantibus.

297 TRia tempora, sive tres species dotis, & pactorum in proposito considerantur; primo scilicet circa ea pacta, seu leges, quæ in ipso dotandi actu adjiciuntur; secundo ubi adjiciuntur eidem doti pro eodem matrimonio jam constitute, sed ex intervallo; & tertio, ubi dissoluto primo matrimonio, id sequatur in nova constitutione dotis, quæ pro secundis, vel ulterioribus nuptiis fieret.

In prima specie plures distinguuntur casus; primo scilicet in ea dote, quæ per patrem, vel alios constituatur de bonis propriis ipsius dotatæ, sive quod licet sint dotantis, adhuc tamen pro ipsius dotatæ propriis censeantur; secundo in dote, quæ constituatur per patrem viventem, vel morientem, ut satisfaceret legali obligationi; tertio in ea quæ constituatur per fratres, vel agnatos a
298 successione dotatam excludentes ex Statuto dotem demandante; quarto in ea quæ constituatur per matrem, aliosque ascendentes, vel collaterales ex legali etiam obligatione, ratione sanguinis, vel charitatis dotantes; & quinto demum extraneis, distinguendis inter eos qui ex benevolentia, seu voluntatio charitatis motivo dotem constituant, ac eos qui ex legali obligatione in pœnam tenentur ut sunt stuprator, raptor, & similes.

In primo casu, seu prima specie dotis, si onera, vel pacta præjudicialia per dotantem adjiciuntur cum solo sponso, absente, seu alias non consentiente ipsa dotata de bonis propriis, tunc extra controversiam est non substineri pacta, & onera, ipsius paciscentis, vel tertii commodum, dotatæ autem, vel hæredum præjudicium concernentia, cum nedum scripto, sed etiam naturali juri adversetur, ut non dominus, qui procuratoris, vel administratoris in actu explicando personam gerat, domino in re sua onera, vel pacta præjudicialia adjiciat ad commodum sui ipsius, vel tertii sibi placiti, præterquam ubi ageretur de pactis respicientibus commodum viri, puta super lucris, vel aliis in contractu dotali adjici solitis, quo casu attenditur an sint solita & rationabilia, adeout ipsamet mulier, quæ se ip- 299
sam dotasset, illa adjecisset, seu pro effectuatione matrimonii, attento communi usu negare non potuisset, atque ad hunc solum effectum intrat præsumpta ratificatio, quæ resultare dicitur per contractum matrimonii, cujus occasione dotis constitutio cum hujusmodi pactis, vel oneribus facta est, secus autem in aliis dictam juris resistentiam habentibus, in quibus præsumpta ratificatio non attenditur, sed requiritur expressa & positiva, cum certa scientia positiva dictæ invaliditatis, adeout ratificatio potius novam dispositionem, seu donationem ex nunc, & de tempore quo illa sequitur, fieri dicatur.

Ubi vero id sequatur præsente, & consentiente ipsa dotata, tunc si in eadem concurrat eadem scientia positiva facti, ac juris, facti scilicet, quod bona sint sua, & juris, quod in eis gravari non possit, atque consensus ita expresse pactis, ac oneribus præstetur, quod redoleat donationem, quam ipsa dotata facere velit dotanti, vel ter- 300
tio, ad cujus favorem illa adjiciuntur; & tunc intrant solum quæstiones, quæ generaliter cadunt in donatione, quæ per mulierem fiat, tam circa solemnitates, quam circa læsionem, adeout nil speciale adsit quod materiam dotis percutiat; cadentibus fere omnibus disputationibus in hac dotali materia super illa tacita, seu implicita donatione, quæ ex stipulatione, aut aliorum verborum formula desumatur, quod pendet a facti qualitate; rari autem sunt casus, in quibus hujusmodi implicita valida donatio verificetur, ob dictum requisitum explicitæ scientiæ facti, & juris non de facili in puellis verificabilis.

De bonis autem propriis dotati dicitur, non solum ubi illa vere sunt sua, sive ad eam pertinent, ut frequenter
contingit in iis quæ obvenerunt a matris aliorumque con- 301
junctorum successione, sive etiam ab ejusdem patris præcedenti valida & perfecta donatione, aut ex antiquo jure municipali, quod aliquam partem bonorum parentum quamvis viventium filiis jure suo deferat, vel a parentis defuncti successione, seu legitima jam debita, sed etiam ubi dotatur quidem de bonis patris, vel alterius dotantis, correspective tamen ad renunciationem, quam ipsa dotata faciat ad favorem dotantis, vel alterius in ejus gratiam, de successionibus aliisque juribus de præsenti competentibus, vel de futuro speratis, quasi quod id quod pro dote datur, sit pretium futuræ aleæ, seu præventivæ successionis per quandam occultam venditionem, quoties tamen, ut supra etiam advertitur, spes probabiliter præmio, seu doti proportionata sit, itaut ejus pretium dici valeat, secus ubi tantam non mereatur æstimationem, quod a facti qualitate pendet.

In secundo autem casu, sive secunda specie dotis constitutæ, vel destinatæ per patrem, vel avum immediatum dotantem de bonis suis absque alia correspectivitate, so-
lumque ut legali obligationi satisfaceret, adeo ut dos re- 302
maneat in terminis profectitiæ, vel adventitiæ ex liberalitate, seu donatione, & tunc pro tempore vitæ ipsius dotantis, atque pro casu quo pacta, vel conditiones eo vivente purificentur, extra controversiam est pacta, vel onera substineri, quoniam si ex sola legis dispositione talis dos ad patrem, vel avum immediatum soluto matrimonio revertitur, atque cum suo patrimonio consolidatur, sive supersint filii, sive non, multo magis idem, vel æquipollens per pactum ab initio adjectum ordinari potest quinimo etiam ex intervallo, & tanquam per majorem declarationem ejus quod lex disponit, quoties, ut dictum est, dos in terminis profectitiæ remanet.

Hujusmodi autem dispositio hominis addita dispositioni 303
legis, aliquam operationem faciet, vel ad faciendum cessare illum effectum, qui soluto matrimonio per mortem mulieris superstitibus filiis, alias resultat ex illa consuetudine, quæ dicitur *Martini*, vel ad tollendas difficultates, quæ ob formulas stipulationis aliorumque verborum ex Juristarum subtilitatibus ut supra oriri solent circa implicitam donationem; ob quam dos adventitia efficiatur.

Ubi vero contingat patrem matrimonio adhuc constante præmori, adeout casus pacti, vel conditionis purificetur post ipsius dotantis mortem, & tunc si per legem municipalem dotata suitate privata non est, adeout dos succedat loco legitimæ; cujus supplementum quoque petere lex concedit, pacta, & conditiones cessant, atque pro non scriptis habentur, ex immutato rerum statu; cadente quæ-

stione

stione an id ex solæ legis potentia proveniat tanquam ex privilegio legitimæ, vel etiam ex præsumpta dotantis voluntate, quod percutit casum in quo dos legitimæ quantitatem excedat, vel ob oneris, seu pacti subsistentiam in excessu, vel quod excessus ea intentione datus ab initio sit; quoties præsertim est supra congruam ex necessitate debitam, ut datus censeatur in compensationem oneris post mortem quoque dotantis continuare debentis, quod utpote in quæstione voluntatis, ac facti potius quam juris, pro facti qualitate diversimode judicandum est.

305 Idemque in ea dote, quæ pariter succedens loco legitimæ, filiæ adhuc innuptæ per ultimam voluntatem relinquatur, vel destinetur, adeout effectum post mortem sortiatur, cum ex privilegio legitimæ onera, & conditiones resecentur, tunc nisi obstet contraria voluntas, cui non resistat legis prohibitio ob dictam compensationem cum excessu voluntario, quem in libito est filiæ acceptare, vel potius impugnata patris voluntate, id quod ratione legitimæ debitum est, libere assequi, pactum valet.

Eodem pariter jure regulandus est tertius casus dotis, quæ, mortuo patre, per fratres, vel alios patris hæredes filiæ ab universa hæreditate exclusæ constituitur, quoniam 306 tunc de propriis bonis ipsius dotatæ dos constitui censetur, aliqua difficultate remanente, ubi per jus municipale, sublata suitate alias de jure competente, fœmina reputetur extranea, adeout dos legitimæ naturam, ac privilegia non sortiatur, an scilicet defuncti voluntate non concurrente, utpote necessaria magis voluntaria tanquam per jus municipale demandata, onere, vel pacto præjudiciali gravari valeat, quo etiam casu negativa probabilior videtur.

In quarto autem casu dotis debitæ per matrem aliosque 307 ascendentes, vel collaterales ex mere subsidiaria obligatione, quoties non intret idem privilegium legitimæ, cujus loco mortua matre, vel alio parente dos succedat, extra controversiam est, pacta a jure non prohibita adjici posse, tam ad favorem ipsius dotantis, ejusque hæredum, quod sub pacti reversivi nomine explicari solet, quam jure fideicommissi, vel alterius necessariæ successionis ad favorem ipsius dotatæ filiorum, & descendentium, sive aliorum.

Et ex qua ratione, ut alibi advertitur, fideicommissorum ordinatores ita occurrere possent illi eversioni, quam lex, seu verius legis interpretes induxerunt ob subsidiarias dotes descendentibus constituendas; adjiciendo scilicet pacta reversiva ad idem fideicommissum, saltem quando proles ex eo matrimonio suscipienda deficeret, tanquam ex cessante causa, quod etiam laudabile esset per judicem supplentem verisimilem fideicommittentis voluntatem adjici, ne alias ob dotatæ extraneos hæredes, contra omnem rationem, ac verisimilem defuncti voluntatem, proprii descendentes ita exclusi, ac depauperati remaneant, ut frequens praxis docet.

308 In quinto demum casu extranei dotantis, non ex liberalitate, sed ex necessitate, ut sunt stuprator, vel raptor & similes, seu etiam illi qui ex hominis dispositione dotem pure relictam præstare tenentur, certum est, pacta & onera adjici non posse, nisi ea quibus, si non expressa, saltem tacita, & conjecturalis disponentis voluntas assistat; cum pariter non de dotantis, sed de ipsius dotatæ propriis bonis dos constitui dicatur, ideoque intrant eadem, quæ primo casu dotis ab alio de propriis dotatæ bonis constituta habentur, ut scilicet pacta, vel onera ex ipsius dotatæ valido consensu implicitam donationem redolente robur ac firmitatem accipiant.

In aliis autem extraneis ex liberalitate, ac placito dotantibus, nulla cadit difficultas super valida pactorum, vel 309 onerum adjectione, dum qui nihil dare poterat, prohibendus non est diminute, seu qualificate dare, adeout voluntatis tantum, non autem potestatis hujusmodi quæstiones esse soleant; cadente aliqua difficultate in illis extraneis, qui habent quidem obligationem dotandi in genere, adeout non possint non dotare, sed obligatio restricta non 310 est ad favorem certæ, & determinatæ personæ, ut sunt illa dotalia subsidia, quæ, vel per montes familiarum, vel per pia loca, sive per pie disponentium hæredes distribui debent, atque tunc distinguendum venit inter subsidia præstanda puellis incertis de certo genere, ut sunt frequentius illa montium familiarum ad favorem puellarum de familia, vel parentela, & tunc nisi lex fundationis hujusmodi facultatem præbeat, illa non videtur concedenda; ad instar eorum, quæ habemus in dicto alio casu subsidiorum præstandorum incertis de incertis pro distributoris libito, quod ubi etiam ex lege, vel instituto hujusmodi subsidia generaliter sub certa lege, vel onere distribuantur, adhuc tamen idem onus adjici non possit illis puelis, quæ utpote de sanguine fundatoris, ex ejus verisimili voluntate prælationem a Principe, vel supremo Magistratu obtineant, vel illis quæ ex ejusdem fundatoris, vel disponentis voluntate a tertio nominandæ sint, seu aliam habeant specialem prærogativam, seu circumstantiam, ob quam sub regula generali cadere non debeant.

In iis autem casibus, in quibus ut supra, pacta, vel onera adjicere licet, id recipiendum est, quatenus incontinenti id sequatur in ipso actu constituendi, vel antea, priusquam dotatæ, vel dotandæ jus valide, ac perfecte quæratur, secus 311 autem ex intervallo, & post jus valide, ac perfecte quæsitum, cum tunc requisitus videatur ille idem consensus implicitæ donationis inductivus, qui desideratur in oneribus ac pactis, quæ adjiciuntur in dote de ipsius dotatæ bonis constituta ut supra; ideoque cadere solent quæstiones potius super facto, seu applicatione, quam super jure, quando scilicet dicatur id incontinenti, vel ex intervallo sequutum esse, ubi præsertim dote pro futuro matrimonio constituta, ante illius perfectionem pacta adjiciantur, quasi quod ob adhuc non purificatam conditionem, a qua actus perfe- 312 ctio resultat, dici non valeat jus quæsitum esse, quod pendet a facti qualitate, & circumstantiis concedentibus, vel negantibus pœnitentiam, seu facultatem in toto, vel in parte id quod gestum est revocandi, vel reformandi, ideoque non de facili id certam, ac determinatam regulam re- 313 cipit, ut etiam sequitur in alia quæstione voluntatis, seu consensu ipsius mulieris super oneris, vel pacti approbatione, tam circa ejusdem consensus existentiam, & perfectionem, quam circa validitatem, pendente decisione ex pluribus distinctionibus, ac facti circumstantiis non de facili sub compendio cadentibus, ideoque pariter in propria sede in casus occurrentia videndis. x

Procedunt hæc in pactis quæ in ipsa prima dote, vel incontinenti, vel ex intervallo adjiciantur, eodem durante matrimonio, pro quo dos constituta fuit; ubi autem 314 eo matrimonio dissoluto, atque dote ad dotantem reversa, contingat agi de secunda dote pro secundo matrimonio constituta, vel constituenda, in qua nova pacta, vel onera adjiciantur, quæ non sunt in prima, seu alias primæ dotis natura alteretur in præjudicium dotatæ, seu etiam, ea consentiente, tertio præjudicium resultet, puta filiis primi matrimonii, tunc regula est, primam dotem non posse pati diminutionem, quæ ita sequi dicitur si ea sequatur in quantitate, ac si in pactis, vel oneribus præjudicialibus ejus diminutionem quoque importantibus, nisi status rerum intermedia immutatio aliter suadeat; atque respectu immutationis prioris naturæ, quæ filiorum primi matrimonii præjudicium percutiat, attendendum est an sine justa causa id gestum sit, vel potius necessitate, vel justa causa suadente. y

Plures aliæ in hac materia pactorum dotalium cadunt 315 inspectiones, præsertim circa pactum reversivum ad dotantem, an subsistat ubi concipiatur etiam constante matrimonio, sive eo soluto, superstite muliere, adeout eam indotatam faciat, sive illi ulteriores nuptias impediat cum similibus, quæ utpote in foro nimium rara, pluresque habentia distinctiones, pariter in sua sede videnda sunt.

Sive an in dote, vel matrimonio aliquid speciale concurrat, quod substineat futurarum successionum pacta, quæ alias hæreduamenta nuncupantur, quæ in tota, vel in quota, vel certa re occasione matrimonii, & dotationis frequenter concipi solent, quod sub pactorum in genere, vel successionum materia potius cadit, quamvis & sub ista incidenter quandoque agatur; ac etiam, an pacta commissoria in pignore alias ob usurarum fraudes improba substineantur favore dotis, quæ in hoc aliquod habeat speciale, de quo habetur in sua materia usuraria cum similibus, quæ apud tractantes habentur, in foro tamen non multum frequentia. z

x *De his omnibus, disc. 155. ac etiam disc. 90. & seq. eodem titul.*

y *d. disc. 155. & disc. 152.* z *de his eod. disc. 155.*

De dote excessiva & lasiva, inofficiosa, simulata, fraudulenta, dolosa, seu alias invalida.

QUando desint Statuta, vel aliæ provisiones super dotis taxa, super cujus excessu cadant quæstiones superius enunciatæ, sive cesset dotantis, vel dotatæ, aut viri

dotem

dotem recipientis intellectus perfectus, ratione ætatis, vel sexus, seu alterius inhabilitationis, & de qua personarum specie actum pariter est supra, vel non obstet qualitas bonorum puta fideicommissariorum, in quibus excessus invalidus est, ut etiam supra ad hanc materiam; rari sunt in foro casus, in quibus agatur de dote excessiva sonante in idem ac læsiva; quando tamen contingat, illud præsertim receptum est, hujusmodi exceptionem utpote petitorii ac altioris indaginis, non retardare judicium summarium, vel executivum, quod pro dotis jam constitutæ assequutione competat.

Disputant autem scribentes, an cessantibus dictis casi-
317 bus particularibus, dos aliquod habeat in hac materia singulare, vel potius regulanda veniat cum læsionis terminis generalibus, qui in emptione, & venditione, aliisque indifferentibus contractibus habentur, super quo nimium scribentes variare videntur, pluresque adhiberi distinctiones, illa tamen magis probabilis videtur, quod si læsio deducatur ratione excessus in quantitate, intrent dicti termini circa dimidiam a jure communi, vel aliam quotam a jure municipali statutam; si vero circa pretium bonorum, in quibus dos constituta sit, neque talis excessus attendatur, nisi facti circumstantiæ dolum expressum, vel præsumptum, aut intentionis defectum ex falso præsupposito suadeant, quoties tamen ipsa bona tanquam species inæstimata data sint, adeout excessus, mulieris, ac dotis favorem concernat; secus autem si favorem viri, quia nempe data sint bona æstimata, cum tunc non intrent termini dotis, sed potius illi impliciti contractus emptionis, & venditionis, proindeque intrat eadem alternativa, quæ emptori conceditur, vel scilicet patiendi rescissionem, sibi relicto pretio, in quo dos consistere dicitur, vel supplendi justum pretium, quæ alternativa non cadit ubi agatur de læsione circa ipsam dotem in genere, cum sequuto matrimonio non sit practicabilis rescissio contractus, bene tamen reformatio, cum reductione ad justitiam, mediante suppletione, vel diminutione respective. *a*

318 Quo vero ad inofficiosam, nimium rari, ac forte inauditi sunt in foro casus illius vitiosæ inofficiositatis, quæ re & consilio dici solet, totumque actum vitiat, quod in dotibus extraneis constitutis propria prole neglecta cadit, frequentius autem in ea quæ uni ex filiabus in aliorum filiorum præjudicium per parentes constituatur, cum tunc inordinato parentum amori, vel imprudentiæ, aut spei melioris fortunæ, non autem iniquo, seu malo consilio referatur illa excessiva dos, quæ alias filias congrua dote, vel respective filios legitima denudatos relinquat, unde propterea non intrat actus irritatio, sed solum reformatio,
319 adeout aliis legitima, vel respective provisio cum dote salva sit; ita tamen quod ad eorum commodum, ac favorem id tendat, non autem extraneis, puta intermedii creditoris ejusdem inofficiose dotantis.

320 Exercibilis non est hæc actio per filios masculos, quibus solum jus legitimæ competit, nisi mortuo parente, quando, & non prius tale jus aperitur, secus vero est in filiabus incertum parentis obitum in viduitate expectare non cogendis, quibus in statu nubili pro dote obtinenda hæc actio aperitur.

Et quamvis antiquiores crediderint, neque parentis obitum sufficere pro hujus actionis exercitio, sed matrimonii
321 dissolutionem expectandam esse ob interesse viri foventis causam onerosam potius quam lucrativam in muliere solum considerabilem, a foro tamen hæc opinio exulat, cum statim facto casu nubilis ætatis in filiabus nubere volentibus, vel in masculis facto casu mortis parentis, rejecta aliquorum distinctione; an agatur de dote soluta, vel solvenda, & an in specie, vel quantitate, sive an bona data extent necne, indistincte actio sit exercibilis, quæ etiam in vita respectu masculorum ratione alimentorum, quibus alias provisum non sit, vel alterius urgentis necessitatis, exercibilis vide-
322 tur, ad instar eorum, in quibus masculorum necessitates, vel congruentiæ fœminarum dotationi exequantur, ut etiam ex bonis fideicommissariis, non obstante legis, & hominis prohibitione, detractio competat.

Circa vero tempus desuper attendendum, non leviter certant scribentes, aliquibus opinantibus illud constitutæ
323 dotis attendendum esse, aliis vero illud mortis quoad masculos; vel quoad fœminas tempus in quo dotem eis constituere oporteat, itaque secunda opinio probabilior videtur, cum sæpius parentes, divinæ providentiæ, vel fortunæ beneficio fidentes, quamvis imprudenter unam filiam excessive dotent cum spe dotandi alias cum bonis interim superveniendis, præsertim vero ubi jure alicujus verisimilis spectatæ successionis illa obventura esse juste creditur, idque ubi sequatur cum aliis filiis, vel respective filiabus, sufficere debeat salvum remanere eorum jus de tempore quo illud aperitur, & competit, dote tamen data, quamvis isto casu moderationi non subjecta in calculo paterni assis ponenda pro legitimæ, seu congruæ dotis aliarum quantitate regulanda, eodem modo quo in calculo ad hunc effectum ponuntur, ac pro extantibus habentur omnia ea quæ per parentes titulo lucrativo distrahi contingat.

Prout & alia temporis quæstio est circa hujusmodi actionis præscriptionem, aliquibus opinantibus ea quinquennali silentio ad instar inofficiositatis testamentorum resultare; 324
verius tamen est contrarium, ut hæc actio quoad præscriptionem sub aliarum actionum regula generali cadat. *b* De aliis vero sub hac inofficiosæ dotis materia cadentibus, ac per scribentes disputatis, ad scholasticos magis quam ad forenses inquirere pertinet.

Frequentior autem in foro est materia dotis simulatæ, dum ad pompam, vel honestatem major dos fingi solet,
quam revera in conventionem deducta sit; isto autem 325
casu nulla fere videtur cadere quæstio juris, cujus dispositio plana est, ut veritas magis attendi debeat, non autem quod simulate concipitur, ideoque remanet quæstio facti, quando scilicet constare dicatur de simulatione ab initio actum irritante, sive operante, quod ille nunquam in ea parte habeatur pro non facto, vel potius in præjudicium mulieris, cui jus quæsitum est, id asseratur inter dotantem, ac virum, vel respective in præjudicium viri inter dotantem, & mulierem ex intervallo, adeout reductionem, seu diminutionem dotis jam constitutæ potius, quam deficientiam ejus substantiæ ab initio id importare dicatur, quod utpote facti & voluntatis magis quam juris, certam ac determinatam regulam non recipit, sed pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis prudenti rectoque arbitrio decidendum est, non desiderando tamen exactas, ac rigorosas probationes, sed etiam imperfectas, & adminiculativas ratione subjectæ materiæ admittendas, adeout quandoque unico etiam testi mediatori probatæ fidei, quamvis alias ratione conjunctionis sanguinis, vel alia ratione de stricto jure exceptione elidibili, aliquibus quamvis levibus adminiculis concurrentibus deferri consueverit. *c*

Fraudulenta dos ad plures effectus, vel in pluribus casibus considerari solet, primo scilicet ubi exinde resultet fraus creditorum, quibus dotans de tempore dotationis premebatur, & tunc distinguendum est inter creditores hypotheca-
rios, & chirographarios; in prima enim specie, si dan- 326
tur in dotem ipsa bona, quæ adhuc extent, vel pro extantibus habenda sint, sive promittantur in quantitate pro qua conjuges concurrant, tunc certum est quod creditores eos vincunt jam hypothecæ anterioris jam præexistentis, nulla cadente differentia inter virum, & mulierem, seu causam lucrativam, & onerosam, cum doti constitutæ adversus constituentem nullum competat potioritatis privilegium.

Si vero constituta esset in quantitate non soluta, & consumpta, & tunc quoad virum foventem causam onerosam, dicendum venit idem quod generaliter habemus de quocumque creditore posteriore patiente, vel respective non patiente conditionem, vel avocationem pecuniæ per debitorem sibi solutæ a creditore anteriori, cum dos in hoc nihil habere videatur peculiare in hac parte passiva, quidquid sit de parte activa adversus creditores viri, ubi agitur de restituenda, de quo infra in materia concursus; cessato vero interesse viri, contra mulierem dotatam foventem causam lucrativam intrat illa subsidiaria, quæ cum terminis pariter generalibus, creditoribus ex causa onerosa conceditur adversus eos qui causam lucrativam fovent.

In altera vero specie carentium hypotheca, solamque personalem habentium, intrat eadem distinctio inter virum, & mulierem, ut vir fovens causam onerosam tutus sit ab hujusmodi creditoribus, quoties non sit fraudis particeps proprie, vel etiam interpretative, sive æquipollenter, quia nempe sit conscius æris alieni, quo dotans premitur, ac insufficientiæ bonorum ad adimplendum utrumque onus dotis, ac dicti æris alieni, juxta terminos pariter generales edicti, *de iis quæ in fraudem creditorum*; mulier vero dotata, utpote fovens causam lucrativam, tuta non sit; quoniam ita esset dotari non a patre, vel conjuncto, sed a cre-

a creditoribus, sub quorum nomine explicari etiam solent illi, quibus ab usurario comperit usurarum reperitio, cum distinctionibus, & declarationibus, de quibus in sua sede. *d*

Et quamvis scribentium ingenia torserit ea consideratio, quod vir molestias non patiatur a creditoribus vere correspectivis & onerosis, & tamen juxta modernam opinionem superius insinuatam, ac in foro magis receptam, eas patia-
328 tur ab aliis dotantis filiis de lucro contendentibus jure inofficiosæ actionis, quod absurdum, ac juris principiis adversum videtur, attamen id habet aliquam probabilem rationem, de qua pariter in sua sede. *e*

329 Secundo dicitur fraudolenta illa dos quæ constituatur ei cui donare non potest, seu cum quo alias clargitio exerceri non valeat, ita in fraudem prohibitionis affectando titulum dotis, in cujus causam substineantur ea, quæ alias prohibita sint, ut frequentius contingit in dispositionibus quæ fiant cum illegitimis, sive cum concubinis, vel similibus; quod tamen certam, ac determinatam regulam non habet, sed ejus decisio ex facti qualitate pendet, quoad dotantem scilicet filias illegitimas per se, vel per interpositam personam, an id sequatur ad limites alimentorum, seu congruæ dotis juxta sibi incumbentem necessitatem, vel potius in excessu, vel liberalitate, & quoad dotantem concubinam, cui donare prohibitum sit, an id fiat bono animo eam reducendi ad meliorem frugem, sive aliæ circumstantiæ concurrant, ob quas generaliter cum hujusmodi personis disponere concedatur.

Tertio sub fraudulento dotis nomine venit illud augmentum, quod constante matrimonio collusive cum aliqua etiam antidata, sive ob clypeum hypothecæ legalis, cum qua licet posteriori vincuntur chirographarii credito-
330 res quamvis anteriores, ita fiat ad eos excludendos; ac etiam sub hoc termino statuatur confessio de dote recepta, quæ per virum fiat, quod cadit sub inspectione dotis confessatæ.

Et quarto ultra alios casus, quibus generaliter eadem ratio congruat, fraudis ratio cadere solet in illa dotis con-
331 stitutione, quæ fiat de bonis litigiosis, alias alienari prohibitis, & in quibus dotis titulus aliquid peculiare habere videtur, ut scilicet alienatio alias prohibita in causam dotis concedatur, quod procedit in eo qui necessitate cogente id agat, quia dotare de jure sit obligatus, ac etiam juxta unam opinionem, ut id fiat in subsidium non extantibus aliis bonis, in quibus hoc obstaculum non procedat, quod tamen suas patitur limitationes; operativa tamen existente dicta specialitate, seu exemptione quoad poenas evitandas, non autem quoad collitigantis præjudicium, quodque is, in quem ex hoc non poenali titulo alienatio facta est, audiri debeat, non autem quod colligans novum judicium rescissorium ex integro pati cogatur, eo modo quo de alienationibus factis in clericos, ac in alias non poenalibus generaliter statutum est.

Plures aliæ dantur species dotis infectæ, seu revocabilis, ratione scilicet erroris, vel doli, aut metus, seu falsi
332 præsuppositi, adeout concurrere dicatur defectus intentionis, vel etiam quod sit revocabilis in toto, vel in parte ex causa ingratitudinis, vel ob supervenientiam filiorum, sive dotantis necessitatem cum similibus, quorum decisio magis ex facti qualitate, ejusque circumstantiis, pluribusque distinctionibus pendet; ideoque non de facili sub compendio cadit; sed in sua sede videri potest, cum præsertim forus raro hæc audire soleat. *f*

a *disc. 65. & 156. eod. tit.*

b *de his omnibus ad materiam dotis inofficiosæ, disc. 66. & disc. 156.*

c *d. disc. 156. & disc. 24. cum seqq. eod. tit.* d *eod. disc. 156.*

e *eod. disc. 156. & disc. 66.* f *eod. disc. 156.*

De dotis qualitate, an scilicet in specie, vel in quantitate consistere dicatur, & quando bona data censeantur æstimata, vel inæstimata cum effectibus exinde resultantibus; & an qualitas ab initio impressa ex intervallo constante matrimonio alteretur, reducendo de specie ad quantitatem, vel e contra.

Quamvis in hac materia Scribentes nimium se involvere videantur, longasque, ac involutas texant quæstiones, pluresque adhibeant distinctiones, præsertim su-
333 per verborum formulis, & grammaticali eorum significatione; Verius tamen videtur hanc esse quæstionem facti, & voluntatis potius quam juris, decidendam in singulis casibus pro eorum respective individualibus circumstantiis juxta ea quæ in omnibus ambiguis morientium, vel inter vivos disponentium voluntatibus habemus; non omnis enim æ-
stimatio eundem operatur effectum, ob duplicem illius spe- 334
ciem, quarum una dicitur propria, redolens implicitam emptionem & venditionem, seu dationem in solutum bonorum pro quantitate, in qua dos consistat, altera vero impropria, quæ ad alios effectus fiat, sciendi nempe valorem pro lucris regulandis, seu pro firmando statu bonorum, ut inspiciatur congruitas, vel facilius dignosci valeant culposæ deteriorationes per virum mulieri reficiendæ, vel e converso meliorationes, quas mulier viro reficere debeat;
prout neque omnis æstimationis omissio facit, ut dos con- 335
sistat in speciebus inæstimatis, cum istæ quoque loco quantitatis ex partium voluntate dentur sine pretio per legem, vel judicem supplendo.

Aut igitur sumus in bonis, in quibus uterque terminus cadere valeat, quia nempe eorum species perpetuo, vel ad tempus sit conservabilis, & tunc, aut voluntas est in verbis clara, & expressa, & nulla cadit quæstio, nullæque intrant præsumptiones, vel interpretationes; aut est ambigua, & tunc licet scribentes nimium se involvant, pro vera, & propria æstimatione ponderando ora-
tionis contextum, an scilicet quantitas præcedat, species 336
vero subsequatur, & e contra; vel an species esset incerta, generice de certo genere promissa; sive an posita sit in facultate solvendi, vel adsint verba, seu clausulæ, quæ dominii translationem importent; aut adsit stipulatio viri pro hæredibus: vel quod eadem stipulatio super restitutione non dirigatur ad species; vel quod adsint verba importantia facultatem alienandi; vel quod prima dos data sit æstimata; sive quod partim detur in pecunia, partim in speciebus, cum similibus ponderationibus, quas plerique cum consueta legistarum simplicitate attendunt tanquam regulas generales, omnibus casibus indefinite applicabiles.

E converso autem pro æstimatione impropria plura ponderantur, illud præsertim, an fiat expressio fundi dotalis, vel ubi stipulatio sit, ut in casu restitutionis eædem species restituantur; vel quod æstimatio non fiat incontinenti, sed ex intervallo, sive quod æstimatio non respondeat vero pretio. Vel quod in dotante deficiat potestas dandi bona æstimata cum vera æstimatione, adsit vero dandi inæstimata, ut præsertim in minoribus habemus, vel contingit in feudis, & aliis in libero commercio non existentibus, aut quod viri inopia de tempore quo bona dantur, id suadeat, cum similibus, quæ in sua sede habentur.

Attamen hæc, vel similia, pro una, vel altera specie, magis ponderanda veniunt pro conjecturis, & adminiculis, non semper tamen eumdem effectum facientibus, sed pro eorum numero, ac peculiari qualitate, ex qua in uno casu aliqua sint operativa, in altero autem eadem, ac majora secus, juxta ea quæ generaliter de conjecturis habemus in omni materia, præsertim vero in fideicommissaria.

Cadente quæstione in casu quo constet quidem de voluntate dandi bona cum vera æstimatione alium complicante contractum emptionis & venditionis, vel dationis in solu-
tum, nullum tamen statutum sit pretium certum, quod est 337
unum de essentialibus hujus contractus requisitis, an scilicet dicatur validus, & perfectus necne, & an in dote aliquid habeatur speciale, quod est sub quæstione decisionem recipiente ex pluribus distinctionibus, ac ponderationibus, de quibus pariter in sua sede. *g*

Ubi vero species quæ dantur aptæ, non sunt perpetuæ, vel saltem temporaneæ conservationi, earumque usus absque instantanea consumptione haberi non potest, ut sunt tri-
cum, vinum, oleum, & similia, quid scilicet in dubio 338
datum censeatur, vel restituendum veniat? aliquibus opinantibus datum censeri illarum pretium, quod tunc currerет, aliis vero, datum esse genus, in quo consimilis quantitatis restitutio facienda esset, itaque posterior opinio, non urgentibus diversæ voluntatis adminiculis, magis recepta videtur. *h*

Effectus autem hujus inspectionis, an bona data sint æstimata, vel inæstimata, & consequenter, an dos in spe-
cie, vel in quantitate consistat, ille præcipuus est periculi 339
diminutionis, vel respective commodi ab incremento resultantis, cum etenim id sit sequela dominii, spectare debet ad eum qui est dominus, qualis dicitur mulier in casu, quo bona data sint inæstimata tanquam species, a converso autem viri, ubi data sint æstimata loco quantitatis,

aliqua

aliqua cadente difficultate; ubi concurrente vera æstimatione, conventum sit de electione viri, vel respective mulieris in casu restitutionis easdem species dandi, vel respective recipiendi, quod regulariter dictum veræ æstimationis, effectum cessare non facit, aliique ponderantur effectus circa modum detractionis lucrorum, sive pertinentiæ fructuum soluto matrimonio, aut validitatis, vel invaliditatis actus, ubi qualitas personæ, seu illa bonorum concedat bona tradi posse inæstimata, non autem æstimata cum similibus. *i*

340 Et quamvis, præsertim in casu quo dote in speciebus consistente bona inæstimata tradi dicuntur, Scribentes nimium certent super dominio transeunte in virum, vel respective remanente penes mulierem, ac etiam circa possessionem, super quorum utroque variæ dantur distinctiones, quæ in sua sede habentur, scholasticorum tamen potius, quam forensium exercitium continere videntur, cum forus attendat solum effectus ex una, vel altera specie, resultantes.

g de his disc. 158. ac etiam disc. 55. & seqq. hoc tit.
h d. disc. 158.
i eod. disc. 158. & disc. 55. & seqq.

De evictione, vel exigibilitate per dotantem præstanda, ac etiam de aliis dotis tam constituta quam restituenda cautionibus, ac fidejussoribus, quinam ad has cautiones teneantur.

QUando dos consistit in quantitate, cujus loco bona inæstimata data sunt, evictionis materia regulanda est cum terminis generalibus emptionis, & venditionis, cu-
341 jus jure, non autem dotis bona data sunt, considerato viro tanquam extraneo emptore, ideoque sub propria dicti contractus sede id cadit, quamvis moderni, occasione agendi de evictione bonorum dotalium, totius materiæ tractationem assumere videantur; ubi vero dos consistit in specie, tunc vere & proprie cadit inspectio, quæ peculiarem concernit dotis materiam, atque pro regula generali tradita est distinctio, an dos incipiat a promissione, vel a traditione, ut primo casu evictio præstanda sit, secus autem in secundo, unde propterea major quæstio videtur facti potius, & applicationis quam juris, quando scilicet a promissione, vel respective a traditione inceptum dicatur, super quo Scribentes nimium variant, seu verius se involvunt super significatione, vel efficacia verborum, & clausularum, pluresque adhibent distinctiones, ac faciunt ponderationes non de facili sub compendio cadentes, ideoque in propria sede videndas; potissime quia moderno tempore, in magnis præsertim Civitatibus, & qualificatis dotibus non multum frequenter forus hujusmodi quæstiones audit, verius tamen est istam pariter esse quæstionem facti, & voluntatis, cujus substantia magis quam verborum, vel clausularum formula attendi debet, ex singulorum casuum particulari qualitate, & circumstantiis indaganda, & ad quem effectum attendendæ veniunt distinctiones desuper tradi solitæ per scribentes, an scilicet agatur de patre, ac altero dotare obligato, vel potius de extraneo dotante ex liberalitate, sive an in dotante bona, vel mala fides concurrat, & e converso, an sit conscius necne viri, quod res patitur, sive an intret evictio, vel potius suppletio ejus quod interest, cum similibus, quæ in propria sede habentur. *l*

Magis autem frequenter forus audit quæstiones super præstatione exigibilitatis nominum debitorum, vel jurium, ad effectum eodem jure censendorum, ut sunt annui census,
342 vel jura fructifera cum Principe, vel Republica cum similibus, an scilicet dotanti sufficiat præstare nomen, vel jus cessum verum, ac exigibile de jure, quod a quocumque cedente in omni indifferenti materia, cessante contraria conventione semper præstandum est, vel potius teneatur etiam præstare exigibilitatem de facto, & pro quanto tempore, quod pariter facti, & voluntatis potius quam juris quæstionem continet ex singulorum casuum circumstantiis decidendam, ex quibus una, vel altera voluntas desumatur, & ad quem effectum plures pariter adhibentur distinctiones, ac fiunt ponderationes, præsertim illa frequentior, an pro solvendo, vel pro soluto assignatio facta sit, sive an in dante concurrat scientia, quæ non adsit in recipiente, vel e converso, cum aliis in propria sede videndis utpote compendio incongruis. *m*.

Quoad vero ad dotis cautionem, ac fidejussores, duæ præsertim in jure habentur quæstiones; primo circa dotium fidejussores, quos præstari regula generalis prohibet, an scilicet, & quando dicta regula prohibitiva procedat, vel respective limitationem recipiat, & secundo circa cautionem, quam pater viri, vel alter ascendens præstare teneatur pro dotis conservatione, ac restitutione, sive circa eam donationem, quæ propter nuptias dicitur, ad eandem cautionem ordinata.

Quatenus igitur pertinet ad primam, ut insinuatum est, juris regulam habemus generaliter negativam, ac 343
prohibentem dotium fidejussores præstari, in foro tamen hodie ista regula ad ideam pene redacta videtur, utpote nunquam, vel nimium raro ad praxim deducibilis, vel quia in aliquorum sensu ab Aula, vel usu id recessit, vel quia tot patiatur limitationes, ac restrictiones, quod fere nunquam detur ipsius regulæ casus, aut verificatio.

Cadente siquidem dicta regula prohibitiva in sola dote restituenda, quasi quod fidejussorum præstatio, vel petitio discordias inter conjuges causare valeat, non autem quoad dotantem pro dote constituta solvenda, pro qua prohibitum non est fidejussores præstari, illa recipit limitationem, vel ubi accedat juramentum juxta veriorem magisque receptam opinionem, quamvis etiam contradictam, sed male, vel ubi fidejussores se obligasset tanquam principales correos, ac principaliter, & insolidum, & ex quibus duabus limitationibus verificatur saltem de facto id quod aliquid etiam de jure dicunt, ut istæ leges fidejussores prohibentes contrario usu abolitæ sint, seu verius quod non sint receptæ ab initio quo aliæ leges civiles generaliter post earum jam obliteratarum inventionem 344
usu recipi cœperunt, quoniam illam fidejussorum speciem, de qua vere, & proprie istæ aliæque leges ad alios effectus loquuntur, ex communi stylo nimium raro forus practicat, cum fere semper obligari soleant tanquam principales correi, quales reputantur quoad creditorem, quamvis tales remaneant quoad principalem debitorem pro relevatione, sive inter se pro divisionis beneficio, ac etiam quoad creditorem pro jure obtinendi cessionem magis necessariam quam voluntariam, ac etiam quia in omnibus pene contractibus juramentum adhiberi solet.

Pluresque aliæ datur limitationes; vel scilicet quod juxta unam opinionem id non procedat de jure canonico, 345
vel quia prohibitio sit constante matrimonio, non autem si ab initio de fidejussoribus conventum sit, ut frequentior praxis comprobat, cum aliis, quæ in sua sede habentur, dum ut dictum est, forus raro, vel nunquam de hoc agit. *n*

De cautione investimenti quantitatis datæ, vel promissæ in dotem non dubitatur, ubi ab initio conventum est, 346
adeout dotante sine valido consensu mulieris illam remittente, contra eum detur actio subsidiaria ad novam solutionem; conventione autem cessante, regulariter peti non potest per dotantem, sive per filios primi matrimonii a secundo viro, non tamen restrictio judicis arbitrio ex justa causa pro facti qualitate id decernendi. *o*

Major autem inspectio circa hujusmodi cautiones foro congrua est, circa eam quam pater viri pro dote filio constituta præstare cogitur, quamvis invitus, quatenus idem 347
filio facere nolit illam donationem, quam pro dotis cautela de jure facere tenetur, cujus antiquatæ loco hæc obligatio successit, eidem patri optione data, an unum, vel alterum facere velit.

Intrat autem hæc obligatio, quatenus agatur de filio in potestate alia bona non habente, adeout sit subsidiaria, ac dummodo digne nubat, atque dos ipsi patri, vel de ejus jussu, & non alias filio solvatur: pluribus etiam 348
desuper cadentibus quæstionibus, ac distinctionibus, quando dicatur filio solvi dos de patris consensu, vel e converso an filius obligatus remaneat pro dote, quæ soli patri soluta est, sive quid ubi solutio facta est utrique, & an paterna obligatio solvatur per restitutionem constante matrimonio factam filio a patria potestate jam soluto de consensu mulieris, vel utrique simul, sive ubi restitutio est coacta de mandato judicis, cum aliis distinctionibus, ac declarationibus, de quibus in propria sede. *p*

Et de alia inspectione transmutationis dotis, de quantitate ad speciem, vel e converso de specie ad quantitatem, an 349
constante matrimonio fieri valeat, in foro recepta est pro regula opinio negativa, limitanda quando copulative consensus, ac utilitas mulieris accedant, cum aliis distinctionibus

nibus, ac declarationibus, de quibus in articulo, an dos constet in specie, vel quantitate. q

l eod. disc. 157. & 63. eod. tit. m disc. 157. eod tit.
n disc. 162.
o d. disc. 162. & disc. 4. & 54. eod. tit.
p d. disc. 162. q d. disc. 158.

De dotis exactione, quomodo fieri possit, vel facta probetur, & quatenus facta non sit, an habeatur pro tali in ipsius negligentis odium, & quid ubi exactionis probatio resultet a viri confessione, adeout agatur de dote confessata.

PLures tractant nostri Majores quæstiones super exercitio actionis, vel juris exigendi dotem a dotante, an
350 competat viro sine cessione mulieris, vel huic sine cessione viri, vel ejus hæredum, quæ tamen in foro raræ sunt, ac potius remanent pabulum scholarum, cum vel de recepta æquitate, vel ratione circuitus, sive ob clausulas adjici solitas, hujusmodi quæstiones, vel juris subtilitates non de facili ad praxim deducantur. r

Super exactionis autem probatione, sive ejusdem incompetentia, vel necessitate, aut inefficacia plures cadunt inspectiones; primo scilicet circa probationem alias quam per confessionem, quod illa sequuta sit; secundo circa præscriptionem, tertio circa ejus jam sequutæ inefficaciam, adeout dotans liberationem non assequatur, quarto circa ejusdem exactionis non sequutæ culpam viro adscribendam, adeout habeatur pro facta, & quinto demum circa eandem exactionem, quæ per viri confessionem probetur.

Quoad primam, quidquid aliqui variaverint, dos ut etiam supra occasione probandi constitutionem advertitur
351 in materia probationum tam circa ejus constitutionem, quam circa jam constitutæ exactionem, non videtur in aliquo privilegiata, sed cum regula generali probatoria in quacumque indifferenti materia procedit, facilioribus tamen, ac levioribus probationibus contenta, sed ratione privilegii, seu specialitatis a jure exorbitantia, sed ratione subjectæ materiæ, ac verisimilitudinis, ideoque facilius admittitur illa præsumptiva probatio, quæ ex diuturno silentio, idoneitate debitoris, diligentia, vel indigentia creditoris, rationum frequenti dispunctione, aliisque præsumptionibus, & adminiculis generaliter in omni credito indifferenti cadit, super quo certa, & determinata regula generalis non habetur, sed ad instar omnium conjecturalium vel præsumptivorum, totum pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliquæ præsumptiones, conjecturæ in uno casu abundant, in altero autem eædem, ac minores non sufficiunt.

Quoad præscriptionem, distinctio est inter speciem & quantitatem, ut primo casu non detur durante matrimo-
f nio fundi dotalis præscriptio mulieri præjudicialis; in altero autem, in quo potius contra virum, quam contra mulierem præscribi dicitur, tale tempus non veniat
352 subducendum, dummodo alia præscriptionis requisita concurrant, ex quorum defectu, præsertim vero ex illo bonæ fidei, non de facili verificabili in principali debitore, ejusque primo hærede, ac etiam juxta unam opinionem in ulteriori, via datur casus, in quo ex hoc præscriptionis beneficio debitor liberationem assequatur tam ab isto dotali, quam a quocumque alio debito, quod solum, in praxi elidibile est ex dicto alio modo præsumptionis a diuturno silentio, vel tempore resultantis, & quam speciem vere, & proprie importare dicitur illa debitoris liberatio, quæ ob lapsum alicujus determinati temporis in plerisque partibus introducta est per jus municipale, quamvis vulgo sub statutariæ præscriptionis vocabulo id explicetur, cum vere non sit præscriptio, sed a jure inducta præsumptio contraria probatione etiam ex præsumptionibus deducta elidibilis, circa quod frequenter dos privilegiata, seu exceptuata esse solet, quoties tamen titulus dotis durat, quo cessante per matrimonii dissolutionem, ac effecto puro credito, intrat Statuti dispositio, vel subjectio.

Sub tertia inspectione inefficacis exactionis debitorem non liberantis, quoties non accedat lex conventionalis
353 certam solvendi formam præscribens, vel idem non statuat lex municipalis, puta quia ex conventione, ut supra insinuatum est, quantitas præstari debeat vinculata ad effectum tuti investimenti, atque solvatur libere, seu alias neglecta lege conventionis, regula est, ut solutio facta viro liberet dotantem, absque eo quod hic teneatur esse solicitus de investimento, cujus negligentia in iis qui dotandi obligationem ratione sanguinis, vel charitatis de jure habent, damnum causabit subsidiariæ obligationis denuo dotandi pro ulterioribus nuptiis, vel eisdem, seu viduitate durantibus alimenta suppeditandi, quoties solutio non omnino culposa dici valeat, quia nempe tunc vir deteriorata conditione non solvendo detectus esset, idque solventi innotesceret; ideoque dicitur quæstio facti potius quam juris, pro facti qualitate decidentia.

Circa quartam inspectionem neglectæ exactionis im-
putandæ viro, in cujus præjudicium illa pro jam facta ha- 354
benda sit, ubi agatur de dote per eandem mulierem constituta, vel per patrem, aut alium cui reverentia debeatur, regula est, imputandam non esse viro exactionis negligentiam; secus autem ubi agatur de extraneo dotante, sive de extraneo debitore, cujus nomen in causam dotis cessum sit, de hærede patris, seu alterius, cui viventi debita esset reverentia, in omnibus tamen præmissis tales sunt regulæ generales ex facti circumstantiis culpam redolentibus, vel respective excludentibus limitandæ, ut veritas juris præsumptionem excludat.

Frequentiores igitur, ac pene quotidianæ in foro sunt
quæstiones circa exactionis probationem resultantem a 355
viri confessione circa quam Scribentes variando nimium se involvunt, an hujusmodi confessio receptæ dotis, quæ per virum, vel sponsum fiat, & quæ regulariter inefficax in jure reputatur ad probandam veritatem, potius spei futuræ numerationis referri debeat, aut prætensæ donationis, in cujus inter conjuges prohibitæ fraudem illa fiat, super quo magis communis distinctio est, an confessio fiat constante matrimonio, vel potius antequam illud sequatur, sive in ejus limine; quasi quod primo casu, in quo urget donationis prohibitio, ejus fraudis præsumptio intret, in altero autem in quo dicta prohibitio non urget, referri debeat spei futuræ numerationis.

In utroque tamen regula est inductiva simplicis præsumptionis legalis elidibilis per contrariam probationem, vel præsumptiones, & conjecturas, circa quas nimium scribentes se diffundunt, in sua sede videndas, tum quia non de facili sub compendio cadunt, tum etiam quia nimium raro forus in hac materia dotis confessatæ ad hanc inspectionem suas restringit quæstiones, frequentius cadentes in ea confessione, quæ facta constante matrimonio præsumptionem habeat fraudis prohibitæ donationi faciendæ, vel quandoque neque ad unam, vel aliam causam, sed ad illam pompæ, seu cohonestationis nuptiarum alias inæqualium.

Regula igitur generalis est negativa, ut scilicet ex dicta
fraudis præsumptione viri confessio dotis veritatem non 356
probet etiam in ipsius confitentis, vel ejus hæredum præjudicium, multo magis in præjudicium tertii; adeout hujusmodi exceptio tanquam incontinenti probata admittatur
adversus quodcumque summarium, ac executivum, seu 357
alia privilegiatum judicium.

Idque, licet confessio juramento munita sit, licet enim Scribentes in hoc varient, plures adhibendo distinctiones,
an accedat duplex juramentum assertorium, ac promisso- 358
rium, vel unum tantum, verius tamen est illud non esse in hoc operativum, cum lex non verbis, sed rebus imposita sit, eademque facilitas, ac ratio quæ inducit ad confitendam ipsam receptionem, quæ est quid magis, inducat etiam ad faciendum quid minus, ac etiam quia hujusmodi pluralitas potius ex notariorum stylo adjici solet, sive quo magis cogitatur de fraude, eo magis affectantur verbales cautelæ majores.

Et quamvis ex veriori magisque in foro recepta sententia juramentum cessare faciat rationem regulæ prohibitivæ, quia donationem de jure civili prohibitam revalidat, atque ab initio perfectam, & irrevocabilem reddit, ex recepto canonico principio, ut juris jurandi religio obliget ad observantiam, quoties ratio peccati, vel favoris primario publici, sive alter naturalis defectus non obstet, puta imperfecti, vel non liberi consensus, attamen id procedit quando publice, & palam, ac sincere sub explicito donationis titulo actus fiat, secus autem ubi ad fraudem legi faciendam cum mendacio e lege præsumpto sub diverso titulo, cum idem vinculum religionis non debeat esse vinculum iniquitatis, ac simulationis, & mendacii nutritivum.

Ideoque multa in jure habemus quæ ubi publice, & palam cum veritate fiant, sunt licita, remanent autem illicita ubi fiant

fiant cum mendacio, seu alias sub diversa imagine; remanente solum juramento præsertim assertorio, in ea parte aliqualiter operativo, quod unum constituat adminiculum cum aliis pro facti ac personarum qualitate quandoque conjungendum.

Sicuti autem ubi confessio est nuda, dicta regula negativa est certa, ita etiam certa est ejus limitatio quoties illa
359 esset adminiculis fulcita, adeo ut quidquid seniores in hoc nimium insudaverint, hodie ista etiam quæstio sit potius facti, & applicationis quam juris, an scilicet adminicula sint necne sufficientia; super hoc autem incredibile est quam se involverint scribentes, magis autem se involvant forenses pragmatici, in sola doctrinarum, ac decisionum cæca fide, ac literali sensu ambulantes, quasi quod adminicula in aliquibus casibus approbata, vel reprobata, in omnibus tanquam pro regula recipienda, vel rejicienda sint, ac propterea super eorum singulorum efficacia, vel inefficacia, magnas cum improbo labore, allegationum congeries facere satagunt, ita magis materiam involvendo.

Verius autem est, in hac, ut dictum est, potius facti quam juris quæstione, certam, ac determinatam non dari regulam generalem, sed juxta conjecturalium naturam, in singulis casibus decisionem pendere ex eorum individuis circumstantiis, ex quibus aliqua adminicula in uno casu abundent, ac recipienda sint, in altero autem, eadem ac majora non sufficiant, sed rejici mereantur, quia sic unius, vel respective alterius facti qualitas exigat, prudentis judicis arbitrio.

Illæ autem regulæ generales desuper prodicto arbitrio bene regulando attendendæ veniunt; Primo scilicet, ut longa differentia constituenda sit inter casum in quo de solius viri confitentis, vel ejus hæredum præjudicio agatur, & alterum in quo tractetur de præjudicio tertii, ut frequentius explicari solet in creditoribus viri de tempore confessionis existentibus, vel imminentibus, & præparatis, ac etiam in fideicommisso, ex quo dos confessata extrahenda sit, ac similibus, quibus eadem congruat ratio.

In primo enim casu, minora, ac leviora attenduntur adminicula, cum non de facili debeat quis admitti ad proprium, vel proprii authoris mendacium allegandum, secus autem in secundo, in quo majora, & longe efficaciora desiderantur.

Secundo ut eadem adminicula non singulariter ac distincte considerari debeant, sed unitim cum regula, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent*.

Tertio potissimum, ac super omnia, ut reflectatur ad verisimile, vel inverisimile, quod est veritatis, ac respective fraudis, vel simulationis maximum argumentum, aliis adminiculis fidem præbens, vel adimens.

Et quarto demum, ut magna constituenda sit differentia inter casum, in quo aliquibus adminiculis pro confessionis veritate concurrentibus, eamque confoventibus, alia in contrarium non urgeant: Et casum in quo hincinde illa collidentur, isto etenim secundo casu magna minusque efficacia desideranda veniunt adminicula, præsertim ubi de tertii præjudicio agatur, utpote duas factura operationes, unam scilicet destruendi contraria, & alteram confovendi confessionem, ac inducendi limitationem regulæ.

Qualia vero sint hæc adminicula, & quæ magis, vel minus efficacia, non de facili sub compendio cadit, cum ut dictum est, certam uniformem regulam id non recipiat, ideoque in sua sede videndum est. t

r *agitur, disc. 62. & disc. 163.*
s *dicto disc. 163. & disc. 68. & seq.*
t *De his omnibus ad materiam dotis confessatæ, disc. 159. ac etiam, disc. 72. cum plurib. seqq.*

De fructibus veris ipsorum bonorum, vel jurium dotalium inæstimatorum, quorum dominium penes mulierem resideat, quomodo ad ipsam, vel virum pertineant; Ac etiam de fructibus bonorum extradotalium.

TRes cadunt inspectiones; Primo inter mulierem, & dotantem, vel dotare obligatum, nullo admixto viri interesse; Secundo inter dotantem, & virum, nullo e
360 converso admixto interesse mulieris; Et tertio inter ipsos conjuges, eorumque respective hæredes.

Quoad primam, ubi adhuc sequutum non est matrimonium, quamvis dotis titulus, seu vocabulum accedat, quia nempe pro certo, vel incerto matrimonio in causam dotis aliqua bona fructifera per ultimam voluntatem relicta, sive inter vivos promissa, aut alias assignata, vel destinata fuerint, non intrant termini dotales, cum sine matrimonio non detur vera dos, ita improprie dicta pro futura qualitate, cui bona destinata sunt, sed intrant termini generales cadentes in quibuscumque rebus indifferentibus; Cumque fructus dicantur sequela dominii, hinc totum pendet ab istius translatione, præsertim ubi intret privilegium legitimæ, seu alias dispositio sit pura, & perfecta ab initio apta ad translationem dominii, matrimonium vero explicite, vel implicite, stet potius pro causa impulsiva quam finali, cum tunc fructus sint mulieris; E converso autem secus, quia scilicet dispositio sit conditionalis, & imperfecta, justa tamen terminos generales, absque eo quod dos aliquid habeat peculiare.

Sequuto autem matrimonio, ac propterea dispositione
jam purificata, effectisque bonis de dominio mulieris, 361
quæ tamen ob viri absentiam, vel aliud impedimentum se ipsam alat, itaut nullum admixtum sit viri interesse, sive etiam matrimonio dissoluto, aut separato, neque interesse viri mixtura accedente, tunc planum est fructus pertinere ad mulierem tanquam dominam, nisi obstet pactum reversivum, vel illa reversio ad dotantem, quæ ex legis dispositione resultat in dote profectitia, seu etiam in adventitia ex aliquo jure municipali.

Quovero ad alteram inspectionem, inter dotantem scilicet ac virum, nullo admixto interesse mulieris, quoties 362
matrimonium legitime jam sequutum sit, atque bona valide data sint in dotem inæstimata, planum est pariter, fructus pertinere ad virum onera matrimonii supportantem; Cadente solum quæstione, in qua scribentes nimium certant, quando de traditione explicite non constat, an scilicet tacite, seu implicite illa sequuta dicatur, necne, quod est magis facti quam juris ex præsumptionibus & adminiculis, vel etiam ex verbis, & clausulis deduci solitum, juxta distinctiones, de quibus in sua sede; Sive, quatenus neque de hac implicita, seu conjecturali traditione constet, an ob illam non sequutam, & per quam transferri dicitur dominium, impediatur vir quominus fructus assequatur, super quo certant scribentes, aliis simpliciter affirmantibus, aliis autem negantibus, aliis autem distinguentibus, ut in sua sede.

Hujus autem quæstionis, quoad interesse bursale, nul- 363
lus videtur effectus, quoniam ubi etiam tenenda sit opinio in puncto juris verior, ut non sequuta traditione, quæ necessaria est ad translationem dominii, non veniant fructus, qui dominii sequela dicuntur, adhuc tamen viro eorumdem fructuum æstimatio debita est loco damnorum, & interesse, ut habetur infra in usuris, seu interusuriis dotalibus; Bene tamen operativa est quæstio quoad fructus consistentes in juribus incorporalibus honorificis, quæ pretium, seu æstimationem non de facili recipiunt, ut (gratia frequentioris exempli) dicitur ille fructus, qui consistit in exercitio juris præsentandi ad beneficia ratione jurispatronatus annexi castro, vel prædio dotali, ad effectum inspiciendi, quænam præsentatio prævaleat, ac admitti debeat, cum similibus, quibus eadem ratio congruat.

Idemque, ubi valide contracto matrimonio, atque vi- 364
ro illius onera supportante, sequuta quidem sit traditio, sed actus sit invalidus ex vitio, seu impedimento bonorum, unde propterea traditio non sit apta ad veram dominii translationem, ut sequi dicitur in feudis, quæ sine Domini assensu, neque in dotem inæstimata valide dari possunt, justa aliquarum regionum, vel ditionum leges, vel mores, ac a simili in aliis rebus in libero commercio non existentibus, ac sine aliquo facto tertii non transferibilibus, quod scilicet fructus percepti licite retinentur, vel percipiendorum æstimatio petitur in recompensam ejus quod interest traditionem esse valide sequutam, eadem difficultate remanente super dictis juribus honorificis pecuniariam æstimationem, vel refectionem non admittentibus.

Atque idem in omnibus (dato valido matrimonio data-
que onerum supportatione) procedit in tertia inspectione 365
inter virum, & mulierem, quoties super validitate, vel implemento matrimonii, vel super dotis validitate non cadat quæstio, tunc enim, non dato casu limitato, regula assistit viro, ut sibi ferenti onera matrimonii debeantur fructus tanquam dictorum onerum recompensa, vel restau-
ratio; Idque adeo verum plerique putant, ut invalida cre- 366
dant pacta in contrarium, quod vir onera ferat, & fructus non assequatur, vel e converso vir fructus obtineat, onera autem non supportet, nisi ad tempus ita conventum sit tan-

quam pro parte dotis, seu alias ex facti qualitate conventio probabilem habeat rationem.

Si vero de facto vir bona dotalia non possideat, nec administret, sed ex aliquo accidenti utrumque sit penes
367 mulierem, ut frequenter contingit in casu quo viro ad inopiam vergente fiat locus dotis assecurationi, adhuc tamen sui debeant esse fructus, adeout illi, qui onerum supportationem excedunt, ejusdem viri, vel etiam suorum creditorum commodo cedere debent.

Hæc autem procedunt dictis circumstantiis præsuppositis, quod scilicet matrimonium valide sequutum sit, valideque facta sit dotis constitutio, ac etiam onera matrimonii supportentur; Cadunt autem quæstiones, ubi hujusmodi requisitorum copulativus concursus deficiat, Vel quia scilicet nullo sequuto matrimonio, agatur de bonis
368 in dotem datis, vel promissis sponso de futuro, onera tamen supportanti; sive quod ipso matrimonio sequuto de facto, illud deficiat de jure, quia invalidum, ideoque agatur de dote data, vel promissa viro putativo onera ferenti; Vel quod concurrentibus matrimonio valido, & onerum supportatione, deficiat valida dotis constitutio ex inhabilitate personæ constituentis, puta ex lege prohibente actum sine certa solemnitate, aut ex alio defectu; Vel demum ubi utraque dotis, ac matrimonii validitate accedente, deficiat onerum supportatio, quia de facto conjuges non convivant, sed separati sint, super quibus omnibus certa, & determinata regula generalis non cadit, sed pendet determinatio a singulorum casuum particularibus circumstantiis, pluribusque distinctionibus, ac declarationibus non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede videndis.

Posito autem, quod citra controversiam viro fructus
369 debiti sint, adhuc inter ipsum, & mulierem, vel dotantem, seu respective inter utriusque hæredes, quæstiones cadunt super fructuum qualitate, quid scilicet cadat sub fructuum nomine, adeout vir suos faciat absque aliqua restituendi obligatione, & quidnam habeat speciem sortis sub restitutione cadentis, quamvis id quod perceptum est, fructuum speciem, vel naturam præseferre videatur; In hoc autem sub regulari fructuum nomine, seu vocabulo regulariter veniunt ea, quæ singulis annis, vel statutis temporibus percipiuntur cum renascentia, salva substantia, seu integra manente causa illorum productiva, quoniam id quod non renascitur, in fructu non est, & e contra; Idque planum est quoad illos fructus, qui certum habent a natura ordinem, seu periodum, ut sunt triticum, aliæque fruges, vinum, oleum, herbæ, fructus, & similia; Cadente quæstione in iis, quæ habent quidem renascentiam, atque salva remanet rei substantia, seu causa productiva, non tamen habent uniformem periodum, vel tempus, eo modo quo habent fructus supra exemplificati, sed certis temporibus percipi dicuntur tanquam per speciem sortis, vel conservationis fructuum plurium annorum, ipsa substantia, seu causa productiva ad aliquod tempus infructifera remanente, ut frequentioris exempli gratia sunt silvæ cæduæ; Aut ubi in perceptione servatur, vel servari quidem potest eadem periodus; in singulos annos, vel tempora, absque tamen renascentia, itaut ipsa rei substantia in effectu consumi dicatur, ut contingit in mineralium, seu cretæ, vel arenæ, ac lapidum fodinis, super quibus respective plures cadunt distinctiones, ac declarationes pariter non de facili sub compendio explicabiles, ideoque in sua etiam sede videndæ.

Alia etiam est species fructuum, qui in figura quidem fructuum singulis quibusque temporibus vel periodis, percipiuntur, in effectu autem sors, vel substantia consumi dicitur, ut contingit in usufructu, vel fructibus, & emolumentis officiorum aliorumque jurium vacabilium, seu alias ad solam vitam competentium, quod pariter pendet a pluribus distinctionibus, ac declarationibus in eadem sede videndis, ubi etiam de nive, de emolumentis protocollorum, de jurisdictione, quæ castro, vel fundo dotali annexa sit, ac similibus certam regulam non de facili recipientibus.

Procedunt hæc cum supposito, quod agatur de bonis in dotem datis inæstimatis, adeout, dote in ipsis speciebus
370 consistente, dominium saltem directum perseveret in muliere, in virum autem non transeat, nisi illud improprium, vel subalternum, quod aliqui utile, seu utilitarium dicunt. Ubi vero agitur de bonis, quæ pro dote constituta in quantitate, cum implicito contractu emptionis, & venditionis, vel dationis in solutum, data sunt æstimata cum vera æstimatione, intrant magis termini generales emptionis, & venditionis, seu pertinentiæ fructuum ad illum, qui dominus est, e converso autem pertinentiæ usurarum, seu fructuum recompensativorum ad illum, qui re, & pretio careat, dum ipsa quantitas in dotem data, loco pretii soluti, vel compensati succedere dicitur.

Cadente quæstione in iis bonis, quæ loco quantitatis, ut 371
supra data sunt æstimata cum vera æstimatione, quando soluto matrimonio, seu alias facto casu restitutionis ob viri insufficientiam, fiat locus subsidiariæ vendicationi, quæ ex speciali jure dotis mulieri conceditur, an scilicet illo casu sui sint fructus? Aliquibus id affirmantibus, quod tamen non placet, quoniam hoc privilegium non inducit veram restitutionem, seu translationem dominii cum suis fructuum, ac periculi sequelis in muliere, sed solum quandam cautelam; qua mediante potioritatem adversus omnes obtineat, jure tamen crediti, adinstar illius dominii, quod sibi reservat venditor in re vendita pendente solutione pretii, cui fides habita sit.

Soluto vero matrimonio, seu alias eo etiam constan- 372
te, facto casu restitutionis dotis, quæstio cadit inter conjuges, vel inter eorum respective hæredes super modo dividendi fructus pendentes, vel præmature collectos, aut etiam in futurum maturandos, seu producendos; Et in hoc licet ob aliquarum legum perplexitatem, seu antinomiam, Scribentes materiam perplexam, ac involutam reputent, nimium super conciliatione insudantes; Alii vero terminos usufructuarii, seu fideicommisso gravati pacificent.

Verius tamen est istam esse ratiociniorum, seu arithmeticæ computationis quæstionem, ut scilicet cum debita proportione ad limites justitiæ commutativæ, inter matrimonii onera, & fructuum commodum, debita cadat proportio pro rata anni, seu temporis, unde si vi fundum cultum, ac fructibus plenum obtineat, ita cultum, ac plenum dimittere debeat; Sive quatenus eo illum obtinente fructibus pendentibus, ac imminente recollecta, contingat in ultimo anno casum solutionis matrimonii, seu alium restitutionis sequi post factam recollectam, ac fructus separatos, id eum non excuset a suppletione; Et e converso si invenit vacuum, & incultum, supplendum sit a fructibus ultimi anni, quamvis illis pendentibus, ac imminente recollecta solutum sit matrimonium, seu factus alter casus restitutionis, neglectis iis, quæ in usufructuario, vel beneficiato, ac feudatario, vel fideicommissi possessore habentur, causam lucrativam foventibus, ob rationis diversitatem in viro fovente causam onerosam; Et in summa, ut tot sint recollectæ fructuum, quot sunt anni supportationis onerum, cum debita proportione, ac rata temporis infra annum, quoties agatur de fructibus ordinariis, qui regulantur a cursu solari, itaut in circulo duodecim mensium eadem fiat uniformis perceptio.

Ubi vero agitur de fructibus, quorum perceptio non habeat hanc uniformem periodum, sed plurium annorum intervallum exigat, vel quia oporteat eos præparare, adeout unus annus sit sterilis, & quiescens, alter vero fructuosus, sive quod fundus sit talis naturæ, quod non reddat fructum uniformem singulo quoque anno, unde plurium annorum spatium requiratur ad peræquationem, & tunc omnes anni unum tantum constituere dicuntur, in quo cadat eadem proportio, seu distributio recollectæ, ac onerum; Pluribus aliis desuper cadentibus ponderationibus circa impensas culturæ, ac circa fructus mere industriales, sive circa obligationem standi colono, cum similibus non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in propria sede videndis.

Eadem controversia, quamvis non cum eadem propor-
tione inter conjuges, & respective hæredes facto casu 373
dissoluti, vel separati matrimonii, cadere solet super fructibus bonorum extradotalium. Atque in hoc licet Scribentes pariter nimium se involvant, præsertim circa nominis, & vocabuli quæstionem, quæ scilicet dicantur paraphernalia, & quæ extradotalia, quasi quod diversum sit vocabulum illorum bonorum, quæ mulier de tempore matrimonii habebat, ac eorum, quæ postea obvenerunt, cum pluribus etiam distinctionibus inter fructus naturales, industriales, ac civiles; Verius tamen videtur, ut quoad fructus extantes nulla cadat difficultas, ut sint mulieris, cum nulla subsit causa, ob quam vir possit prætendere suos cum jure solum deducendi expensas, vel ipsarum loco portionem colonicam jure cujuslibet extranei, nisi cadat præsumptio, quod expensæ anni contro-

versi

versi factæ sint cum fructibus perceptis, & consumptis in annis præcedentibus. In iis vero qui percepti, & consumpti sunt, absque eo quod extare dici valeant æquipollenter, quia nempe non sint investiti, seu alias vir non remaneat ex eis locupletior, tot ambagibus ac quæstionibus refeeatis, dicendum venit, quæstionem esse potius facti, & voluntatis quam juris, ac scilicet ex mulieris explicito, vel implicito consensu vir eos perceperit, atque in promiscuos usus consumpserit, alias forte tanti non impensurus, cum aliis distinctionibus, de quibus in propria sede, ubi etiam quid in illa specie fructuum, quæ sortis potius naturam habere videtur, adeout rei substantia, seu causa fructuum productiva salva non remaneat, ut sunt fructus Jurium ad vitam, cum similibus, unde propterea id certam ac determinatam regulam generalem non recipit, sed juxta naturam quæstionum ambiguæ voluntatis in singulis casibus decisio pro facti qualitate, & circumstantiis ex judicis prudenti arbitrio cadit, cum aliis, de quibus in dicta propria sede. x

u *De his omnibus, disc. 160.*

x *disc. 168. ubi de Extradotalibus, & sub titul. de Regalib. disc. 35.*

De usuris, vel interusuriis dotis consistentis in quantitate.

EAdem plurium Inspectionum distinctio, quæ superius habetur in fructibus bonorum dotalium, cadit etiam in usuris, vel interusuriis, quæ alicubi sub fructuum quoque nomine explicari solent, pro pecunia, seu quantitate debito tempore non soluta; primo scilicet ubi agatur inter mulierem, & dotantem, vel dotare obligatum, nullo admixto interesse viri; secundo inter eundem dotantem, vel dotare obligatum, & virum, non admixto interesse mulieris; & tertio inter ipsos conjuges, vel eorum respective hæredes.

Primo casu; subdistinguitur tempus in quo pendeat conditio matrimonii adhuc non contracti, pro quo dos relicta, seu promissa, aut alias destinata sit, ac alterum post illud sequutum, vel dissolutum, in quo sola mulier interesse habeat, 374 non autem vir, quia nempe illa, & non iste se ipsam aluerit ac onera supportaverit; primo casu non intrant termini usurarum, vel interusuriorum dotalium; quia non datur dos sine matrimonio, sed bene intrant termini generales interesse lucri cessantis, vel damni emergentis in quocunque indifferenti credito cadentes, potissime circa moram, quæ ubique generaliter necessaria est tanquam substantiale requisitum, vel expressa & positiva, quam regularem dicimus, vel saltem præsumpta, seu implicita, & privilegiativa, quam dicimus irregularem; quæstione cadente super aliis ejusdem interesse requisitis, an scilicet requiratur eorum particularis ac individua probatio, vel sufficiat illa generalis ac implicita, quam induceat mos regionis, quod usurariam materiam potius percutit.

Sive in his terminis altera interesse species cadat, quæ resultat ab actione negotiorum gestorum, vel de in rem verso, ratione alimentorum, ad quæ interim dotare obligatus tenebatur jure actionis etiam erga aliunde provisam, vel etiam officio judicis, quando æs alienum contrahere oportuerit, seu quod alter subministraverit, qui repetendi actionem habeat.

In secundo autem tempore, post contractum scilicet matrimonium, per quod dos suam essentiam, seu statum acquisivit, illo constante, quemadmodum receptum est, 375 ut infra, viro neglecta distinctione inter conjunctos, & extraneos, hujusmodi usuria, seu interusuria deberi, absque alia mora regulari, vel irregulari, aliisque requisitis, quorum loco ipsa onerum supportatio stare dicitur, nisi expressa conventionalis dilatio accedat, ita idem dicendum venit in ipsamet muliere dicta onera supportante, quatenus tamen ipsamet, non autem dotans ea interim supportaverit, cum in ipsis oneribus, non autem in persona illa supportante consistat hujusmodi usurarum requisitum.

Soluto vero matrimonio, cum desinat esse dos, ac efficiatur simplex mulieris creditum, hinc ubi etiam de adventitia dote agatur, non autem de profectitia, quæ ad patrem revertatur, sive alias ex pacto etiam cum extraneo resoluta sit, 376 cessante jure municipali, hujusmodi interusuria mulieri etiam viduæ decernente (quod in aliquibus regionibus viget) cessant quoque termini usurarum, seu interusuriorum dotalium, atque intrant dicti termini generales interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, sive etiam alimentorum, in iis qui alere tenentur, adeout peculiares termini dotales non intrent, nisi jure municipali militante; & licet alicubi recepta sit distinctio, an supersint necne matrimonii reliquiæ, quasi quod isto casu intrent eadem, quæ ipso constante matrimonio habentur, attamen magis communiter, præsertim vero in Romana Curia id non est receptum.

In altera vero inspectione inter dotantem, & virum, data validitate matrimonii, ac altera validitate constitutionis do- 377 tis, atque concurrente supportatione onerum, quoties expressa conventionalis dilatio non adsit, quamvis plerique distinctionem adhibeant inter dotare obligatos & extraneos, ut primi illico, alii autem non nisi post biennium ad id teneantur; in foro tamen magis receptum est, hujusmodi distinctione neglecta, etiamsi agatur de ipsamet muliere seipsam dotante, ut illico usuræ currant absque alia mora regulari, vel irregulari, cujus loco stare dicitur ipsa supportatio onerum, in quorum restaurationem lex decernit hujusmodi usuras, in quibus vir non dicitur agere de lucro captando, sed potius de damno vitando ejusque restauratione, quod viro quoque spirituali convenit, cujus personam repræsentat Monasterium pro dote Monialis.

Idque receptum est, quamvis dotans aliquam habeat excusationem, ob quam morosus dici non debeat, puta quia incerta sit dotis quantitas, quoties tamen certa sit 378 substantia, ipseque certo sciat se esse ejus debitorem, sive quod non implementum a viro, vel ab utroque conjuge, illi justam causam non solvendi præbuerit, nisi tamen tale non implementum, seu aliud factum, aliud in dotante causaverit interusurium, unde propterea illud alias duplicatum pati cogeretur.

Adeoque id receptum est, quod quandoque pater, vel alter de jure dotare obligatus, ad hujusmodi usuras con- 379 demnari consueverit, etiam pro tempore, quo incertum erat dotis debitum in substantia, quia nempe filia, inscio, vel invito patre, nupta absque aliqua dotis constitutione, ex intervallo eam a patre petierit, quod nimis asperum videtur, quoties non accedat ipsius patris culpa, vel alia facti qualitas, quæ id probabiliter suadeat.

Non admittuntur proinde ad hujusmodi excusationem 380 verbales oblationes, neque excusationes resultantes, vel a viri ut dictum est non adimplemento, vel ab ejusdem connnivientia, & dissimulatione, quinimo nec a verbis urbanis remittendi solutionem arbitrio dotantis, nisi quando facti circumstantiæ probabiliter talem excusationem in- 381 ducant, quia nempe dotans pecunia numerata affluens, eam ita otiosam tenuerit sub justa credulitate, quod vir quamvis de facto solutam, denuo penes ejus bancum, seu tutam arcam deposuerit, cum similibus.

Cadente quæstione quoties dos remissa esset in arbi- 382 trium tertii, pro eo intermedio tempore, quo tertius declaravit, quo casu licet non desint variantes, verius est adhuc fructus, seu usuras deberi, quando tali arbitrio remissa esset in genere ipsa donatio, seu dotis substantia, cum dotans scire potuerit, ac debuerit, arbitrium circa congruam pernecesse interponendum fore, secus autem ubi data, vel constituta certa dote quam dotans non improbabiliter prætendebat congruam, sola differentia majoris congruitatis, vel augmenti remissa esset tertii arbitrio, cum tunc casus aliquam habeat difficultatem, ideoque pro facti qualitate diversimode decidendus veniat.

Neque minor ætas, aut sexus imbecillitas ab hoc debi- 383 to excusat, præsupposita tamen validitate, itaut controversia non sit super excessu indebito, cum sublata sorte agi non possit de fructibus, vel usuris; atque ad dotis augmentum quoque extenditur, quoties tale sit, quod dotis partem ejusque naturam habeat, secus autem si po- 384 tius voluntariam donationem redoleat.

Si vero agatur de subsidiaria dote extrahenda, vel con- 385 stituta ex fideicommisso, cujus possessor illam non solverit, sub non modica quæstione est, non quidem super hujusmodi usurarum cursu in præjudicium possessoris dotantis, qui dotem solvere negligat, sed in præjudicium ipsius fideicommissi, atque in eo succedentium jure proprio independenter a dotante, & licet scribentes nimium certent, magis tamen videtur recepta opinio affirmativa, quoties collusio, vel alia culpa positiva non exigendi a prædecessore non accedat, cum ea tamen moderatione, ut ex fructibus, non autem ex sorte id supplendum sit, quod aliquas recipit distinctiones, vel declarationes, de quibus in sua sede.

Ubi vero dos non consistat in speciebus fructiferis

minusque in quantitate, sed in speciebus infructiferis, quæ
utpote destinatæ ad personarum usum, sub jocalium, seu
corredi, vel acconcii nomine explicari solent, dubitatio ca-
386 dit, an istis quoque detur idem cursus hujusmodi usurarum,
magisque recepta videtur affirmativa, quam asperum est
Ita generaliter ac indefinite attendere, sed circumspecte pro
facti qualitate, ob quam eadem ratio congruat.
387 In iis vero, quæ consistunt in pondere, numero, vel
mensura, sive in genere non conservabili, & cujus usus
absque consumptione haberi non potest, ut sunt triticum,
vinum, oleum, aliaque victualia, dubitatio etiam cadit,
an data mora, cujus vicem ipsum matrimonium cum sup-
portatione onerum habere dicitur, intrent usuræ pro quan-
titate, quam hujusmodi bonorum valor de tempore ma-
trimonii constitueret, vel potius intret aliud interesse hu-
jusmodi rebus connaturale, quod quanti plurimi dicitur,
intra tempus verisimilis conservationis, quod aliquam ha-
bet variationem, ut in sua sede.
388 Procedunt hæc circa illas usuras, vel interusuria, quæ
matrimonii oneribus respondeant, seu adæquata sint;
quatenus vero excedant, quid tunc vir de lucrativis ac-
cessionibus potius contendere videtur, ideoque plures hu-
jusmodi excessum negant; magis tamen communis ac in
foro recepta opinio hujusmodi distinctionem rejicit, qua-
si quod matrimonii onera, non in solo quotidiano &
currenti sumptu consistant, sed in aliis consequentiis non
de facili æstimationem recipientibus, ac etiam quia plura
inconvenientia ex hujusmodi inspectionibus, seu distin-
ctionibus resultarent; magni facienda tamen videtur ista
consideratio, ad effectum temperandi rigorem legis in il-
lis casibus, in quibus æquitas magis assistere videtur pro
admittenda aliqua excusatione, sive ut facilius intret præ-
scriptio, vel tacita remissio.
In sponso autem de futuro, vel in viro putativo, sive
389 etiam in ipsa dote putativa, quia nempe de jure invali-
da, bonæ fidei valida reputata sit, non leves cadunt quæ-
stiones decidendæ cum pluribus distinctionibus, de quibus
in sua sede; in qua habentur etiam distinctiones ac de-
390 clarationes in ordine ad tertium active, & passive, an
scilicet tertius viri cessionarius hujusmodi usuras petat,
vel ad eas tertius debitor dotantis viro cessus, seu in do-
tem datus teneatur?
Pluresque ibidem habentur hujus regulæ affirmativæ li-
391 mitationes, puta conventionali dilatione accedente absque
aliqua usurarum conventione, sive ubi cadat compensa-
tio, quia nempe vir esset dotantis ex alia causa debitor,
licet enim sub magna quæstione sit, an compensatio fiat
sine oppositione, sive an ipso jure, vel ope exceptionis,
atque generaliter hæc secunda pars probabilior magisque
recepta videatur, recepta est tamen limitatio, ubi urget
ratio impediendi cursum usurarum; ac etiam aliquæ ha-
bentur Ditiones, vel Civitates, in quibus per jus muni-
cipale hujusmodi usurarum debitum prohibetur, cum aliis
limitationibus non de facili sub compendio cadentibus in
dicta propria sede videndis.
Præsertim vero ubi debitum inter dotantem, & virum
ex novo contractu in aliam debendi causam transfunda-
tur, quoniam tunc ob implicitam solutionem, quam lex
in hujusmodi novatione occultat, si ex altera causa, vel
contractu usuræ, vel accessiones non debeantur, dotis ti-
tulus jam extinctus non suffragatur, nisi simulate, seu
pro cautela, & faciliori dotis exactione, non autem ani-
mo novandi, diversumque contractum ineundi, id sequu-
tum sit, ut in plerisque partibus usus præbet.
In omnibus autem casibus, in quibus juxta statutam
regulam, hujusmodi fructus, vel accessiones debeantur,
392 itaut debitum in substantia sit licitum, receptum est eas
posse in pactum ab initio deduci, ac etiam ad certam, ho-
nestam tamen ac verisimilem taxam, eodem modo quo
utrumque per Statuta, vel consuetudines induci, seu dispo-
ni potest, cum data substantia, seu genere debiti, con-
ventio, & taxa honesta non prohibeantur; cessante au-
tem taxa statutaria, consuetudo, seu mos regionis atten-
ditur, nisi præcise conventum esset de investimento pro-
missæ quantitatis in talia bona, vel jura, quorum fructus
certitudinaliter minor futurus esset, cum tunc aliud præ-
tendi non possit, nisi quantum interest id sequutum non
393 esse juxta hujusmodi fructuum metam, ne fictio verita-
tem excedat; idemque si constituta dote in quantitate,
bona stabilia, vel jura fructifera stabilibus æquipollentia
posita essent in facultate solvendi, secus autem ubi investi-
mentum in genere pro cautela conventum esset absque re-
strictione ad certam speciem bonorum, cum tunc, ob pos-
sibilitatem investiendi in census aliosque effectus, quorum
fructus taxæ statutariæ metam attingere valeant, illa non
cessat; vel e converso vir probaret sua magis interesse,
atque desiderata requisita concurrant, quinimo ubi etiam
pro minori taxa conventum esset ad certum tempus, vel
pro certa rata, in alia excedente, sive pro reliquo tempo-
re eadem taxa statutaria intrat.
Viro autem recipiente simpliciter sortem; plurium sen-
tentia est hujusmodi fructus tanquam accessorios, & con-
secutivos solo judicis officio debitos remissos censeri,
atque plerique legalibus rigoribus literaliter innixi exten-
dunt, quamvis protestatio accedat, quorum neutrum in 394
foro est receptum, nisi quando alia condonationis, seu
remissionis adminicula concurrant, cum ea quæ de odio-
sis lucrativis accessionibus in jure habentur, extendenda
non sint ad hujusmodi usuras favorabiles, ac restaurati-
vas damni magis, quam inductivas lucri, ita canonica
saltem æquitate, vel quodam nobili judicis officio conce-
dentibus, adinstar illarum accessionum, quas ex legis
æquitate emptor, vel respective venditor, qui rem & pre-
tium habeat, præstare tenetur.
Eodem autem viro pro toto tempore vitæ acquiescente, 395
cadit quæstio, an ita hujusmodi usurarum remissio resul-
tet, vel etiam eadem oriatur a longo, vel longissimo silen-
tio, quod utpote in quæstione voluntatis, ideoque facti
potius quam juris, ex ejusdem facti particulari qualitate,
singulorumque casuum circumstantiis determinationem re-
cipit, quandoque affirmativam, quandoque vero negati-
vam, ipsa etiam morte, seu continuato silentio in vita ali-
quod considerabile remissionis adminiculum præbente,
cum aliis jungendum, ut dictum est, pro facti qualita-
te, ob quam dotans, magis vero hæres juxta conceptam
opinionem quod non esset debitor, seu quod creditor be-
nigne ageret, atque gratiosam dilationem dare voluerit,
ab hoc onere excusabilis reddatur.
Soluto vero matrimonio, certum est ad favorem viri
hujusmodi usurarum, seu fructuum cursum cessare tanquam 396
ex cessante causa, idemque eodem matrimonio separato,
seu alias ipso viro onera non supportante, quoties per
ipsum non stet quominus ferat, sed proveniat a culpa mu-
lieris indebite, seu alias voluntarie ab eo recedentis; id-
que verum, quamvis conventum esset promissam quan- 397
titatem in bona stabilia, vel alios fructiferos effectus in-
vestiri debere, quoties tamen investimentum ab ipso viro
faciendum est, adeout dotantis obligatio, in dando tan-
tum, non autem in faciendo consistat; secus autem si in
faciendo, quia nempe ipse dotans investimenti onus, seu
mandatum susceperit, cum tunc in omni indifferenti cre-
dito, citra dotis peculiarem qualitatem, teneatur ad quan-
ti interest id factum non esse, & sic potius ob non fa-
ctum quam ob non datum, & pro interesse debito magis
a mandatario quam a debitore.
Sive quod vir declaraverit solvendam quantitatem ero-
gare velle in extinctionem æris alieni fructiferi, quod do- 398
tanti innotescat, cum tunc generaliter intret interesse
damni emergentis; vel quod sequuta sit supra insinuata
transfusio debiti in alium contractum fructiferum, puta
annui census, qui in casum dotis etiam sine forma pe-
cuniæ numeratæ constitui potest, secus autem si simulate 399
ut supra ad alium effectum transfusio fiat; his autem,
vel similibus cessantibus, regula est generaliter negativa,
quamvis matrimonii reliquiæ supersint, juxta opinionem
præsertim in Romana Curia receptam, nisi alia accedant 400
requisita, ob quæ cuilibet privato creditori pro quocun-
que indifferenti credito debeatur interesse lucri cessantis,
vel damni emergentis.
Endemque jure usurarum, seu interusuriorum, tam af- 401
firmative, quam negative censendi sunt fructus pignoris
licite percipiendi, vel respective in casu, quo indebiti sint
in sortem imputandi; & hæc quoad virum, vel ejusdem
viri hæredes, cujus, vel quorum respectu reliqua in foro
magis rata in sua sede videri possunt.
Quo vero ad ipsam mulierem, pro dicto tempore jam 402
dissoluti matrimonii, & quando dotis titulus jam eva-
nuit, atque transitus factus est ad simplex creditum pe-
cuniarium, ideoque non urgeat dicta ratio supportationis
onerum matrimonialium; aut per Statutum, seu legiti-
mam consuetudinem, simpliciter, vel sub certa forma fru-
ctus pignoris, vel usuræ, seu interusuria mulieri etiam vi-
duæ decreta sunt, tam contra dotantem, quam contra vi-
rum, vel ejus hæredes, ut plerique partibus, præsertim
vero

vero in Urbe ſub requiſito interpellationis diſpoſitum eſt, & tunc alii ſimpliciter negant hujuſmodi ſtatutorum, vel legum validitatem, quaſi quod non poſſit lex poſitiva canonizare uſuras jure divino damnatas; & alii nimium deferentes Apoſtolicæ authoritati diſtinguunt, an iſta adſit, vel abſit, neutra vero admittenda eſt, ſed ſimpliciter ac indefinite affirmativa ad limites Statuti, adeo ut non poteſta-
403 tis, ſed voluntatis, & comprehenſionis quæſtio ſit, neglecta utpote inſulſa dicta diſtinctione Apoſtolicæ confirmationis, vel authoritatis, cum hæc in uſuris directe non diſpenſet, quoniam lex poſitiva non diſpenſat in uſuris, minuſque eas alias illicitas reddit licitas, ſed ſolum inducit eam probationem tanquam factam, quam alias de jure oporteret facere ſuper requiſitis neceſſariis, ad intereſſe, & ſic ſuper facto interuſuriorum juſtificativo, eo modo quo in pleriſque partibus receptum eſt hæc requiſita tanquam in loco notoria haberi pro probatis; magna in idem veriſimilitudine accedente, quæ reſultat a qualitate dotis, cujus fructus deſtinati ſunt mulieris ſubſtentationi.

404 Atque hinc (licet magnam habeamus ſcribentium contradictionem) probabilius inferendum videtur ad validitatem pacti, & conventionis, etiam cum certa taxa honeſta, & veriſimili, quæ a regionis uſu non deviet, quoniam id quod lex poſitiva facere poteſt, non videtur cur ex pacto, ac partium concordi voluntate fieri non valeat.

405 Adeoque verum eſt, partium conventionem in hoc operari, ac attendi debere, ut etiam tacite, ſeu præſumptive deduci dicatur ab obſervantia ſolutionis hujuſmodi uſurarum, ſeu interuſuriorum, dum debitor ſolvendo declarare dicitur, ſe habuiſſe pro interpellato, quatenus interpellatio neceſſaria ſit, ſive ita reſultat implicita probatio præcedentis conventionis.

406 Ceſſantibus autem Statuto, vel conſuetudine, aut explicita conventione, tunc ſi mulier bona viri, vel dotantis poſſederit, eorumque fructus perceperit, ſive in ſpecie, vel pecunia alimenta habuerit, plurimu rigoroſa indiſcretaque opinio eſt, id licitum non eſſe, ideoque tanquam uſurarium in ſortem imputandum, niſi copulative concurrant diligentiæ ex parte mulieris factæ pro dote aſſequenda, ejuſque inopia, ob quam aliunde alimenta habere non potuerit.

Rejicienda tamen videtur hæc opinio, dum ita per factum poſitivum, ſeu patientiam debitoris reſultare dicitur ut ſupra implicita conventio nimium adminiculata a veriſimilitudine reſultante a ſubjecta materia dotis continentia peculium ita particulariter alimentis, ac ſubſtentationi mulieris deſtitutum, atque juxta frequentiorem uſum in effectus fructiferos inveſtiendum, ſi ſolutio ſequuta eſſet, adeo ut contraria opinio mere leguleicum indiſcretum rigorem continere videatur, quoniam ſi id ſtatuere poteſt lex poſitiva, ita probatum remanet non adeſſe infectionem in ſubſtantia, ideoque nil prohibet hujuſmodi explicitas, vel implicitas conventiones, eatenus damnatas, quatenus in ſubſtantia non autem in accidentibus adſit uſuraria infectio, quam partium voluntas non ſanat, niſi quando abſque aliqua coactione, vel conventione obligatoria, ſed ex omnino libera, & ſpontanea voluntate, debitor ſciens ac volens, per ſpeciem gratuitæ donationis, vel recognitionis accepti beneficii remittat.

Quatenus vero pro tempore paſſæ moræ mulier nihil
407 perceperit, adeo ut agendo hujuſmodi uſuras, vel interuſuria petat, tunc niſi accedant dicta requiſita diligentiarum ac inopiæ, ob quam ad alimenta interim percipienda æs alienum contrahere, vel alia bona conſumere coacta ſit, non de facili exauditur.

408 Taxæ autem Statutariæ locus dari ſolet non ſolum in caſu factæ reſtitutionis, ſed etiam in altero aſſecurationis pro alimentis, aliiſque oneribus ita taxatis, quoties vir non præſtiterit, ac etiam pro illis alimentis, quæ præſtanda ſunt in primo anno, vel altero tempore dilationis per legem communem, vel municipalem viro, vel ejus hæredibus conceſſæ ad reſtituendam quantitatem.

Non poteſt autem ſtatutaria diſpoſitio filiis, mortua
409 muliere, multo minus extraneis hæredibus, niſi concurrant requiſita, ex quibus cuilibet privato creditori pro quocumque indifferenti debito intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis debitum ſit, cum tunc mulier, vel ejus filii, aut hæredes eſſe non debeant minoris conditionis quocumque altero indifferenti creditore.

Pluresque aliæ cadunt in hac materia quæſtiones, illa
410 præſertim, an id quod habetur de uſuris, vel interuſuriis dotis, locum habeat in lucris, quorum etiam reſpectu, ſtantibus receptis juribus municipalibus idem diſponentibus; affirmativa quoque probabilior videtur, quamvis ceſſante Statuto, vel explicita conventione, non ita de facili intrare videatur illa æquitas, quæ contra dictum rigoroſum magis communem ſenſum in dote ut ſupra admittenda venit, ideoque magis circumſpecte procedendum eſt; & de aliis utpote non adeo in foro frequentibus habetur in ſua ſede. y

Card. de Luca, Lib. VI.

y De his omnibus, diſc. 161. ac etiam diſc. 110. cum ſeqq.

De dotis aſſecuratione ob viri inopiam, ſeu aliis reſtitutionis caſibus conſtante matrimonio.

Viro ad inopiam vergente, ejuſque ſubſtantia abutente, 411
ſeu alias quamvis non culpoſe, ſed ex cauſa, ejus ſtatu notabiliter deteriorato, conceditur mulieri quamvis adhuc conſtante matrimonio, ſibi decerni in bonis viri aſſecurationem, tam pro dote, quam pro lucris, atque tam ad effectum ponendi in tuto ſortem, quam ut interim ſeipſam ac filios, ipſumque virum alere valeat; quamvis enim lucrorum debitum incertum ſit ac eventuale, unde mulieris præmorientia oppoſitum cauſare poteſt, ut viro potius illud debeatur, quando ex jure municipali, vel conventione illud eſt reciprocum, attamen forus recepit pro illo quoque aſſecurationem concedere; circa quam non levis quæ- 412
ſtio eſt inter ſcribentes, an veram reſtitutionem importet; magis autem in foro recepta eſt negativa, ut ſolum jus pignoris, vel cautionis operetur, adeo ut continuante bonorum dominio in viro, de cujus bonis agitur pro debito quantitatis, ejuſdem viri ſint ea quæ important dominii ſequelam, tam circa commodum augmenti, vel incommodum decrementi, quam etiam circa fructus, qui ubi onerum matrimonii ſupportationem in aliquo excederent, 413
viri, ejuſque creditorum commodo cedunt, non autem mulieris; idemque de fructibus etiam ipſorum bonorum dotalium, ubi dos in ſpecie conſiſtat, omnimoda tamen potioritate pro alimentis, vel oneribus competente; exindeque prodiit, ut juxta magis communem ac receptam ſententiam, iſto aſſecurationis caſu denegetur ſecundis creditoribus illud juris offerendi remedium, quod in caſu reſtitutionis competit, non denegato tamen eiſdem creditoribus jure in proceſſu exequutivo (cum tunc mulier jure aſſecurationis poſſidendo non habeatur pro tertio poſſeſſore) procedendi ad bonorum venditionem, ut ex pretio ad commodum mulieris inveſtiendo eadem aſſecuratio reſultet, ipſa tamen muliere interim a poſſeſſione non amoveoda; unde frequenter diſputari ſolet quæſtio; an ex hoc 414
jure aſſecurationis mulier ſe opponat executioni, ipſa inaudita, demandatæ ad inſtantiam creditorum, eamque impediat, ſuper quo variæ habentur opiniones diverſimode pro Tribunalium, vel regionum ſtylis ac uſibus receptæ, ideo- 415
que non de facili certa regula generalis deſuper habetur; circumſpecte autem in hoc per judices procedendum eſt, ob fraudes, quæ deſuper committi ſolent per obæratos perditos debitores, ita ſub pallio dotium ac lucrorum uxoris rorum aſſem in excluſionem creditorum etiam ad luxum & oblectamentum poſſidere continuantes.

Perſonale autem eſt jus mulieris petendi hanc aſſecurationem, quamvis non ſit creditrix, ideoque regulariter de- 416
negatur filiis, quibus poſt mortem matris debita ſit dos, quam ipſe ex jure municipali donec vivit lucretur, filiis reſervandam, ut in Urbe ſtatutum eſt, quamvis neque iſto caſu præcluſum videatur judicis arbitrium providendi filiorum indemnitati, quoties diſſipationis periculum ſubeſſe poſſit, vel eorum alimoniæ proviſum non ſit.

Ex dicta vero magis communi opinione, quæ pro regula recepta eſt, ni iſto caſu non ſit vera reſtitutio (ultra dictos 417
effectus commodi, vel periculi ex augmento, vel decremento bonorum ad calculum fructuum exuberantium) plures alii reſultant effectus, ille præſertim circa pertinentiam, ac exercitium jurium honorificorum burſale intereſſe non præſeferentium, ut frequentius exempli gratia eſt jus præſentandi, vel patronatus annexum bonis, ſuper quibus aſſecuratio conceſſa ſit, vel alia juriſdictio, ſeu præeminentia, ut viro, non autem uxori competat.

Quamvis autem conſtante matrimonio non ſit locus reſtitutioni dotis a viro invito faciendæ, adhuc tamen illius 418
caſus dantur, in caſu ſcilicet mortis civilis reſultantis a capitis diminutione, quia vir capitaliter bannitus ſit, vel in inſulam deportatus, aut ad triremes condemnatus, quod aliqui extendunt etiam ad exilium, quoties iſtud admixtam habeat bonorum publicationem, cui, vel alteri confiſcationis dos non ſubjacet; ac etiam ipſius matrimonii

vinculo, seu fœdere non omnino dissoluto, bene tamen separato thoro datur casus restitutionis, vel quando ex viri delicto, seu alia culpa id sequatur, vel quando concorditer cum legitima superioris authoritate, sive cum eadem, aliisque servatis de jure servandis, ambo conjuges, vel eorum alter civiliter moriatur per professionem in Re-
419 ligione, vel per sacrorum ordinum susceptionem, adeout certa, & perpetua reddatur thori separatio, quæstione cadente, an his, vel similibus causis cessantibus, mulieri volenti constante matrimonio fiat vera restitutio, quæ virum omnino liberat, quod plures recipit distinctiones ac declarationes, de quibus in sua sede, z.

z *disc*. 162. *&* 163.

De restitutione dotis soluto matrimonio, cui, quando, & quomodo fieri debeat; & consequenter de successione in dote.

SOluto matrimonio, seu alias facto casu restitutionis, circa istam tres cadunt inspectiones; prima scilicet circa tempus, intra quod facienda est; secunda circa modum, seu bonorum qualitatem; & tertia circa personas, quibus eadem restitutio fieri debet, ut bene facta dicatur, sive ad eam petendam actio competat.

Quoad tempus, aut dos consistit in specie, in qua re-
420 stitutio utpote in bonis inæstimatis facienda est; & tunc nulla per legem tributa habetur dilatio, sed illico ejus casus factus dicitur, nisi vir in eorumdem bonorum obtentione moram sit passus, unde propterea debeat se reintegrare de illis fructibus, quos constante matrimonio fuisset percepturus, nisi mora facta esset; ubi vero consistit in quantitate, tunc, cessante diversa conventione, lex communis ipsi viro superstiti, vel ejus hæredi annalem tribuit dilationem, per jura municipalia restrictam, ut in Urbe est ad sex menses, alibi vero forte ampliatam, cum onere tamen interim alimenta mulieri aliunde non provisæ suppeditandi, quod in ejusdem viri, vel hæredum arbitrio repositum est, non curandi scilicet dilationem, atque dotem illico solvendi, ad hujusmodi alimentorum onus effugiendum.

Conceditur autem hæc dilatio, quando pure ac libere ab initio quantitas soluta est; secus autem, ubi dotans majorem habuerit dilationem, atque in plura tempora, seu plures ac distinctas pagas dotis præstatio conventa sit, quoniam eodem modo restitutio facienda est, ut dotans & vir, vel ejus hæres ad paria judicentur, nisi alias cautum sit.

Cessat vero dicta legalis dilatio in casu penalis restitu-
421 tionis faciendæ ob culposum divortium proprium, vel improprium, vel ratione ingratitudinis, sive quod vir dotis legatum mulieri faciat, cum ita, ne illud inutile remaneat, hic effectus resultare dicatur, ut illico dos relicta petatur, nisi legatum ad aliam causam referendum veniat, suamque congruam habeat operationem, ideoque non intret ratio fatuitatis, ex qua hic effectus resultat, quia nempe (ut frequenter contingit) dote in toto, vel in parte non exacta, vir eam uxori relinquat, non solo jure cessionis actionum, ut in dubio est præsumptio, sed ut sibi solvatur ab hæredibus, quibus actio remaneat illam a dotante exigendi, tunc enim alia duplicanda non est operatio.

Quo vero ad modum, illius determinatio pendet a
422 natura, seu qualitate dotis de qua supra actum est, an scilicet in specie, vel in quantitate consistat; ubi enim consistit in speciebus, tunc in eisdem sive auctis, sive diminutis restitutio facienda est quoad substantiam, remanente jure suppletionis in accidentibus, pro culposis scilicet deteriorationibus, vel pro illis meliorationibus, quæ perpetuam rei utilitatem concernentes, ultra viri obligationem cessante animo donandi sint de jure, vel æquitate reficiendæ, nisi ex longo usu bona consumpta sint, itaut non extent, ut contingit in illis mobilibus quæ sub
423 acconcii, vel corredi vocabulo explicari solent, dotis inæstimatis, in quibus cadit ea distinctio quæ frequens habetur in materia fideicommissaria, vel in altera ususfructus inter ea mobilia quæ illico non consumuntur, sed paulatim, aut alias solidæ materiæ, seu alias longævæ conservationi apta, ut usualia breviori consumptioni subjecta, nisi constet eadem a viro vendita esse, quoniam tunc pretium restituendum est.

Ubi vero consistat in speciebus non conservabilibus, sed
424 pernecesse usu consumptibilibus, ut sunt triticum, vinum, oleum, & similia, jam insinuatum est sub quæstione esse an ipsum genus de tempore restitutionis (ut probabilior opinio tenet) vel pretium de tempore quo data sunt, restitui debeat: & in se moventibus cadit eadem distinctio, quæ in materia ususfructus habetur, ubi sub gregis universitate; sed si singulariter, tunc occultatur emptio, & venditio pro pretio, attento tempore traditionis.

Ubi vero dos consistit in quantitate, absque eo quod alia conventio accedat, extra controversiam est ipsam 425 quantitatem restitui debere, quæstione cadente quando intermedio tempore contigisset monetæ mutatio, unde valor de tempore obligationis diversus esset ab eo qui currit de tempore restitutionis; atque tunc licet scribentes nimium se involvant, attamen recepta videtur distinctio cadens in omni materia indifferenti absque aliqua dotis specialitate, quod aut agitur de moneta imaginaria, neque tunc, neque nunc in rerum natura existente, ut in Italia frequens est illa, quæ sub vocabulo *librarum* seu *li-rarum* explicatur, & regulariter non attendatur intermedia alteratio, sed spectetur tempus obligationis; aut vero agitur de moneta vera in rerum natura existente, cujus tamen species de tempore solutionis rara sit, alteratio autem provenerit a valore, seu bonitate intrinseca, ut frequentius contingit in monetis auri, ob notabilem excrescentiam pretii ejus metalli, a qua aliæ excrescentiæ pretiorum in universum provenerunt, & tunc attendi debeat tempus solutionis quæ fieri potest in moneta currenti, ac de facili reperibili, quæ tamen adæquent valorem dictæ alterius monetæ, in qua obligatio constituta est, quamvis de præsenti id longe plus importaret, quam receptum sit, ut frequentior praxis docet in pensionibus Ecclesiasticis.

Si vero dote consistente in quantitate, posita sint in 426 obligatione restituendi bona propria mulieris, vel eadem, quæ per mulierem, seu dotantem data sunt æstimata loco quantitatis, & tunc tempus præsens solutionis in ipsorum bonorum pretio attendendum est, augmento, vel decremento intermedio cedente ad commodum, vel respective damnum viri; ista vero conventione cessante, ubi præsertim non de ipso principali debitore agatur, sed de ejus hærede beneficiato, frequenter in foro dubitari contingit, an creditor invitus tot bona recipere teneatur, regula assistente negativa, limitationem recipiente aliquibus concurrentibus requisitis, quæ tot tantaque sunt, ut vix ad praxim illa reducatur, quod pariter non est peculiare dotis, sed omnibus materiis indifferentibus congruit.

Si autem dos consistat in juribus personalibus, & vitalitiis, 427 ut sunt ususfructus, officia vacabilia, census vitalitii, & similia, dubitari solet quid restituendum sit, quod ex facti qualitate pendet, quid scilicet in dotem datum 428 sit, ut in sua sede, competente viro detractione pro expensis funerum, & ultimæ infirmitatis ac melioramentis necessariis, vel utilibus perpetuam rei utilitatem concernentibus cum similibus, de quibus pariter in sua sede.

Quo vero ad personas restitutionis actionem habentes, seu quibus restitutio fieri debeat, aut valide illa fieri possit, in ea dote, quæ adventitia sit, atque de mulieris perfecto dominio resolutioni non subjecto, inspecta juris communis dispositione, planum est ipsi mulieri superstiti, & non alteri restitutionem faciendam esse, ipsa vero defuncta ejus hæredibus, quos hodie habet, quamvis in 429 statu paternæ, vel avitæ potestatis decederet, ob modernam peculiorum distinctionem corrigentem jus commune, quo attento pater, vel avus, in cujus potestate esset, totum jure peculii occupabat; cadentibus quæstionibus, ubi dicta juris dispositio alterata sit per pacta reversiva, seu alias conventiones de jure validas ac obligatorias.

Vel & frequentius, ex jure municipali scripto, vel non scripto, per quod filii ad dotem in plerisque locis 430 jure proprio vocentur, sublata mulieri facultate disponendi tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, unde propterea ejus hæreditaria qualitas necessaria non est; Alicubi vero ista qualitas accedere debet, refrænataque non est facultas disponendi inter vivos, sed solum adempta illa per ultimam voluntatem, vel per illos actus inter vivos, qui in fraudem ad tollendam hanc prohibitionem fiant: Remanente quæstione, an etiam per ultimam voluntatem ordinari valeat fideicommissum inter ipsos descendentes, ac de sanguine absque extraneorum mixtura.

Ubi vero agitur de illa dote, quæ de tempore facti casus 431 restitutionis remanet in terminis profectitiæ, juris regula generalis est, ut ad patrem redeat jure peculii ac reversionis

ad

ad suam causam, sive matrimonium solvatur per mortem viri, sive per illam mulieris, ac sive supersint filii, sive non; Verum ubi contingat matrimonium solvi per mortem mulieris, superstitibus viro, & filiis, tunc ex illa consuetudine, quæ vulgo *Marini* dicitur, cessat hæc reversio, sed remanet penes filios, qui eam non jure hæreditario matris, sed ex persona propria tanquam directe vocati a dicta consuetudine, juxta magis communiter receptam opinionem, illam obtinere dicuntur ex bonis, & substantia avi, ideoque tenentur eam imputare in legitimam sibi debitam ex substantia avi materni immediati.

Et quamvis ea, quæ per nostros majores desuper habentur, id tractando cum terminis veræ consuetudinis regulandæ adinstar juris municipalis correctorii juris communis, tam circa dictum effectum directæ vocationis filiorum, quam circa prohibitam extensionem de casu ad casum (ob quam prohibitionem tradiderunt eam non procedere, quando ut supra matrimonium solveretur per mortem viri, licet filii supersint) continere videntur leguleicas simplicitates, vel ineptias, quoniam *Martini* simplici glossatoris facultas non competebat inducendi consuetudinem totius Orbis obligatoriam, ac etiam quia ea, quæ habentur circa strictam consuetudinis intelligentiam, & operationem percutiunt illam particularem inductam ex tacito consensu populi alicujus Civitatis, vel ditionis, adeout universaliter jus commune ab aliis populis servatum obstet, adinstar jurium vere municipalium, seu statutorum; Sed id proveniat ex non receptione juris communis in hac parte, & sic potius per non usum percutientem initium illius receptionis legum civilium, quam in legali historia habemus, quam per consuetudinem correctoriam juris communis jam recepti, ac vigentis, ita dicto *Martino* antiquo glossatore hanc non receptionem sub termino consuetudinis potius improprie explicante; Attamen quia ex magis communi majorum traditione, etiam in foro id ita receptum est, idcirco ad quandam speciem legis id transitum fecisse videtur, ideoque recipiendum; Pluribus aliis desuper cadentibus quæstionibus, in foro tamen raris, scholis vero magis congruis.

432 Quia vero alicubi etiam in dote, quæ per fratres, vel alios conjunctos detur, dictæ reversioni de jure communi non subjecta, etiam cessante pacto reversivo, jus municipale illud subintelligit, quoties tamen de ipsorum fratrum, vel aliorum conjunctorum substantia, non autem de propria ipsius dotatæ id sequatur, adhuc sub quæstione est, an hæc Statutaria reversio procedat in solo casu mortis intestatæ, una opinio credit, non autem condito testamento, magis tamen probabile videtur id indefinite reciprocum esse, quoties particulares facti circumstantiæ aliter non suadeant.

433 Procedunt hæc quoad jus successorium, ax quo de consequenti disponendi facultas resultet, ipsiusque dotis pertinentia, quo vero ad exercitium actionis pro restitutione facienda, unde resultat, an per debitorem bene, vel male solvatur, ubi adest stipulatio dotem profectitiam reddi patri, & filiæ, quamvis dicta stipulatio sit talis, quod non alteret dotis profectitiæ naturam, neque eam in adventitiam transire faciat, adhuc tamen ipsa filia actionem habet, & de consequenti eidem solvi potest, cum aliis in propria sede videndis, non de facili sub compendio cadentibus.

De alienatione, vel obligatione dotis.

434 EA quæ generaliter percurrunt invalidas mulierum alienationes, vel obligationes, aliosque contractus in bonis indifferentibus, quamvis non dotalibus, ex inhabilitatione personæ, sive ex vitio, seu qualitate bonorum, procedunt quoque in dote, cujus qualitas restrictionem potius hujusmodi prohibitionis importat, Dicta vero prohibitione cessante, quam, ut plurimum jus municipale causat, tunc ubi agitur de ipsis fundis dotalibus, legem habemus, quæ *Julia* nuncupatur, quæ illorum alienationem prohibet, super cujus legis intelligentia, & an intelligatur de alienatione vera, & propria, vel etiam de impropria, & lata, sive an procedat justa causa accedente, nostri majores certant, pluresque tractant quæstiones, scholis potius congruas, in foro autem raras, dum receptum est hujusmodi legis dispositionem cessare accedente juramento, quod hodie forte cum abusu, tanquam species clausulæ de stylo per Notarios in omnibus fere contractibus apponi solitum est, ideoque rarus est casus, in quo per hujusmodi legem sequatur annullatio alienationis bonorum dotalium, quæ in hoc ab aliis extradotalibus, & indifferentibus practice differre videntur, ut eorum alienatio, vel obligatio prohibita sit, quoties est adeo læsiva, seu in excessu, quod ipsam mulietem indotatam relinquat, quasi quod non obstanribus juramento, & justa causa, ob quam alias mulier de jure communi, vel Sta- 435
tutario valide alienet, vel rem obliget, non possit se indotatam relinquere, ejusque dotis deteriorem conditionem facere; Cadente quæstione, potius inter modernos, quam antiquos, quibus ignota videtur, quando hic excessus, vel læsio adesse dicatur, magisque receptum est, regulam intelligi debere, quando medietatem excederet, unde propterea stylus inolevit in executione, quæ contra mulieres in bonis dotalibus decernitur etiam alias validæ obligationis, decernendi ut dotis medietas salva esse deberet, quod judiciose per aliquos declaratum est, recipiendum esse, quando talis esset dos, quod medietas, quæ salva remansit, congrua sit pro ipsius mulieris substentatione, secus ubi adeo exigua, quod etiam integra vix ad id sufficiat, quasi quod tunc ex eadem ratione, integra salva esse debeat, quod quandoque receptum, quandoque autem rejectum esse pro ingeniorum varietate praxis docet.

Pluribus etiam desuper cadentibus quæstionibus, an scilicet id procedat in muliere sene, in qua ulteriores nuptiæ probabiliter dandæ non sint, sive an obligatio, quæ medietatem excedat, corruat in totum, vel potius reformetur intra ratam permissam; Vel an muliere donec vixit non conquerente, talemque obligationem non impugnante, jus impugnandi transitorium sit ad filios, vel etiam ad extraneos hæredes, cum aliis in sua sede videndis. a

a *De his omnibus, disc.* 101. *& seqq. ac* 110. *ac etiam disc.* 90. *& seqq. & disc.* 155. *&* 158.

De lucris dotalibus, ac etiam de augmento dotis, aliaque sponsalitia largitate.

DOtis, vel mulicbris assis augmentum ex pluribus provenire solet, vel scilicet, quod ipse vir, vel sponsus dotem augeat, vel aliam faciat sponsalitiam largitatem, quod ipsamet mulier ex superventis bonis dotem sibi augeat, vel quod id agant ejus parentes, & alii, vel quod ex lucris dotalibus id proveniat, quare de his distincte agendo.

Quoad illud augmentum, Quod a viro proveniat, distinguendum est; Aut enim de illo augmento, quod discre- 436
tive ad aliam dotis destinationem ita nuncupari solet, ab initio tamen cum reliqua dote tanquam per unius constitutivum promittitur, vel datur, puta quia testatore aliquam summam fœminis descendentibus ex fideicommissi bonis extrahendam pro dote taxante, ob temporum aliarumque circumstantiarum alterationem dictam taxam augere oporteat ad congruam constituendam; Sive quod soluto primo matrimonio, mulier secundas contrahat nuptias, pro quibus priorem dotem augeat; Vel quod patre, aut alio, cujus proxima est dotandi obligatio constituente dotem congruam; mater, vel alter conjunctus eodem tempore aliquam supradotem, vel dotis augmentum faciat cum similibus, tunc enim licet vulgo dotis augmentum id dicatur, improprie tamen, atque per modum loquendi dicitur tale, quoniam in effectu est pars ejusdem dotis, quæ ab initio constituitur, unicam efformans universitatem, ideoque extra controversiam est, ut omnia quæ de dote disposita sunt, huic etiam augmento conveniant.

Aut pariter initio contractus matrimonialis, & consti- 437
tutionis dotis futurus vir ex pacto sine quo, ad matrimonium cum tali dote non esset deventum, aget dotem ab ipsa muliere, vel altero pro eadem constitutam, dando in dotis augmentum, vel supradotem de proprio aliquam summam, vel bona; Et tunc si actus ast purus, validus, ac perfectus, itaut dominium, vel jus irrevocabile in mulierem transferatur idem dicendum est, quod scilicet improprie dicatur dotis augmentum, cum vere totum constituat unicam dotem, eodem proinde jure in totum regulandam, adeout mulier decedens etiam absque prole, ac viro superstite, ad ejus hæredes id transmittat; Fortius autem, ut frequentius contingit, si per virum id gestum sit ad inæqualitatem, vel alium defectum compensandum, puta nobilitatis, ætatis, formæ aut valetudinis, &c. cum tunc potius id in dotem dari dicatur de ejusdem mulieris asse, vel peculio, tanquam dictæ inæqualitatis pretium.

Aut vero, post valide, ac perfecte constitutam congruam dotem, & contractum matrimonium, isto constante mu- 438
lier ax sibi superventis bonis, vel iis, quæ tanquam extradotalia retinuerat, augmentum constituat, & tunc ubi cesset motivum fraudis, quæ ratione lucrorum, seu alias filiis matrimonii, vel alteri tertio interessato, puta creditoribus,

ribus, vel fideicommisso ita resultet, receptum est actum esse validum, atque reputatur vera dos ad plures effectus, non tamen omnes, illum præsertim juris, vel beneficii petendi illius restitutionem ex bonis fideicommissi ascendentis, quando bona libera desint, nisi adeo justa causa accedat, quod istius quoque beneficio competentiam tribuat; Neque id cadit sub prohibita donatione inter conjuges, cum dato titulo dotis, dominium resideat penes ipsam mulierem, aliqua utilitate resultante viro circa fructus, quos etiam absque hoc titulo, ex mulieris voluntate, quamvis tacita, seu præsumpta obtinere posse ex bonis extradotalibus, desumendo tamen hypothecam de tempore quo constituitur, ut infra in concursu.

439 Aut demum agitur de illo augmento, quod constante matrimonio fiat per virum mulieri, & tunc nisi sit in executionem præcedentis tractatus, ac in recognitionem bonæ fidei, voluntaria donatio censenda est, atque jure donationis inter conjuges regulanda, cadens sub solemnitatibus, aliisque prohibitionibus; Et quamvis illa, quæ resultat a jure communi a foro pene exulasse videatur ratione juramenti, quod magis receptum est, ut hujusmodi plagam sanet, nimium tamen refert inspicere, an dotis, vel potius donationis jure actus censeri debeat, tam quoad competentiam affirmativam, seu negativam privilegiorum dotalium, quam etiam quoad solemnitates a Statuto, vel alio jure particulari inductas cum similibus.

440 Sub dotis augmento aliqui connumerare solent illa donativa, quæ ante matrimonium, vel in ipso actu inter conjuges fieri solent, præsertim per sponsum sponsæ de gemmis, vestibus, & ornamentis, super quibus cadere non solet quæstio potestatis, seu validitatis, cum secluso præjudicio creditorum, hujusmodi species donationis subjacere non videatur juri communi, vel Statutario de donationibus inter conjuges disponenti, sed cadit solum quæstio voluntatis, an scilicet animo donandi, vel potius pro ordinatu, sponsus, vel ejus majores hujusmodi bona sponsæ mittant, vel tradant, quod juxta generalem naturam quæstionum voluntaria, ac facti potius, quam juris, certam regulam generalem non recipit, sed pro personarum, bonorum, ac usus regionis qualitate, aliisque particularibus circumstantiis decidendem venit, non per hoc tamen erit dos, seu verum dotis augmentum. *b*

Collocant item aliqui alias sponsalitias largitates, præsertim illas, quæ pro aliquarum regionum more arrhæ dicuntur, necnon eas donationes propter nuptias, quæ sub *antephati*, seu *lucri*, vel *morgicæ*, & *messii* vocabulo pro qualitate regionum explicari solent; Verum neque id dos, vel dotis pars, aut augmentum dicendum est, cum sub genere lucrorum dotalium potius cadat.

441 Quo igitur ad hæc lucra, ea juri communi ignota fuerunt; Licet enim per illud necessitas dotationis, quæ propter nuptias dicitur, viro, vel ejus patri ad favorem uxoris inducta sit in æquivalenti specie, vel quantitate dotis, quam mulier viro, vel socero tradat, non tamen hæc aliquod lucrum redolet, sed solum dotis cautelam, vel recompensam, adeout unum, vel alterum in casu soluti matrimonii, vel alias facti casus restitutionis mulier obtinere debeat, ideoque sub nomine lucrorum, quæ jure communi cognita sint, veniunt solum donativa, aliæque sponsalitiæ largitates, & liberalitates, quas unus

442 conjux cum altero exercuerit; Adeout non bene juris communis dispositio adaptetur illis statutariis, seu conventionalibus lucris reciprocis, quæ per quandam aleam, vel sponsionem æque se habentem ad lucrum, ac damnum, ex bonis conjugis præmorientis ad favorem superstitus debeantur, cum id ex correspectiva, & onerosa potius causa provenire dicatur, ideoque non congruunt ea, quæ de donationibus, vel lucris in jure habentur.

443 Cumque dicta species donationis propter nuptias ad solam dotis cautelam, vel recompensam inducta, (& ob cujus inductionem forte idem jus commune fidejussores dotium dari prohibuit) ab aula recesserint; Hinc proinde sub hujusmodi donationis generali vocabulo, improprie magis, ac abusive, & per modum loquendi explicari solent illa lucra dotalia, seu nuptialia, quæ per locorum, vel regionum particulare jus scriptum, vel non scriptum, sive per particularem legem conventionis, cujus nullam habemus prohibitionem, inducta sunt, & circa quæ non de facili certa regula generalis tradi potest ob diversam hujusmodi particularium jurium dispositionem sive interpretationem, ac praxim; Alicubi enim in certa dotis quota; alicubi vero in certa quantitate statutum est; Atque alicubi debetur de integra dote, quamvis promissa, & non soluta; Alibi vero de soluta tantum, seu quæ pro soluta habenda sit, cum diversis etiam intelligentiis, vel praxi super requisito consumationis matrimonii, ac etiam circa filiorum successionem, an jure suo, vel jure hæreditario; Sive ubi dos constituatur ex bonis partim liberis, partim vero hujusmodi detractioni non subjectis, an lucrum ad totius dotis proportionem ex bonis liberis detrahi debeat, vel potius pro istorum rata tantum. Sive an casus sit mistus, qui sub jure particulari lucrum decernente cadat, necne, quod frequentius in conjuge binubo disputari solet. Vel an particulare jus scriptum, vel non scriptum loci subditi cessare faciat aliud jus particulare, sed comparative magis universale loci dominantis, cum similibus, de quibus in sua sede.

Dico autem videntur magis generalia; Primo scilicet
circa locum, cujus jus particulare in hac lucrorum mate- 444
ria attendi debeat, an viri, vel mulieris, atque receptum est, cessante contraria conventione, vel alia dispositione, locum domicilii viri attendi debere; Et alterum circa ea, quæ jus hujusmodi disposuit in parentibus binubis, præsertim circa id ne ex illorum bonis plus obtinere valeat conjux superstes, quam quilibet ex filiis primi matrimonii, & receptum pariter est, regulariter non constito de diversa statuentium voluntate, vel statuti praxi, non censeri talibus legibus derogatum, quod tamen in discursiva ratione recipiendum videretur, ubi intraret ratio, cui dicta juris communis dispositio innixa est, quod scilicet conjux superstes lucrativam causam in illis bonis foveat ut contingit, quando, juxta aliquarum regionum usum, vel jus, lucrum non est reciprocum, sed uni tantum debitum, puta mulieri, non autem viro tanquam in præmium virginitatis, vel pudicitiæ, cujus ratio e converso non congruat, secus autem, ubi est reciprocum, adeout, ut supra, per speciem aleæ, seu sponsionis uterque se habeat ad commodum, & damnum, cum in iis, quæ ex causa onerosa, & correspectiva obtinentur, leges secundarum nuptiarum prohibitivæ non intrent; Adhuc tamen, quia etiam in isto casu forus id magis recepit, ab hac traditione recedendum non est; de aliis vero ad hanc lucrorum materiam habetur in sua sede, quoniam ut insinuatum est, illa non de facili certam regulam generalem recepit pro nimia diversitate jurium particularium desuper disponentium, eorumque diversa praxi vel interpretatione. *c*

b *De his omnibus super augmento, disc.* 165.

c *de lucris, disc.* 129. *cum seqq.*

De concursu dotis cum creditoribus dotantis, vel viri, super anterioritate, vel potioritate.

OMnium frequentius in hac dotali materia forus audit, 445
ac tractat istas quæstiones concursus, seu anterioritatis, & potioritatis inter mulierem, vel ejus hæredes, & creditores dotantis, vel respective viri, tam ratione anterioritatis, quæ a prioritate temporis resultat, quam ratione potioritatis speciali, ac privilegiativo jure competentis; quare unum terminum ab altero distinguendo; quatenus ad illum prioritatis temporis pertinet, quoties nulla quæstio cadat super ipso tempore, vel suspicione antidatæ, circa quam dos nullum habet speciale, tunc omnis quæstio cessat, cum dotale creditum non sit inferioris conditionis quocumque altero credito privato, ac indifferenti, cui congruat regula; *qui prior &c.* Quamvis enim aliqui singularizatam credant dotem circa dictam antidatæ suspicionem, ob quam magis exactam temporis probationem in scripturis privatis adversus publica documenta lex requirit, non tamen est privilegium, sed illa met ratio, ob quam ratione subjectæ materiæ, & cujusdam primordii veritatis leviores probationes admittuntur, temperat aliqualiter illum rigorem, quem generaliter in quocumque alio privato creditore lex inducit.

Privilegium autem dotis consistit in hypotheca, quam 446
licet non conventam, lex dotis favore induxit, quæ proinde ad differentiam conventionalis sub expresso vocabulo explicari solitæ, tacita, seu legalis dicitur, inducta ex ipso instanti constitutionis, seu promissionis, tam in bonis dotantis pro jam constitutæ, seu promissæ solutione, quam in illis viri, vel soceri pro illius restitutione, licet non promissa, utpote de jure subintellecta, & quæ legalis hypotheca anterior, cessante aliquo privilegio, vel speciali ratione, vincit etiam hypothecam expressam, & conventionalem posteriorem.

Cadente ſolum quæſtione circa initium, ex quo eadem
hypotheca metienda ſit, quoties dotis conſtitutio, ſeu pro-
447 miſſio præcedat, matrimonium vero ſubſequatur, quale
ſcilicet tempus attendi debeat, an illud promiſſionis, ſeu
capitulorum matrimonialium, vel illud matrimonii, ob in-
termedios hypothecarios creditores, ſuper quo magna in-
ter Scribentes viget diſſenſio, aliquibus ſimpliciter volen-
tibus, attendi debere tempus matrimonii, tanquam illud
purificatæ conditionis voluntariæ, ſub qua promiſſio cen-
ſetur concepta; aliis autem diſtinguentibus inter promiſ-
ſionem, & ſponſalia bene, vel male inita, an ſcilicet in-
ter contrahentes de eo tempore obſtaret, necne canoni-
cum impedimentum, ob quod matrimonium conſiſtere
non poſſet, ſeu alias ſponſalia invalida eſſent, quaſi quod
in caſu impedimenti, vel invaliditatis, tempus matrimo-
nii, vel ſaltem illius potentiæ ob ceſſatum impedimentum
attendi deberet; & aliis ſimpliciter tenentibus attendi de-
bere tempus promiſſionis, quaſi quod ſubſequuta purifica-
tio conditionis potius mixtæ, quam voluntariæ retrotra-
hatur, atque hæc ultima videtur probabilior in foro ma-
gis recepta, quoniam licet ad matrimonium contrahen-
dum non arctet neceſſitas præciſa, arctare tamen dicitur
neceſſitas congruentiæ, & honeſtatis, quæ conditionem
mixtam cum retrotractione faciat; dictumque promiſſio-
nis tempus non ſolum attendendum eſt in ordine ad do-
tantem, ſed etiam, ut dictum eſt ad virum pro dote re-
ſtituenda, quamvis ex intervallo ſolutio ſequuta ſit, ne-
que ex ejus parte aliqua accederet reſtituendi obligatio,
vel promiſſio, quoniam ex tunc eam lex ſubintelligit.

Secus autem ſi matrimonium præcedat, dotis autem
448 promiſſio ſubſequatur, quia cum matrimonium conſiſtere
poſſit ſine dote, idcirco non intrat retrotractio, ſed at-
tenditur tempus quo illa conſtituta eſt, & quamvis ali-
qui ponderent, an agatur de dote conſtituta ex volunta-
te, ſive ex ſubſidiario judicis officio ratione charitatis, ſe-
cus autem ſi jure actionis, vel etiam judicis officio ratio-
ne ſanguinis, unde ipſa bona affecta ſint, ut præſertim con-
tingit in illa dote, quæ extrahitur a fideicommiſſo, fortius
ubi ſuccedat loco legitimæ, vel hæreditariæ portionis; at-
tamen id non percutit virum, neque dotem reſtituendam,
ſed ſolum conſtitutam, vel conſtituendam, non ex pecu-
liari natura, ſeu privilegio dotis, ſed potius ex quadam
actione perſonali in rem ſcriptam complicante quoddam
dominium ex beneficio ſeparationis bonorum, ut ſupra
ad materiam dotis conſtituendæ advertitur, & ſic extra
caſum privilegii, & hypothecæ legalis doti jam conſtitu-
tæ, ſolvendæ, vel reſtituendæ competentis.

Quod autem dicitur in ordine ad dotantem, ut pro-
miſſionis tempus attendi debeat, procedit ubi adimpleta
449 ſit conditio illius certi, ac determinati matrimonii, pro
quo promiſſio facta eſt, ſecus autem ſi illa facta ſit pro
uno, quo ineffectuato alterum matrimonium ſequatur ju-
xta probabiliorem ſententiam, non tamen pacificam,
cum plerique contrarium ſentiant.

Ac etiam quoad dotem, quæ profectitia remanet, ſeu
quoad eam, quæ adventitia dicitur, pacto tamen reſo-
lutivo ſubjecta eſt, in ordine ad dotantem id procedit,
quatenus adhuc durer illud matrimonium, quod jam con-
tractum ſit, ac adimpleta conditio; ſecus autem ſi eo
diſſoluto, ex legis, vel conventionis miniſterio, dos re-
verſa ſit ad dotantem, quem lex obliget ex judicis offi-
cio ratione ſanguinis, vel charitatis ad novam dotem,
pro ſecundo, vel ulteriori matrimonio conſtituendam,
450 quoniam cum primus actus ſit reſolutus, alter autem ex
integro, & ex novo judicis officio ſequi debeat, non
ſuffragatur prior legalis, vel conventionalis hypotheca,
utpote jam reſoluta, & conſequenter potiores erunt in-
termedii creditores hypothecarii, quinimo & chirogra-
pharii quoad ipſam mulierem foventem cauſam lucrati-
vam, vel habentes cauſam ab ea, ſecus autem chyrogra-
phariorum reſpectu quoad virum, utpote foventem cau-
ſam onerosam.

Præmiſſa circa concurſum fundatum in ſola ratione
451 temporis, ac hypothecæ legalis, vel conventionalis, abſ-
que mixtura potioritatis, tam doti conſtitutæ ſolvendæ in
concurſu creditorum dotantis, quam reſtituendæ in con-
curſu bonorum viri, communia ſunt, quoniam illud po-
tioritatis privilegium, quod adverſus anteriores per legem
doti attributum eſt, ſolum reſtituendæ in bonis viri,
non autem conſtitutæ in bonis dotantis competit, atque
conceſſum eſt.

Iſtud vero potioritatis privilegium frequentioribus quæ-
ſtionibus anſam præbet, aliquibus volentibus, ut etiam
adverſus anteriores expreſſam, ſeu conventionalem hypo- 452
thecam habentes, illud ſit exercibile, ſive hypotheca do-
talis ſit tacita, ſive expreſſa, & legalis; iſtaque opinio
in ſcholis magis communiter recepta eſt, utpote legis li-
teræ magis innixa, a foro tamen omnino exulat, atque
contraria viget, ut ſcil. illud potioritatis privilegium,
quod lex doti poſteriori conceſſit, locum habeat adverſus
habentes ſolam hypothecam legalem, non autem conven-
tionalem, quaſi quod ipſa tollat ſolum beneficium ante-
rioribus a ſe conceſſum, non autem illud quod ex pro-
pria providentia ſibi quis comparavit, atque hoc jure in
foro ubique vivitur, ſive hypotheca dotalis ſit tacita,
ſive expreſſa, ubi agitur de bonis, quæ per virum ante
matrimonium, ſeu hypothecam dotalem poſſidebantur.

In foro adhuc remanente quæſtione ſuper bonis poſtea
quæſitis, in quibus una opinio, quam Romana Curia 453
quandoque ſequuta eſt, credit dotem fiſco aſſimilatam,
atque ex fiſcali privilegio vincere anteriores, quamvis
expreſſa, & conventionali hypotheca munitos, quod ta-
men non placet, parumque probabile videtur, præterquam
ubi agatur de illis bonis, quæ probabile ſit ex pecunia,
vel aliis bonis dotalibus quæſita eſſe, ſecus autem ſi de
alia eorum obventione conſtet, cum tunc nulla ſubeſſe
videatur congrua ratio, quæ id ſuadeat.

Prout illam certam potioritatem, quæ adverſus ante- 454
riorem hypothecam legalem doti tribuitur, plerique limi-
tant, ubi agatur de hypotheca legali etiam privilegiata,
ſeu qualificata, qualem aliqui credunt reſultantem a ſta-
tuto diſponente, ut vim habeat expreſſæ, ſive illam,
quæ pupillo conceditur in bonis tutoris, vel alterius do-
loſi adminiſtratoris, quod ſuas recipit difficultates, ac
diſtinctiones, de quibus in propria ſede.

Ubi vero ſit concurſus cum altero, quem in jure non
dubitetur eſſe æque privilegiatum, ut eſt altera dos, vel 455
eſt fiſcus, ſive mutuans in refectionem, vel ad rem emen-
dam, tunc conquaſſatis invicem privilegiis, cum ſola tem-
poris anterioritate proceditur, niſi mutuator ad rem emen-
dam ſibi conſuluerit de pacto ſuæ hypothecæ, antequam
res in dominium viri ementis tranſeat; ac etiamſi ven-
ditor habita fide de pretio ſibi conſuluerit de reſervatio-
ne dominii, cum iſti dotem, quamvis anteriorem in ip-
ſis bonis vincant, indeciſa adhuc remanente quæſtione
circa concurſum creditorum pro neceſſaria refectione, vel
conſervatione rei, ſive pro perceptione fructuum, ſuper
quibus ſit concurſus, aut pro pane ex privilegio piſto-
rum, ſive pro funere cum ſimilibus, unde plures adhi-
beri ſolent diſtinctiones, ob quas non de facili certa,
determinataque regula tradi poteſt, dum in pleriſque ca-
ſibus iſtud creditum, quamvis poſterius vincat dotem an-
teriorem, quæ juxta unam opinionem per hypothecas po-
ſteriores ex cauſa onerosa, & correſpectiva vinci quoque 456
debet, quoties ipſa cauſam lucrativam foveat, quod ta-
men in foro receptum non eſt, niſi quando probabilia
urgeant argumenta, talem dotem ex cauſa voluntaria, &
lucrativa conſtitutam eſſe ad fraudandos etiam futuros
creditores, pro judicis prudenti arbitrio ex facti qualita-
te regulando, de facili tamen interponendo ob fraudes,
quæ deſuper committi ſolent.

Procedunt hæc omnia, ubi concurſus eſſet in bonis
viri tam origine, quam actuali exiſtentia; ſecus autem,
ubi in illis, quæ licet de præſenti exiſtant in dominio 457
viri, vel ejus hæreditatis, origine tamen, ac de præteri
to fuerint mulieris, vel dotantis, occaſione tamen dotis
in virum tranſlata, ut ſunt bona, quæ loco quantitatis
viro data ſiot æſtimata cum vera æſtimatione, contra-
ctum emptionis, & venditionis occultante, quoniam da-
to caſu ſubtrahi, quodque alias mulier excluſa remaneret;
tanquam per dicti occulti contractus reſolutionem, prio-
riſque dominii reaſſumptionem, ſibi lex conceſſit quan-
dam privilegiativam vindicationem, cum qua omnes an-
teriores vincit, etiam adverſus aliam dotem, alioſque
privilegiatos, & potiores, quamvis in hoc non deſint con-
tradicentes, non eſt tam vera, & generalis reaſſumptio
prioris dominii ad omnes effectus, ſed ſolum ad iſtunc
potioritatis, aliis commodi, vel periculi, ſeu fructuum
effectibus remanentibus penes virum, adinſtar illius reſer-
vationis dominii, quam ſibi faciat venditor, pendente
ſolutione pretii, cujus fides habita ſit, quaſi quod favo-
re mulieris lex ſuppleat, vel ſubintelligat in iſto emptio-
nis, & venditionis occultato contractu illam cautelam,
de qua providi venditores in re ſua ſibi conſulunt adver-
ſus

sus anteriores creditores emptoris, a quibus etiam in re propria vinceretur.

Istud autem privilegium subsidiariæ vindicationis reputatur mere personale, nedum absque dubio transmissibile ad extraneos hæredes, verum neque ad filios, quod as-
458 perum videtur; aliud vero supradictum generale privilegium potioritatis adversus anteriores hypothecas legales, non est quidem transmissibile ad hæredes extraneos, sed bene ad filios; cadente solum quæstione circa cessibilitatem, an scil. sit tertio extraneo cessibile; quod pendet ab eo, an cessio sit principaliter in gratiam cedentis, vel e converso, ut primo casu affirmative, altero autem negative responderi debeat; privilegium autem hypothecæ legalis dotis, ut supra attributum, generaliter cessibile, ac transmissibile est etiam in extraneos.

Denegatur autem dictum potioritatis generale privilegium adversus anteriores tacitam hypothecam habentes, in lucris dotalibus, ac etiam in eo, quod vir mulieri
459 deberet ratione administrationis bonorum extradotalium, quamvis pro istis etiam hypotheca per legem concedatur, unde propterea in eo dotis augmento, quod ab initio contracti matrimonii valide, ac perfecte per virum mulieri constitutum habetur pro vera dote, ut supra, istud privilegium denegandum venit, cum in effectu mulier contendat de lucro, non autem de damno, cui solum evitando lex occurrere voluit; & quamvis ubi tale augmentum justam habeat causam proportionatæ compensationis, puta inæqualitatis, ratione ætatis, vel nobilitatis, aut valetudinis, vel formæ, onerosam causam potius præseferre videatur tanquam dictæ inæqualitatis pretium; recipiendum tamen id videtur ad alios effectus, non autem, ad istum, cum ipsa lex hujus privilegii inductiva veritatem potius, quam fictionem respexisse videtur, in illo scilicet peculio, quod mulier cum ejus persona vere committat viro, ex muliebri simplicitate cautelas negligendo, cum alias esset nimium exorbitantias extendere.

460 Cadunt etiam quæstiones circa dotem mulieris putativæ, vel sponsæ de futuro, an hoc dotali privilegio circa potioritatem gaudeat, quod decisionem recipit ex bona, vel mala fide, ut primo casu istud, & alia privilegia competant, præsertim uxori putativæ, & cum aliis distinctionibus, quibus in sua sede, ubi de aliis ad istam materiam concursus. d

d *De hac materia concursus, disc. 166. ac etiam discurs. 78. & seq.*

De dotibus Monialium.

461 QUamvis jus commune, vel statutarium de dote carnalis matrimonii agat, vel ratione majoris frequentiæ; vel quia ante modernam introductionem clausuræ, & formæ Monasticæ vitæ mulierum, talis dotium usus non adeo frequens haberetur, dum ut supra advertitur, plures hunc usum potius damnant, licet male; attamen quia sine dubio hic usus, nedum licitus, sed quodammo-
462 do necessarius est pro spirituali matrimonio, ideirco regula est generalis, ut omnia, quæ in jure de dote disponuntur, tam circa dotandi obligationem, quam circa favores, & privilegia, procedant etiam in hujusmodi dote spirituali, quæ a carnali in aliquibus diversam habet natu-
463 ram, ob status diversitatem; primo scil. circa congruitatem, vel taxam, quæ ut supra ad ejus materiam advertitur, in dote carnali certa, & determinata non habetur, sed est varia pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus congruitas metienda est; ista vero absque personarum exceptione, quoties aliqua alterativa qualitas non concurrat, puta excessus numeri, corruptionis, vel multiplicitatis sororum, cum similibus, in omnibus est uniformis in eo Monasterio, adeout justa causa cessante, non liceat consuetam taxam alterare; & quando alias superioribus videatur, id faciendum est in universum; non autem in particulari, nisi ob aliquod supra insinuatum accidens, quod etiam taxam certam habere videtur in quota, puta in dote duplicata, vel triplicata, &c. Aliqua variatione remanente circa reliquas appenditias, quæ pars dotis dicuntur, ut sunt expensæ ingressus, & professionis, ac officiorum, & similes, pro Monasterii usu, & qualitate, ac etiam est annuus, seu menstruus vitalitius redditus singulis Monialibus assignari solitus pro honestis Religiosis usibus extraordinariis, quod spectetur qualitas personæ, & patrimonii.

464 Differunt item circa tempus eam præstandi, quoniam in dote carnali; quamvis ex justa causa concedatur judicium præventivum de futuro ad effectum illam decernendi, & taxandi, ac etiam, licet raro, & ex magna causa, ad ponendum in totum, non tamen exercibilis est actio ad solvendum, nisi de tempore matrimonii, cujus conditionem hæc obligatio habet, adeout quamvis adsit obligatio expressa, non concedatur ejus executio, nisi justificato matrimonio: ista vero dos spiritualis petitur etiam ante ingressum, ac susceptionem habitus, quæ saltem per annum præcedere debet professionem, ex qua spirituale matrimonium resultat, cum per decreta generalia S. Congr. non admittatur puella ad habitum, nisi prius facto dotis deposito in pecunia numerata penes Ædem sacram, vel idoneum Campsorem, aut in ipsius Monasterii arca ad hoc destinata.

Atque ex hoc resultat tertia differentia circa modum; 465
quoniam dotare obligatus non cogitatur præcise totam dotem præstare in pecunia numerata, sed pro facti qualitate prudentis judicis arbitrio partim in stabilibus, partim in mobilibus, & partim in pecunia talis dos pro communi usu constitui solet tanquam per speciem, seu imaginem detractionis legitimæ, nisi aliqua insolita, & extraordinaria causa diversimode suadeat; ista vero dos spiritualis regulariter in pecunia numerata ut supra deponi debet, nisi ex speciali indulgentia S. Congr. admittatur dotans ad assignandum bona stabilia fructifera, vel jura eis æquipollentia.

Differunt quarto circa restitutionem, ac successionem 466
respective, quoniam ubi matrimonium solvatur per mortem unius conjugis, dotis restitutioni sit locus, cui etiam aperitur per ejusdem matrimonii separationem, vel concordem, vel ex parte mulieris non culposam, aut conceditur mulieri quædam impropria restitutio, quæ fieri dicitur in casu inopiæ viri, sub nomine assecurationis, quæ omnia cessant in hac dote spirituali, in qua nulla cadente distinctione inter profectitiam, & adventitiam, soluto matrimonio per mortem Monialis, nulla datur restitutio, vel successio, sed irrevocabiliter remanet penes Monasterium, adeout neque ipso spirituali matrimonio constante pro vita scilicet Monialis, detur illa dominii, & possessionis distinctio inter virum, & mulierem, quæ datur in dote carnali.

Quinimo data etiam hujusmodi matrimonii voluntaria, & concordi separatione, vel quod ista juste petatur per Monialem ex legitima causa per superiores probata, transitus scilicet de uno Monasterio ad alterum, ex causa valetudinis, vel alia, non per hoc tamen sit locus restitutioni dotis, nisi S. Congr. alias videatur, quicquid desuper Scribentes in puncto juris disputent, cum talis sit praxis, quandoque temperari solita circa alimenta; remanente quæstione quoad translationem aliorum bonorum ad Monialem ante, vel post professionem obventorum, an transeant, necne cum persona, quod dotis materiam non petcutit, sed illam Regularium.

Ubi vero contingat matrimonium cessare ex ejus resolutione in radice, quia nempe professio invalida declaretur, tunc quæstio, quæ in foro nimium rara est, deci- 467
denda videtur ex facti qualitate, & circumstantiis, spectato præsertim tempore brevi, vel respective longo, quo in statu Religiosæ ibi mulier vixerit; & quamvis aliquando detur casus dissolutioni ipsius Monasterii, attamen desuper cadere non solent quæstiones, cum non per hoc cesset professio, ac status Monasticus, sed Moniales ad aliud transferuntur Monasterium cum generali translatione bonorum, seu alia majorum superiorum provisione.

In reliquis autem omnibus, ut dictum est, in favorabilibus præsertim ista dos jure carnalis regulatur, nisi quando in casu voluntariæ dispositionis hominis eadem voluntas resistat, quod pro uno, & non pro altero matrimonio debita sit, dictaque regula exæquativa procedit etiam 468
circa fructus, vel usuras dotales onerum matrimonii recompensativas, cum Monasterium in hoc viro æquiparetur; quinimo (licet ex diversa ratione) melioris conditionis in hoc videatur Monasterium licite percipiendo hujusmodi fructus, vel interusuria dotis non solutæ etiam 469
soluto matrimonio per mortem Monialis, cum aliis, de quibus in sua sede; quamvis autem sub dotis nomine explicari soleat, id quod Conservatoriis, vel piis domibus datur per mulierem ibi cœlibem, ac religiosam vitam ducere volentem, attamen ubi non datur formalis professio, & consequenter non datur verum matrimonium spirituale, non est vera dos. e

e *De hac materia dotis Monialium, disc. 167. ac etiam, disc. 11. & seq. & disc. 125. & 127.*

De

De aliis materiæ generalitatibus remissive.

470 DE pluribus aliis in hac dotali materia per scribentes agitur, quæ non de facili certam regulam recipiunt, dum potius ex facti qualitate, & circumstantiis, diversisque distinctionibus decisio pendet; ac etiam quia in foro sunt nimium rara, itemque scholis potius congrua, utputa circa universitatem, quæ in dote inesse dicitur, adinstar feudi, an sit universitas juris tantum, vel facti tantum, vel utriusque, & quando jure universali, vel particulari censenda sit, ac de effectibus exinde resultantibus.

471 Item circa dotis administrationem, quæ scilicet viro
sine muliere concedantur, & quæ præjudicia ex viri
delicto, vel facto positivo, aut negativo causentur mu-
lieri, vel e converso, quæ præjudicia patiatur vir ex de-
licto, vel ære alieno, seu altera facto positivo, vel ne-
472 gativo mulieris; necnon circa exercitium jurium honori-
ficorum, seu præeminentialium, & jurisdictionalium, quæ
diversimode per virum, & uxorem exercentur, ut præser-
tim frequentius contingit in præsentationibus, vel nomi-
nationibus, neque scilicet prævalet, an illa viri, vel illa
uxoris.

Ac etiam circa expensas in rebus dotalibus factas, seu 473
meliorationes, & respective deteriorationes repetendas, vel reficiendas; ac super qualitate onerum a viro propter dotis fructus supportandorum, ad quæ scilicet teneatur, & ad quæ non.

Sive circa dotis privationem, quam mulier incurrat ad 474
lucrum, & commodum viri ob utramque fornicationem carnalem, & spiritualem, seu alios fornicarios actus, super quibus scholastici præsertim nimium se diffundunt, & an hæc pœna non declarata in vita transeat ad hæredes active & passive, unde declarari possit post mortem, & e converso super amissione lucrorum viro alias competentium ex eadem causa fornicaria, vel ingratitudinis, seu malæ tractationis, aut desertionis; quæ omnia ac similia de facili habentur apud tractantes, cum diuturnæ forensis vitæ experimentum probet, hujusmodi quæstiones nimium raras esse in foro, cui viri forensis est solum incumbere, ac etiam quia majoris prolixitatis motivum majorem extensionem cohibet, neque humanæ memoriæ imbecillitati concessum est omnia suggerere.

Finis Libri sexti.